

# FR\_GERICHTE 101 2021 47 vom 7. Juni 2021

FR Kantonsgericht, 2021-06-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2021\\_47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_47)

FR: FR\_GERICHTE 101 2021 47 du 7 juin 2021

IT: FR\_GERICHTE 101 2021 47 del 7 giugno 2021

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

## Erwägungen

### E. 9

novembre 2020, mais qu'elle perdurera jusqu'au prononcé de l'arrêt. Par conséquent, le Président aurait, à tort, décliné sa compétence pour connaître la requête de mesures provisionnelles et déclaré celle-ci irrecevable. D'autant plus que ces mesures sont censées déployer leurs effets jusqu'à l'entrée en force du jugement sur le fond. L'appelant précise que l'annulation d'une décision d'irrecevabilité entraîne en principe le renvoi de la cause à la juridiction inférieure pour nouvelle décision. Compte tenu de l'effet dévolutif de l'appel et du fait que le fond du litige doit également être traité par la Cour, l'appelant requiert que celle-ci se prononce sur la requête de mesures provisionnelles du 13 novembre 2020 qui est exposée sous le ch. 1 de l'appel du 11 janvier 2021. L'intimée relève que le dépôt d'une requête de mesures provisionnelles en procédure de divorce n'est possible qu'à partir de la litispendance du procès au fond. En l'occurrence, le Tribunal a rendu sa décision immédiatement après les débats du 9 novembre 2020. Par conséquent, c'est à juste titre que le Président n'est pas entré en matière sur la requête étant donné que celle-ci a été déposée hors toute procédure au fond. Elle ajoute qu'indépendamment de la question de la compétence du premier juge, il convient de constater que les faits nouveaux invoqués par l'appelant à l'appui de sa requête sont survenus après les délibérations et ne sont plus admissibles au sens de l'art. 229 al. 3 CPC. Elle précise qu'il en va de même de la modification de la demande laquelle doit également être déposée au plus tard à la fin des débats principaux au sens de l'art. 293 CPC. Enfin, l'intimée conteste vivement l'état de fait tel que présenté dans ladite requête. 2.2. Lorsque le tribunal doit établir les faits d'office, les nova sont admissibles librement jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC). Cette disposition vise aussi bien la maxime inquisitoire au sens strict que la maxime inquisitoire atténuée (PC CPC – HEINZMANN/PASQUIER, 2021, art. 229 n. 11 et 14). Les délibérations constituent une étape procédurale distincte qui ne peut débiter qu'une fois les débats principaux clos (ATF 138 III 788 consid. 4.2). L'exception prévue à l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'en première instance. En procédure d'appel, l'admissibilité des nova est réglée de manière exclusive par l'art. 317 CPC (ATF 138 III 625 consid. 2). Concernant la maxime inquisitoire au sens strict, le Tribunal fédéral a en revanche jugé que la possibilité d'introduire librement des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations s'appliquait également en appel (ATF 144 III 349 consid. 4). En l'occurrence, les faits nouveaux avaient trait à une question soumise à la maxime inquisitoire, soit le lieu de résidence d'un enfant. Ces faits sont invocables jusqu'aux délibérations. A l'issue de

l'audience de Tribunal du 9 novembre 2020, le Président a clos la procédure probatoire (décision du 9 novembre 2020, p. 4, let. O in fine). Par conséquent, dès cette date, les faits nouveaux ne pouvaient plus être invoqués devant le Tribunal. Il est constaté que, le même jour, celui-ci a délibéré et a communiqué sa décision quelques jours plus tard, soit le 24 novembre 2020. Dans ces circonstances, l'appelant pouvait rapidement saisir le Président de la Cour d'une requête de mesures provisionnelles, ce qu'il a fait mais seulement le 11 janvier 2021 (appel contre la décision au fond du 11 janvier 2021, p. 3 ch. 8 ; bordereau d'appel du 11 janvier 2021, let. C). 2.3. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Président a déclaré la requête de mesures provisionnelles irrecevable. Partant, l'appel sera rejeté et la décision attaquée confirmée. 3. Par requête du 22 février 2021, l'intimée a demandé à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel. Celle-ci lui a été accordée au cours de la procédure de première instance par décision du 6 avril 2020. Dès lors que la situation économique de la requérante ne lui permet manifestement pas d'assumer la charge de la procédure et compte

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 tenu de son rôle de partie intimée dans le cadre d'un appel contre une décision qui n'est pas affectée d'un vice crasse (ATF 139 III 475 consid. 2.3 / JdT 2015 II 247), il y a lieu de faire droit à sa requête en la dispensant des frais judiciaires et en désignant son avocate comme défenseure d'office. 4. L'appelant a conclu à l'admission de son appel et à ce que les frais de la première instance soient mis à la charge de l'intimée. Vu le sort réservé à celui-là, il n'y a pas lieu de revoir les frais de la première instance (contra art. 318 al. 3 CPC) qui n'ont, d'ailleurs, pas fait l'objet d'une contestation spécifique. 5. 5.1. En application de l'art. 106 al. 1 CPC et sous réserve de l'assistance judiciaire, les frais d'appel seront mis à la charge de l'appelant qui succombe. 5.2. Les frais judiciaires à la charge de l'appelant sont fixés à CHF 500.- (art. 95 al. 2 let. b CPC et 10 ss du RJ). 5.3. En plus des frais judiciaires, il supportera les dépens d'appel de l'intimée. Ceux-ci seront fixés de manière globale et le maximum de l'indemnité s'élèvera à CHF 6'000.- (art. 95 al. 3 let. b CPC et 64 al. 1 let. a RJ). Lors de la fixation du montant, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). En l'espèce, l'activité de Me Marie-Eve Guillod dans le cadre de la procédure d'appel consiste en l'établissement d'une réponse de huit pages, ainsi qu'en la prise de connaissance du présent arrêt. Une indemnité globale de CHF 600.-, comprenant les débours, apparaît dès lors raisonnable. La TVA s'y ajoutera par CHF 46.20 (7.7 % de CHF 600.-). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 22 décembre 2020 est confirmée. II. Pour la procédure d'appel, l'assistance judiciaire est accordée à B. \_\_\_\_\_ qui est en conséquence exonérée des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Marie-Eve Guillod, avocate. III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.