

# **FR\_GERICHTE 101 2023 114 vom 5. Mai 2023**

FR Kantonsgericht, 2023-05-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2023\\_114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_114)

FR: FR\_GERICHTE 101 2023 114 du 5 mai 2023

IT: FR\_GERICHTE 101 2023 114 del 5 maggio 2023

## **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. 1.1**

L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 20 avril 2023 (DO/21). Déposé le 21 avril 2023, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de plus, motivé et doté de conclusions. En outre, vu les questions litigieuses, il faut retenir que la cause de mesures provisionnelles n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel, sous réserve de ce qui suit.

### **E. 1.2**

Dans son appel, en plus de reprendre les conclusions déclarées irrecevables par la première juge, le père requiert de se voir octroyer un droit de visite sur son fils à raison de deux après-midis par semaine. Il oublie cependant qu'il a déjà pris ce chef de conclusions en première instance (DO/10, ch. 3), mais que la Présidente n'a pas encore statué à ce propos, se bornant à déclarer irrecevables les chiffres 1 et 2 des conclusions de mesures provisionnelles (DO/9). A cet égard, faute de décision de première instance, l'appel est dès lors irrecevable en l'état.

### **E. 1.3**

La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office lorsque la procédure concerne un enfant mineur (maxime inquisitoire, art. 296 al. 1 CPC).

### **E. 1.4**

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

### **E. 1.5**

Selon l'art. 312 al. 1 CPC, l'instance d'appel notifie l'appel à la partie adverse pour qu'elle se détermine par écrit, sauf si l'appel est manifestement irrecevable ou infondé. En l'espèce, vu le sort qui doit être donné à l'appel (infra, consid. 2), il n'a pas été ordonné d'échange

d'écritures. De plus, dans la mesure où le dossier est complet, la Cour statue sans débats, conformément à la possibilité prévue par l'art. 316 al. 1 CPC.

### **E. 2.1**

La Présidente a prononcé l'irrecevabilité des conclusions du père pour deux raisons. D'une part, elle a considéré qu'il y a une litispendance préexistante s'agissant des conclusions en protection de la personnalité. D'autre part, elle a nié sa compétence à raison de la matière pour ces conclusions.

### **E. 2.2**

L'appelant critique ce raisonnement. Il fait valoir qu'il est faux de retenir qu'il y a litispendance, dès lors que les parties aux deux procédures ne sont pas identiques : la cause de mesures d'éloignement concerne les deux parents, alors que la présente procédure de mesures provisionnelles concerne aussi l'enfant, au besoin par l'intermédiaire d'une curatelle de représentation. Par ailleurs, pour lui, une simple lecture des conclusions permet de constater qu'il s'agit d'objets différents, dans la mesure où les conclusions déclarées irrecevables ne portent pas sur le logement familial mais sur les relations père – fils. Enfin, il reproche à la première juge d'être incohérente, dans la mesure où elle lui demande la production de différents documents, auxquels il n'a pas accès dès lors qu'ils sont restés au domicile familial, mais lui refuse simultanément d'accéder à ce logement.

### **E. 2.3**

Aux termes de l'art. 59 al. 1 et al. 2 let. d CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action, dont fait notamment partie l'absence d'une litispendance préexistante. Selon l'art. 64 al. 1 let. a CPC, lorsqu'il y a litispendance, la même cause, opposant les mêmes parties, ne peut être portée en justice devant une autre autorité. La jurisprudence retient que l'objet du litige est déterminé par les conclusions de la demande et par les faits invoqués à l'appui de celle-ci, à savoir par le complexe de faits sur lequel

Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 les conclusions se fondent (ATF 136 III 123 consid. 4.3.1). Par ailleurs, il suffit que le procès ouvert en second lieu mette aux prises les mêmes parties que celles qui s'opposent dans la première procédure, même si cette dernière comporte encore d'autres défendeurs (ATF 138 III 570 consid. 4.2.1). En l'espèce, dans la procédure introduite par B.\_\_\_\_\_, celle-ci conclut à ce qu'ordre soit donné au père de quitter le domicile familial et à ce qu'interdiction lui soit faite de s'en approcher et de prendre contact avec elle, hormis pour les contacts strictement nécessaires concernant l'enfant C.\_\_\_\_\_. Dans sa détermination, A.\_\_\_\_\_ a notamment conclu à ce qu'il soit autorisé à emporter toutes ses affaires de l'appartement et à ce que les parties puissent entretenir les relations nécessaires au droit de visite. Or, dans ses conclusions de mesures provisionnelles que la première juge a déclarées irrecevables, il formule des prétentions similaires, qui sont liées à l'interdiction qui lui a été signifiée d'accéder au logement et de prendre contact avec son ex-amie : être autorisé à emporter ses effets personnels et une part équitable des affaires de C.\_\_\_\_\_ du domicile familial, ainsi qu'à contacter la mère de l'enfant pour fixer le droit de visite et à aller chercher et ramener C.\_\_\_\_\_ à proximité du logement de la mère. Il est dès lors manifeste que l'objet des deux procédures de mesures provisionnelles repose sur un complexe de faits identique et que celles-ci opposent les mêmes parties, et il est sans incidence que l'action en fixation de la garde, du droit de visite et de la contribution d'entretien implique aussi l'enfant. Il appartient donc au père de

formuler ces conclusions dans la procédure de mesures d'éloignement, ce qu'il a du reste déjà fait, certes en termes plus généraux. Partant, c'est de manière conforme au droit que la Présidente a retenu l'existence d'une litispendance préexistante.

#### **E. 2.4**

Au surplus, la décision d'irrecevabilité est aussi fondée sur l'incompétence à raison de la matière de la juge saisie et l'appelant ne critique pas directement ce pan de la motivation, à juste titre : s'agissant d'une action en fixation de la garde et en aliments concernant un enfant né de parents non mariés, l'on voit mal comment la Présidente pourrait être compétente pour autoriser le père à accéder à l'ancien appartement familial pour emporter des affaires, ainsi qu'à prendre contact avec la mère de l'enfant.

#### **E. 2.5**

Au vu de ce qui précède, la décision d'irrecevabilité du 18 avril 2023 ne prête pas le flanc à la critique. Manifestement infondé dans la mesure de sa recevabilité, l'appel doit être rejeté.

#### **E. 3**

Vu les arguments soulevés en appel, il faut retenir qu'une personne raisonnable et de condition aisée plaidant avec ses propres deniers aurait renoncé à le déposer en raison des frais qu'elle se serait exposée à devoir supporter en cas de rejet. Il était dès lors d'emblée dénué de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2), ce qui est apparu déjà à l'issue d'un examen sommaire du mémoire d'appel. Cette situation s'oppose à l'octroi de l'assistance judiciaire à l'appelant (art. 117 let. b CPC a contrario).

#### **E. 4**

Au vu des circonstances particulières du cas, il est exceptionnellement renoncé à percevoir des frais de justice pour le présent arrêt. Par ailleurs, il n'est pas alloué de dépens à B.\_\_\_\_\_, qui n'a pas été invitée à déposer une réponse.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 5 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision prononcée le 18 avril 2023 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire présentée pour l'appel par A.\_\_\_\_\_ est rejetée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 5 mai 2023/lfa Le Président Le Greffier-rapporteur

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