

# FR\_GERICHTE 101 2023 148 vom 5. Juni 2023

FR Kantonsgericht, 2023-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2023\\_148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_148)

FR: FR\_GERICHTE 101 2023 148 du 5 juin 2023

IT: FR\_GERICHTE 101 2023 148 del 5 giugno 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)

## Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 [www.fr.ch/tc](http://www.fr.ch/tc) — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 101 2023 148 101 2023 149 Arrêt du 5 juin 2023 Ie Cour d'appel civil Composition Président : Jérôme Delabays Greffière : Emilie Dafflon Parties A. \_\_\_\_\_, intimé et appelant, contre B. \_\_\_\_\_, requérante et intimée, représentée par Me Sébastien Pedroli, avocat Objet Mesures provisionnelles prononcées dans le cadre d'une procédure de divorce, modification de l'attribution du domicile conjugal, irrecevabilité manifeste de l'appel Appel du 9 mai 2023 contre la décision du Président du Tribunal civil de la Sarine du 26 avril 2023 Requête d'effet suspensif du 9 mai 2023

Tribunal cantonal TC Page 2 de 5 attendu qu'une procédure de divorce sur demande unilatérale oppose A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, dont les enfants C. \_\_\_\_\_, né en 2002, et D. \_\_\_\_\_, née en 2004, sont majeurs et ne sont donc pas concernés par la procédure ; que, dans ce cadre, B. \_\_\_\_\_ a déposé le 22 mars 2022 une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à ce que le domicile conjugal lui soit attribué avec effet immédiat, à ce qu'elle en assume seule les intérêts hypothécaires et les charges, à ce qu'ordre soit donné à A. \_\_\_\_\_ de quitter immédiatement la maison familiale, mais au plus tard dans un délai de 10 jours dès l'entrée en force du prononcé, à ce qu'elle soit d'ores et déjà autorisée à utiliser la force publique pour procéder à l'expulsion de son époux à l'expiration du délai, et à ce qu'interdiction soit faite à ce dernier de revenir au domicile conjugal ou de l'approcher à moins de 100 mètres après qu'il en sera parti, respectivement qu'il en aura été expulsé, ce sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP ; que le Président du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : le Président) a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles par décision du 23 mars 2023, rendue sous la forme d'un avis de dispositif, par laquelle il a également imparti à A. \_\_\_\_\_ un délai non prolongeable échéant le 3 avril 2023 pour se déterminer sur la requête de mesures provisionnelles ; que la décision du 23 mars 2023, qui n'a pas pu être notifiée à A. \_\_\_\_\_ le jour même par porteur, lui a été notifiée le 24 mars 2023 par la police ; que A. \_\_\_\_\_ n'a déposé aucune détermination dans le délai qui lui avait été imparti ; que, par décision du 26 avril 2023, notifiée à A. \_\_\_\_\_ le 29 avril 2023 par la police, le Président a entièrement admis la requête de mesures provisionnelles de B. \_\_\_\_\_ ; que, le 9 mai 2023, A. \_\_\_\_\_ a déposé un acte intitulé « recours » contre cette décision, concluant à son annulation et à l'octroi de l'effet suspensif à son recours ; que A. \_\_\_\_\_ a assorti son mémoire d'un courrier dans lequel il présente ses excuses, tout en assurant que son «

laxisme administratif ponctuel est désormais révolu » et en garantissant sa « plus totale collaboration à l'avenir dans le dossier en cours » ; qu'à l'appui de son recours, A. \_\_\_\_\_ fait valoir, en substance, qu'il a certes été contraint d'arrêter de payer les intérêts hypothécaires relatifs à la maison familiale en raison de sa situation financière précaire, mais que la maison est bien entretenue, contrairement aux allégations de son épouse, et qu'elle devrait ainsi pouvoir être vendue à bon prix ; à titre de moyens de preuve, l'appelant produit diverses photographies de l'extérieur et de l'intérieur de la maison familiale prises le 8 mai 2023 par sa fille, une facture du 28 décembre 2021 ainsi qu'une déclaration écrite de son fils datée du 8 mai 2023 ; que, par courrier du 10 mai 2023, le Président de la Cour a imparti à A. \_\_\_\_\_ un délai de 5 jours pour produire la décision attaquée, conformément aux art. 311 al. 2 et 321 al. 3 CPC, ce que ce dernier n'a toujours pas fait à ce jour, la décision ayant finalement été obtenue auprès du premier juge ;

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 que le recours est recevable en particulier contre les décisions finales de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) ; que l'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, 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. a et al. 2 CPC) ; qu'en l'espèce, la décision du 26 avril 2023 est une décision finale et que le litige, qui porte exclusivement sur l'attribution du domicile conjugal, n'a pas de valeur appréciable en argent, de sorte que la voie de l'appel était ouverte, à l'exclusion de celle du recours ; que l'acte faussement intitulé « recours » par A. \_\_\_\_\_, qui n'est pas représenté par un avocat, peut toutefois être converti en appel (arrêts TF 5A\_953/2020 du 9 août 2021 consid. 3.4.2.2 et TC FR 101 2021 404 du 25 février 2022 consid. 2 a contrario) ; que le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles pendant une procédure de divorce (art. 271 CPC, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC) ; que, la décision attaquée ayant été notifiée à A. \_\_\_\_\_ le 29 avril 2023, l'appel, déposé le 9 mai 2023, l'a été en temps utile ; que, cela étant, selon les art. 311 al. 2 et 321 al. 3 CPC, la décision qui fait l'objet de l'appel, respectivement du recours, doit être jointe au mémoire ; qu'en l'espèce, même suite à l'interpellation du Président de la Cour, l'appelant n'a pas produit la décision objet de sa contestation et que, pour cette raison déjà, la recevabilité de son acte est sujette à caution ; que cette question peut toutefois demeurer ouverte, l'appel étant quoi qu'il en soit irrecevable pour d'autres motifs également ; qu'en effet, l'attribution du logement conjugal ne concerne pas les enfants des parties – au demeurant majeurs –, de sorte que seule la maxime inquisitoire limitée est applicable (art. 272 CPC, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC ; art. 296 al. 1 CPC a contrario) ; que les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent ainsi être invoqués en appel qu'aux conditions de l'art. 317 CPC (ATF 138 III 625 consid. 2 ; 144 III 349 consid. 4.2.1 a contrario) ; qu'aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b) ; qu'en l'occurrence, les faits dont se prévaut A. \_\_\_\_\_ – à savoir essentiellement la raison du non-paiement des intérêts hypothécaires et le bon entretien de la maison familiale –, invoqués pour la première fois dans le cadre de la présente procédure, existaient déjà durant la procédure de première instance (pseudo nova), l'appelant ne prétendant du moins pas le contraire ; que, même à interpréter la motivation de l'appelant en ce sens que la maison était mal entretenue auparavant, mais qu'il l'entretient désormais, ce fait ne pourrait être qualifié de vrai novum,

mais tout

Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 au plus de novum potestatif, qui aurait également pu être invoqué en première instance si A.\_\_\_\_\_ avait fait preuve de la diligence requise (ATF 146 III 416 consid. 5.3) ; que la facture du 28 décembre 2021 produite par l'appelant aurait pu être produite en première instance déjà et ne constitue manifestement pas un vrai novum ; que les photographies et la lettre de son fils produites par A.\_\_\_\_\_, si elles sont certes postérieures par leur date à la fin des débats, respectivement au début des délibérations de première instance, sont destinées à prouver des faits antérieurs et auraient pu être obtenues par l'appelant durant la procédure de première instance déjà, de sorte qu'elles ne constituent pas non plus des vrais nova (arrêt TF 4A\_76/2019 du 15 juillet 2020, consid. 2.1) ; que, selon la jurisprudence (arrêts TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1 ; 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 et 9.2.3), il appartient au plaideur qui entend invoquer des pseudo nova devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué en première instance ; que la diligence requise suppose que, dans la procédure de première instance, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants ; qu'en l'espèce, A.\_\_\_\_\_, qui n'a participé d'aucune manière à la procédure de première instance et qui ne s'est notamment pas déterminé sur la requête de son épouse alors qu'il y avait été invité, se contente d'invoquer un « laxisme administratif ponctuel » ; que, ce faisant, l'appelant admet lui-même ne pas avoir fait preuve de la diligence que l'on pouvait attendre de lui durant la procédure de première instance ; qu'il ne prétend ni ne démontre que, même avec la diligence requise, il ne lui aurait pas été possible d'invoquer en première instance déjà les faits et moyens de preuve dont il se prévaut en appel ; qu'ainsi, même en faisant preuve d'indulgence à l'égard d'un appelant non représenté, force est de constater que les exigences de recevabilité prévues par l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies ; qu'au vu de ce qui précède, l'appel est manifestement irrecevable, ce qui doit être prononcé avant tout échange d'écritures (art. 312 al. 1 in fine CPC), afin de minimiser les frais, et par une décision du Président de la Cour (art. 45 al. 1 let. b de la loi fribourgeoise du 31 mai 2010 sur la justice [LJ ; RSF 130.1]) ; que, vu le sort de l'appel, la requête d'effet suspensif est sans objet ; que les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 100.-, sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_ (art. 106 al. 1 CPC) ; il n'est pas alloué de dépens à B.\_\_\_\_\_, qui n'a pas été invitée à répondre ; (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 5 de 5 le Président de la Cour arrête : I. L'appel est irrecevable. II. La requête d'effet suspensif est sans objet. III. Les frais judiciaires pour la procédure d'appel sont arrêtés à CHF 100.- et sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. IV. Il n'est pas alloué de dépens. V. 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 juin 2023/eda Le Président La Greffière

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