

# FR\_GERICHTE 101 2019 135 vom 15. Oktober 2019

FR Kantonsgericht, 2019-10-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2019\\_135](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_135)

FR: FR\_GERICHTE 101 2019 135 du 15 octobre 2019

IT: FR\_GERICHTE 101 2019 135 del 15 ottobre 2019

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Eheschutzmassnahmen

## Erwägungen

### E. 1.1

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). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à l'appelant le 30 avril 2019. Déposé le 10 mai 2019, l'appel a été interjeté en temps utile. Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, l'attribution du logement n'étant pas de nature économique (arrêt TF 5D\_126/2009 du 27 octobre 2009 consid. 1.1; CR CPC-TAPPY, 2019, art. 91 n. 12 et 72), il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

### E. 1.2

La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 CPC).

### E. 1.3

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

### E. 1.4

Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

### E. 2.1

A l'appui de son appel, l'appelant relève notamment qu'il avait pris contact avec son banquier le 3 avril 2019 pour régler ses problèmes de paiement, qu'il percevait des indemnités de chômage depuis le 7 mars 2019, qu'il a acquitté les 18 et 29 avril 2019 les intérêts hypothécaires pour lesquels il a par ailleurs mis en place un ordre de paiement permanent. Il a de plus remis une lettre non datée de son fils majeur attestant que celui-ci vit avec lui. Partant, il estime que le chiffre II de la décision attaquée doit être annulé. L'appelant relève qu'il n'avait pas été en mesure de se manifester durant la procédure de première instance en raison de problèmes de santé et a remis différents certificats médicaux à titre de preuve.

Ainsi, trois certificats attestent d'une incapacité de travail totale du 1er décembre 2018 au 30 janvier 2019, puis du 21 février 2019 au

### **E. 2.2**

Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, applicable à la procédure d'appel nonobstant la maxime inquisitoire sociale (ATF 138 III 625 consid. 2.2), les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà en première instance, il

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 appartient au plaideur qui entend les invoquer 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 moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance : tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance, de sorte que la diligence requise suppose qu'à ce stade, 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 (arrêt TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). En effet, la procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance, mais de vérifier et corriger son résultat, ce qui a pour conséquence que l'invocation de faits et moyens de preuve nouveaux doit rester exceptionnelle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2).

### **E. 2.3**

La Cour ne peut que s'interroger à la lecture des certificats et des explications fournies par l'appelant. Premièrement, le certificat du 7 mai 2019 atteste de manière rétroactive d'importantes difficultés à gérer les affaires administratives dès le 21 mars 2019. Or, un autre certificat, daté celui-ci du 20 mars 2019, relève que l'appelant ne présentait aucune incapacité depuis une quinzaine de jour déjà. La valeur du certificat du 7 mai 2019 est ainsi discutable, même si la Cour laissera la question ouverte. Deuxièmement, l'appelant ne présentait aucune incapacité entre le

### **E. 6**

mars 2019. Ces incapacités sont dues à une dépression sévère qui a empêché l'appelant de gérer provisoirement ses affaires administratives (cf. appel, partie en fait, ch. 5). Le 20 mars 2019, le médecin a confirmé la pleine capacité de travail de l'appelant dès le 7 mars 2019. Le 7 mai 2019, il a émis un certificat rétroactif au 21 mars 2019 : "Pour diverses raisons, [le patient] ne s'est plus présenté aux consultations depuis le 20 mars 2019. Pendant cette période, il a présenté d'importantes difficultés à gérer ses affaires administratives pour des raisons médicales".

### **E. 7**

et le 20 mars 2019. Or, l'intimée a déposé sa requête de mesures superprovisionnelles le 5 mars 2019, laquelle a été partiellement admise par la Présidente le 8 mars 2019. L'appelant a ainsi ignoré la décision et n'a pas respecté le délai de 10 jours qui lui était imparti pour renseigner sur sa situation financière et pour rembourser les intérêts auprès de la banque. Troisièmement, l'appelant bénéficie d'indemnités de chômage depuis le 7 mars 2019. Or, pour bénéficier des prestations, il faut être apte au placement – soit présenter une capacité de travail – et se soumettre aux prescriptions de contrôle, dont notamment participer aux

entretiens de conseil. Il est difficilement imaginable que l'appelant ait pu remplir ces conditions s'il n'avait pas été en mesure de gérer ses affaires administratives. Quatrièmement, le certificat du 7 mai 2019 ne prétend pas que l'appelant aurait été incapable de gérer ses affaires, il ne fait que relever d'"importantes difficultés" pour ce faire. L'appelant a cependant été en mesure d'entreprendre certaines actions en avril 2019, soit notamment la prise de contact du 3 avril 2019 avec le banquier (comme le relève l'appelant lui-même, "il a manifesté son intention de régler la situation") et le paiement du 18 avril 2019 des intérêts échus auprès de la banque. Dans ces conditions, on ne comprend pas pourquoi l'appelant n'a pas consulté son avocat ou n'a pas estimé nécessaire d'informer l'autorité de première instance de ses démarches. Au vu de ce qui précède, si l'on peut admettre que l'appelant rencontrait certaines difficultés pour gérer ses affaires, rien ne justifie le fait qu'il ne se soit pas manifesté durant toute la procédure de première instance qui s'est étendue du 5 mars 2019 au 26 avril 2019. Partant, l'absence de toute collaboration de l'appelant durant la procédure de première instance correspondant à un défaut de diligence, la quasi-totalité des allégués et offres de preuves nouveaux sont irrecevables en application de l'art. 317 al. 1 CPC. Les seuls faits mentionnés dans l'appel qui peuvent être prises en compte sont le paiement des intérêts hypothécaires effectué le 29 avril 2019 par l'appelant et le mail du 6 mai 2019 rédigé par le banquier attestant que la situation a été régularisée. Ces faits sont en effet intervenus postérieurement à la décision attaquée, de sorte qu'ils sont recevables au sens de l'art. 317 al. 1 CPC. 3. 3.1. L'appelant estime que les conditions relatives à la modification des mesures protectrices de l'union conjugale ne sont pas remplies car il n'y a pas de changement significatif et durable des circonstances. Même si c'était le cas, l'appelant estime que l'usage du logement conjugal n'a pas à être attribué à son épouse et doit lui revenir.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 3.2. Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (arrêt TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Les mesures ordonnées sont maintenues après l'introduction de l'action en divorce, sous réserve de leur modification ou de leur révocation par le juge du divorce (art. 276 al. 2 CPC). Selon l'art. 179 al. 1 CC, les mesures protectrices peuvent être modifiées ou révoquées s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Une modification ne peut ainsi être obtenue que si, depuis le prononcé des mesures, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt TF 5A\_287/2013 du 5 août 2013 consid. 2). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de nouvelles mesures (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). L'admission de circonstances nouvelles n'entraîne pas automatiquement une modification des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles ordonnées (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). En outre, une modification des mesures protectrices ou des mesures provisionnelles est exclue si la situation nouvelle découle, pour la partie qui s'en prévaut, d'un comportement relevant de l'abus de droit (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 et les réf. citées; arrêt TF 5A\_117/2010 du 5 mars 2010 consid. 3.3). Le juge des mesures

protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes. En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile ("grösserer Nutzen"). Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé. L'application de ce critère présuppose en principe que les deux époux occupent encore le logement dont l'usage doit être attribué. Le fait qu'un des époux ait par exemple quitté le logement conjugal non pas pour s'installer ailleurs, mais pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu au sein du foyer ou encore sur ordre du juge statuant de manière superprovisionnelle ne saurait toutefois entraîner une attribution systématique de la jouissance du logement à celui des époux qui l'occupe encore. Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective. Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (arrêt TF 5A\_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4). 3.3. La Présidente avait considéré que la situation avait changé de manière essentielle et durable depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale du 27 août 2018, l'époux

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 ayant définitivement arrêté de payer les intérêts hypothécaires et s'étant, par son silence, entièrement désintéressé du sort de la maison. La Présidente a alors attribué le logement à l'épouse en se basant sur des motifs purement économiques, constatant que le logement risquait d'être réalisé par la banque et ne décelant pas l'intérêt de l'appelant à demeurer dans la maison. Or, le fait que l'appelant est aujourd'hui à jour avec les paiements démontre que la situation n'était que provisoire et réduit à néant les motifs retenus dans la décision attaquée. La Cour constate qu'il ressort de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 août 2018 que l'épouse a accepté que l'usage du domicile conjugal soit attribué à l'époux, qui a obtenu la garde de leur plus jeune enfant (alors mineure). De plus, il a été relevé que l'époux assurait l'entretien du fils aîné (majeur) aux études. Rien ne justifie de s'écarter aujourd'hui de la solution trouvée par les parties. Il est vrai que l'attitude de l'appelant durant la procédure de première instance est critiquable. De plus, malgré ses déclarations selon lesquelles il aurait instauré un ordre de paiement permanent, il a omis de payer les intérêts du 30 juin 2019 et n'a procédé au versement qu'après le courrier de son épouse daté du 31 juillet 2019 signalant le retard de paiement à la Cour de céans. Ces éléments ne justifient cependant pas, à ce jour, un changement dans l'usage du domicile. Partant, il convient d'admettre l'appel sur ce point. 4. 4.1. Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Le tribunal peut cependant s'écarter des règles générales et répartir les frais selon la libre

appréciation si le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC) ou si des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC). Les frais causés inutilement sont mis à la charge de la personne qui les a engendrés (art. 108 CPC). 4.2. Dans le cas d'espèce, la procédure de première instance a été entièrement provoquée par l'attitude de l'appelant. Celui-ci a d'abord ignoré les demandes de son épouse, qui n'a eu d'autre choix que de se tourner vers les tribunaux. Son silence a ensuite perduré jusqu'au prononcé de la décision malgré les différents courriers de la Présidente et la décision de mesures superprovisionnelles du 8 mars 2019. Partant, le chiffre IV du dispositif de la décision attaquée condamnant l'époux au paiement des frais doit être confirmé (art. 107 al. 1 let. f et 108 CPC). La procédure d'appel aurait également pu être évitée si l'époux s'était manifesté plus tôt. Même si l'appelant obtient gain de cause, les frais d'appel doivent aussi être mis à sa charge (Message CPC in FF 2006 p. 6982; art. 107 al. 1 let. f et 108 CPC). Ils comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-, qui seront prélevés sur l'avance prestée. 4.3. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens d'appel selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, 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 économique des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ). Compte tenu de ces critères, les dépens d'appel de l'intimée seront arrêtés globalement à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, plus la TVA par CHF 115.50 (7.7 % de CHF 1'500.-).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre II de la décision rendue le 26 avril 2019 par la Présidente du Tribunal civil de la Broye est modifié comme suit : "La requête déposée le 26 mars 2019 et complétée le 17 avril 2019 par B. \_\_\_\_\_ est rejetée". Pour le surplus, la décision du 26 avril 2019 est confirmée. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-, qui seront prélevés sur l'avance de frais qu'il a versée. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à CHF 1'500.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 115.50. III. 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 15 octobre 2019/dhe Le Président : La Greffière :

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