

# FR\_GERICHTE 101 2021 109 vom 14. Juni 2021

FR Kantonsgericht, 2021-06-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2021\\_109](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_109)

FR: FR\_GERICHTE 101 2021 109 du 14 juin 2021

IT: FR\_GERICHTE 101 2021 109 del 14 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. 29

avril 2021. Sa requête d'assistance judiciaire a en revanche été rejetée par arrêt du Président de la Cour du 29 mars 2021. Dans sa réponse du 26 avril 2021, l'intimée a conclu au rejet de l'appel. Dans l'hypothèse de l'octroi de l'effet suspensif et de l'attribution du logement à l'appelant, elle requérait en outre l'augmentation des contributions d'entretien en sa faveur. Enfin, elle sollicite l'attribution d'une provisio ad litem de CHF 3'000.-. Par arrêt présidentiel du 29 avril 2021, le bénéfice de l'assistance judiciaire lui a été accordé pour le cas où elle n'obtiendrait pas la provisio ad litem requise. en droit 1. 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). Lorsque le litige porte sur l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal, il s'agit d'une cause de nature pécuniaire (arrêts TF 5A\_141/2020 du 25 février 2021 consid. 1; 5A\_971/2017 du 14 juin 2018 consid. 1; 5A\_747/2015 du 9 décembre 2015 consid. 1). La valeur locative du logement en cause s'élevant à CHF 18'691.- par an (cf. DO 4/12), l'appel est recevable. 1.2. 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). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à l'appelant le 9 mars

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 2021. Déposé le 18 mars 2021, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile (art. 142 al. 3 CPC). Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. 1.3. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 271, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire simple, art. 272 CPC). Par ailleurs, la question de l'attribution du domicile conjugal entre époux est régie par le principe de disposition (art. 58 CPC). 1.4. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). 1.5. Des débats ne sont pas nécessaires; il sera statué sur pièces, conformément à la possibilité prévue par l'art. 316 al. 1 CPC. 1.6. Reste la question de savoir si l'éventuelle attribution du domicile conjugal à l'appelant, et l'augmentation consécutive des charges locatives de l'intimée, pourraient conduire à une augmentation de la contribution d'entretien fixée en sa faveur, ce qu'elle

réclame dans sa détermination du 26 avril 2021, alors même qu'elle n'a pas déposé d'appel contre la décision du 8 mars 2021. Cette question doit être examinée d'office (art. 56 CPC). L'art. 317 al. 2 CPC fixe les conditions, en appel, d'une modification de la demande, c'est-à-dire d'une modification des conclusions circonscrivant les prétentions réclamées par le demandeur ou le défendeur (arrêt TF 4A\_395/2017 du 11 octobre 2018 consid. 4.3). Or, dans sa jurisprudence récente, la Cour a rappelé qu'autoriser l'intimé à prendre des conclusions sur des objets autres que ceux contestés par l'appelant, même en présence de faits nouveaux, revient à permettre à l'intimé de former un appel joint précisément interdit par le texte clair de l'art. 314 al. 2 CPC (arrêts TC FR 101 2019 410 du 20 novembre 2020 consid. 1.5.4; 101 2020 47 du 28 août 2020 consid. 3.3.3). Il faut dès lors retenir, en l'espèce, que la modification de l'attribution du domicile conjugal ne permet pas à l'intimée d'obtenir, faute d'appel joint recevable, une hausse des contributions d'entretien en sa faveur. 1.7. Compte tenu de la valeur litigieuse en appel, à savoir CHF 18'691.- par an (cf. DO 4/12), il semble que le présent arrêt ne peut faire l'objet que d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 74 al. 1 LTF). 2. La seule question à trancher en appel est celle de savoir si la Présidente du tribunal a violé le droit fédéral en attribuant la jouissance du domicile conjugal à l'épouse. 2.1. Si les époux ne parviennent pas à s'entendre au sujet de la jouissance de l'habitation conjugale, l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC prévoit que le juge 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 (arrêt TF 5A\_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 6.1). 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familial, 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. Sous ce rapport, doivent notamment être pris en compte l'état de santé ou 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. Des motifs d'ordre économique ne sont en principe pas pertinents, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de conserver ce logement. 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. 2.2. En l'espèce, selon les indications figurant au Registre foncier, le logement

conjugal est une propriété de 653 m<sup>2</sup>, comprenant une habitation individuelle avec jardin, un garage et une remise, qui appartient en propriété commune en société simple aux deux époux. 2.3. En ce qui concerne le critère de la plus grande utilité, la Présidente du tribunal a retenu que l'épouse avait certes quitté le domicile conjugal, mais qu'elle avait effectué cette démarche pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu au sein du foyer. Examinant ensuite le critère de l'utilité à proprement parler, la Présidente du tribunal a relevé que deux des enfants majeurs des parties avaient fait le choix de vivre auprès de leur mère après la séparation, ce qui conduisait à admettre l'utilité du logement pour elle. En revanche, pour le mari, les critères d'utilité invoqués – à savoir le fait que la cabane de jardin avait été aménagée spécifiquement pour lui, pour lui permettre de calmer ses crises de claustrophobie –, ne pouvaient être retenus faute de certificat médical. 2.3.1. L'appelant conteste les circonstances du départ de l'intimée telles que retenues par la Présidente du tribunal. Il fait valoir que l'intimée est partie de son propre chef, qu'elle n'avait aucune raison de craindre pour sa sécurité et qu'elle a attendu un mois après l'incident ayant opposé les parties le 1er août 2020 pour s'installer dans son nouveau logement. Il ajoute que l'autorité de première instance a refusé d'entendre les filles des parties, ce qui aurait permis de clarifier si elles vivent vraiment avec leur mère, ce que l'appelant conteste. Il expose en outre que la cabane de jardin qui se trouve sur la propriété a été construite pour ses besoins particuliers, qu'il s'agit d'un espace de ressourcement avec deux grandes portes à rabats vitrés, et qu'elle est indispensable à son suivi thérapeutique dans le cadre de son traitement contre la claustrophobie. Enfin, il relève qu'il a dûment allégué que le logement conjugal lui est nécessaire pour exercer son activité professionnelle, puisqu'il y dispose de l'infrastructure indispensable pour le télétravail, mais que ce critère n'a pas été examiné par la Présidente du tribunal.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 Quant à l'intimée, elle allègue qu'il y a bien un lien entre l'incident du 1er août 2020 lors duquel son mari est devenu agressif et l'a poussée, et son départ du domicile conjugal quelques semaines plus tard. En ce qui concerne la présence de ses deux filles, elle se réfère par ailleurs à ses propres déclarations selon lesquelles l'une habite chez elle et l'autre compte y revenir dès le mois d'août 2021, ce que l'appelant n'a pas contesté. S'agissant du bénéfice thérapeutique invoqué par l'appelant, l'intimée le conteste au motif que le certificat médical produit ne mentionne ni la claustrophobie, ni l'utilité médicale de la cabane de jardin. Enfin, elle relève que l'installation de l'infrastructure permettant le télétravail n'est pas un critère déterminant, d'autant que l'appelant est informaticien. 2.3.2. En premier lieu, il convient de relever que bien que l'intimée ait quitté le domicile conjugal avec effet au 1er septembre 2020, elle a également déclaré l'avoir fait parce qu'elle souhaitait se séparer de son mari et que celui-ci lui avait dit qu'il ne partirait jamais (cf. DO 101 verso), de sorte qu'elle devait faire cette démarche elle-même. Elle a ajouté avoir pris cette décision après un incident ayant eu lieu le 1er août 2020, où son mari s'était montré agressif et l'avait poussée. Ce geste de colère a été admis par l'appelant (cf. DO 103 verso). Dans ces conditions, c'est à juste titre que la Présidente du tribunal pouvait retenir que l'épouse avait quitté le logement conjugal non pas pour s'installer ailleurs, mais pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu au sein du foyer, de sorte qu'elle pouvait prétendre à se voir attribuer la jouissance du domicile conjugal. En revanche, si la présence d'enfants mineurs peut constituer un facteur justifiant l'attribution du domicile conjugal à celui des époux qui en a la garde, afin de leur permettre de continuer à vivre dans le même environnement, ce critère ne présente pas une réelle pertinence s'agissant d'enfants majeurs. Il importe dès lors peu en l'espèce de savoir dans quelle mesure

les filles des parties, âgées de 24 et 21 ans, vivent encore auprès de leur mère ou ont déjà constitué leur propre logement. La présence des filles des parties auprès de leur mère ne permet donc pas de fonder une utilité prépondérante du domicile conjugal pour cette dernière. En ce qui concerne la cabane de jardin et le bénéfice thérapeutique allégué, force est de constater que le seul certificat médical produit par l'appelant (cf. DO 38), s'il fait état de problèmes psychiques, n'en donne pas la nature et ne précise pas le traitement préconisé, à l'exception d'une thérapie médicamenteuse. Dans ces conditions, c'est à juste titre que la Présidente du tribunal a refusé de retenir une utilité particulière du domicile conjugal pour l'appelant à ce titre. Enfin, s'agissant de la nécessité de disposer du logement conjugal pour l'exercice de l'activité professionnelle de l'appelant, celui-ci a certes produit en première instance un courriel de son employeur indiquant que l'employé doit disposer à titre privé de locaux et d'équipements techniques appropriés au télétravail, avec l'infrastructure nécessaire lui permettant notamment de se connecter au réseau au moyen d'une connexion internet à haut débit privée. Dans la mesure où la plupart des logements disponibles sur le marché disposent d'un accès au réseau internet qu'il est possible de configurer selon les besoins individuels de l'utilisateur, on voit mal, et l'appelant se contente de l'affirmer, pour quelle raison il ne pourrait pas installer sa connexion au réseau dans un autre logement que le domicile conjugal. Là encore, une utilité prépondérante du domicile conjugal pour l'appelant n'est par conséquent pas établie. 2.4. S'agissant du critère relatif caractère raisonnable d'un déménagement, la Présidente du tribunal a relevé qu'au vu de son salaire confortable, le mari, qui n'a certes à l'heure actuelle pas d'autre logement, pourrait en trouver dans un délai raisonnable. De son côté, bien que l'épouse dispose déjà d'un nouveau logement, il ne s'agit que d'un logement d'urgence de sorte qu'il n'y a

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 pas lieu d'en tenir compte. La Présidente du tribunal a ensuite relevé que l'attachement des parties au domicile conjugal semble équivalent, et que toutes deux avaient un même intérêt à demeurer dans la région de C.\_\_\_\_\_. 2.4.1. L'appelant s'en prend à ce raisonnement et relève que le contrat de bail de l'intimée ne peut pas être résilié avant le 31 août 2021, de sorte qu'il est incompréhensible que la décision attaquée lui impose de déménager avec effet au 31 mai 2021 au plus tard, ce qui impose aux parties le paiement de trois loyers pendant trois mois. L'intimée de son côté relève que le fait que son bail ne peut pas être résilié avant le 31 août 2021 n'est pas déterminant dès lors qu'il lui est possible de trouver un reprenneur ou un sous-locataire. 2.4.2. Le contrat de bail conclu par l'intimée prévoit une possibilité de résiliation pour la fin de chaque mois, moyennant un délai de trois mois, mais pas avant le 31 août 2021 (cf. DO 4/9). Compte tenu de l'écoulement du temps et de l'effet suspensif accordé à la décision attaquée, le raisonnement de l'appelant sur le caractère déraisonnable de celle-ci tombe par conséquent à faux. On constatera en revanche que l'intimée vit maintenant depuis plus de neuf mois dans son nouvel appartement, et que celui-ci ne peut pas être qualifié de logement de fortune dès lors qu'il s'agit d'un appartement de 4.5 pièces, situé dans la même partie de la ville de C.\_\_\_\_\_ que le domicile conjugal. L'intimée ne conteste par ailleurs pas ce point dans la procédure d'appel, se limitant à se prévaloir d'une utilité prépondérante du domicile conjugal pour elle, utilité prépondérante qui a été niée ci-avant (cf. consid. 2.3). Dans ces conditions, il y a lieu de retenir qu'en l'état, demander à l'appelant de quitter celui-ci rendrait deux déménagements nécessaires, alors que le maintien de l'intimée dans son nouveau logement éviterait aux deux parties de déménager. 2.5. Compte tenu de ce qui précède, force est de constater qu'à l'heure actuelle, il ne se justifie pas d'attribuer le domicile conjugal à l'intimée. En effet, alors qu'aucun des époux ne peut faire valoir une utilité

prépondérante, le fait que l'intimée s'est déjà installée dans un nouveau logement confortable depuis de nombreux mois prend un poids particulier. Ce qui précède conduit à l'admission de l'appel et à la modification de la décision attaquée en ce sens que, pendant la procédure de divorce, la jouissance du domicile conjugal est attribuée à l'appelant. 3. L'intimée requiert le versement d'une proviso ad litem de la part de l'appelant. 3.1. D'après la jurisprudence, une proviso ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (arrêt TF 5A\_590/2019 du 13 février 2020). 3.2. En l'espèce, il résulte de la décision attaquée que l'épouse subit actuellement un déficit, tandis que l'appelant dispose, après prise en charge de l'entretien de l'ensemble de sa famille, y compris des enfants majeurs, et du versement de la contribution d'entretien due à l'intimée, d'un disponible de quelque CHF 1'000.- par mois avant impôts. De plus, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire a été refusé à l'appelant compte tenu de ce disponible, qu'il doit dès lors consacrer à la couverture des frais de la procédure d'appel. La procédure n'a au surplus pas mis en évidence

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 l'existence d'une fortune substantielle autre que le domicile conjugal, étant précisé que celui-ci appartient aux deux conjoints et fait l'objet d'une dette hypothécaire importante (cf. DO 4/10 et 4/12). Dans ces conditions, force est de constater que l'appelant n'est pas en mesure de servir une proviso ad litem à son épouse. La requête de celle-ci sera par conséquent rejetée. 4. 4.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe; lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, l'appelant obtient gain de cause. Dans ces conditions, les frais de la présente procédure seront mis à la charge de l'intimée. 4.2. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt sont fixés à CHF 1'000.-. Ils seront mis à la charge de l'intimée sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée. L'avance versée par l'appelant lui sera restituée. 4.3. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, à savoir 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 économiques 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). En l'espèce, compte tenu de ces critères, les dépens d'appel de A. \_\_\_\_\_ peuvent être arrêtés à la somme de CHF 1'000.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 77.- (7.7 % de CHF 1'000.-). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel de A. \_\_\_\_\_ est admis. Partant, le ch. 1.3 de la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement du Lac du 8 mars 2021 est modifié. Il a dorénavant la teneur suivante: I.3. Pendant la procédure de divorce, la jouissance du logement conjugal, sis D. \_\_\_\_\_, à C. \_\_\_\_\_, est attribuée à A. \_\_\_\_\_. II. La requête de proviso ad litem déposée par B. \_\_\_\_\_ est rejetée. III. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_, sous

réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée. IV. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'000.-. V. L'avance de frais de CHF 1'000.- versée par A. \_\_\_\_\_ lui est restituée. VI. Les dépens d'appel de A. \_\_\_\_\_ dus par B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'077.-, TVA par CHF 77.- comprise. VII. Notification. Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; 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). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Fribourg, le 14 juin 2021/dbe Le Président : La Greffière :

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