

# FR\_GERICHTE 101 2023 260 vom 7. Dezember 2023

FR Kantonsgericht, 2023-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2023\\_260](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_260)

FR: FR\_GERICHTE 101 2023 260 du 7 décembre 2023

IT: FR\_GERICHTE 101 2023 260 del 7 dicembre 2023

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 12

juillet 2023 et sollicité l'effet suspensif. Il conclut, sous suite de frais, à ce que le logement familial lui soit attribué, ordre étant donné à A. \_\_\_\_\_ de le quitter dans les 60 jours, et à ce que la contribution d'entretien en faveur de celle-ci soit fixée à CHF 1'030.- par mois et soit due dès son départ du domicile conjugal. Subsidiairement, si le logement est attribué à l'épouse, il conclut à ce que la pension soit diminuée à CHF 1'190.- par mois. En tout état, il demande que les frais de première instance soient assumés par sa conjointe. Dans sa réponse du 4 septembre 2023, A. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel de son mari et de la requête d'effet suspensif, sous suite de frais. Par arrêt du 11 septembre 2023, le Président de la Cour a admis la requête d'effet suspensif, en ce sens que le caractère exécutoire des chiffres 2 (attribution du logement) et 3 (contribution d'entretien) de la décision attaquée a été suspendu jusqu'à droit connu sur l'appel déposé par le mari. Les 20 et 25 septembre 2023, les parties ont déposé des déterminations spontanées. Par ordonnance du 7 novembre 2023, un délai a été imparti à l'épouse pour indiquer le montant de la rente AVS qu'elle perçoit et préciser si elle touche également une rente LPP, ou à défaut ce qu'il est advenu des capitaux de libre-passage mentionnés par la première juge. Elle s'est exécutée par courrier du 16 novembre 2023. Le 22 novembre 2023, le mandataire du mari s'est spontanément déterminé sur ce courrier et les pièces produites ; le 24 novembre 2023, la partie adverse a répliqué.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 14 en droit 1. Les deux appels opposent les mêmes parties, sont dirigés contre la même décision et concernent partiellement la même question juridique. Il se justifie dès lors de joindre les causes, conformément à l'art. 125 let. c CPC.

2. 2.1. 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 aux mandataires des époux le 14 juillet 2023 (DO/58- 59). Déposés le 24 juillet 2023, les deux appels ont dès lors été interjetés en temps utile. Les mémoires sont, de plus, dûment motivés et dotés de conclusions. En outre, vu notamment la contribution d'entretien réclamée en première instance par l'épouse, à savoir CHF 5'000.- par mois, montant entièrement contesté, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité des appels, sous réserve de ce qui suit s'agissant de l'appel de B. \_\_\_\_\_. 2.2. En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, même

lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire, l'appel doit être motivé, ce qui suppose de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée, sous peine d'irrecevabilité. Pour satisfaire à cette exigence, il ne suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée : il faut que la motivation soit suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). En l'espèce, le mari conclut notamment, à titre indépendant, à ce que les frais de première instance soient mis à la charge de son épouse. Cependant, son mémoire est muet quant aux raisons pour lesquelles il faudrait réformer sur ce point la décision attaquée, alors que la première juge a réparti les frais en équité selon l'art. 107 al. 1 let. c CPC, vu la nature familiale du litige et le fait que les deux époux étaient d'accord quant au principe de la séparation (décision attaquée, p. 8-9). Vu l'absence de motivation de l'appel sur cette question, il est irrecevable à cet égard. L'art. 318 al. 3 CPC est réservé (infra, consid. 5.2). Il en va de même lorsque l'appelant sollicite que soit supprimée la clause selon laquelle les contributions d'entretien portent intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance en cas de retard : la motivation de son mémoire fait totalement abstraction de cette question, de sorte que l'appel est irrecevable à ce propos. Une modification d'office en cas de nouveau calcul de la contribution d'entretien est réservée (cf. arrêt TC FR 101 2023 49 du 22 septembre 2023 consid. 11 ; infra, consid. 4.7).

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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 14 art. 272 CPC). Par ailleurs, si la Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC), elle doit en principe, hormis pour les cas de vices manifestes, se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

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

2.5. En vertu de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont pris en compte en appel 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). Le Tribunal fédéral a jugé que cette disposition régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel, même lorsque le tribunal doit établir les faits d'office (ATF 138 III 625 consid. 2.2), tant que ne sont pas en jeu des questions liées à des enfants mineurs, régies par la maxime inquisitoire illimitée (ATF 143 III 349 consid. 4.2.1). En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà en première instance, il 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 d'en vérifier et corriger le 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). Selon la jurisprudence (ATF 143 III 42 consid. 4.1), le moment

déterminant pour délimiter les vrais nova des pseudo nova est la fin des débats principaux de première instance. Les vrais nova sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après ce moment. En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. A l'inverse, les pseudo nova sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité en appel est limitée par l'art. 317 CPC.

2.5.1. En l'espèce, le mari produit nouvellement en appel plusieurs documents, à savoir une décision du 12 mai 2023 recalculant sa rente AVS en raison de l'arrivée de sa conjointe à l'âge de la retraite (pièce 3 du bordereau d'appel), un échange de courriers des 10 et 12 janvier 2023 entre son mandataire et Me Laurent Bosson en lien avec l'hoirie dont il est membre (pièces 4 et 6), un courrier de Me Danièle Mooser du 7 juillet 2023 sur le même sujet (pièce 7), un projet de courrier du 10 décembre 2022 de l'hoirie précitée en lien avec une garantie de loyer (pièce 5), ainsi qu'un tirage du simulateur fiscal concernant les impôts 2022 de sa conjointe (pièce 1 produite en annexe à la réponse à l'appel de l'épouse). De plus, il complète ses allégués concernant le revenu que A. \_\_\_\_\_ peut réaliser maintenant qu'elle est retraitée (appel du mari, p. 6-7, et détermination du 20 septembre 2023, p. 4), les subsides qu'elle pourrait obtenir pour le paiement de sa prime de caisse-maladie et sa charge fiscale (réponse à l'appel de l'épouse, p. 8-9), et ses offres de preuves pour requérir l'audition, en qualité de témoins, du fils des parties, C. \_\_\_\_\_, et de leurs voisins, D. \_\_\_\_\_ et son épouse (appel du mari, p. 6, et détermination précitée, p. 2-3).

2.5.2. Au vu de la date à laquelle il a été établi, le courrier de Me Mooser du 7 juillet 2023 (pièce 7) doit être considéré comme un vrai novum et, à ce titre, est recevable en appel. Il en va de même de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 la décision du 12 mai 2023 recalculant la rente AVS du mari (pièce 3), qui est postérieure aux débats principaux du 16 janvier 2023, à l'issue desquels la clôture de la procédure probatoire a été prononcée, sous réserve de la production de certains documents complémentaires (DO/38 au verso). En revanche, les autres documents produits (pièces 4 à 6) constituent des pseudo nova, qui auraient pu être invoqués en première instance. Or, B. \_\_\_\_\_ n'explique pas du tout les raisons qui l'auraient empêché de produire auprès de la première juge ces pièces dont il se prévaut aujourd'hui. Il n'expose pas non plus pourquoi il n'a pas invoqué auparavant le calcul de la charge fiscale de son épouse, qui était déjà litigieuse en première instance, ni le fait qu'elle pourrait obtenir des subsides pour le paiement de sa prime de caisse-maladie. Au vu de ce qui précède, hormis en ce qui concerne les pièces 3 et 7, il faut retenir que les documents produits par le conjoint en appel sont irrecevables, faute pour lui d'avoir démontré qu'il a fait preuve de la diligence requise en première instance. Il en va de même de ses nouveaux allégués en lien avec la charge fiscale de son épouse et les subsides de caisse-maladie qu'elle pourrait obtenir.

2.5.3. S'agissant de la requête d'audition de témoins, censés établir si l'épouse s'occupe de ses petits-enfants et de tâches ménagères, l'appelant ne l'a pas formulée en première instance, alors qu'il le pouvait, et il n'explique pas pour quelles raisons il s'en est abstenu. Sa recevabilité en appel est ainsi douteuse. Quant au fond, le mari oublie par ailleurs que la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale s'instruit en la forme sommaire, ce qui implique que la preuve y est en principe rapportée par titre (art. 254 al. 1 CPC). Il est certes admissible d'administrer d'autres moyens de preuve, mais cela suppose de ne pas retarder sensiblement la procédure (art. 254 al. 2 let. a CPC). Dans le cas particulier, la Cour ne voit pas de nécessité de tenir une audience (infra, consid. 2.6), de sorte qu'une admission de l'offre de preuve retarderait le présent prononcé. Il se justifie dès

lors de rejeter cette réquisition, autant qu'elle n'est pas irrecevable. 2.5.4. En ce qui concerne enfin les nouveaux allégués du mari en lien avec le revenu que son épouse peut réaliser maintenant qu'elle a atteint l'âge de la retraite, celle-ci conclut à leur irrecevabilité. Elle fait valoir que l'appelant ne les a pas formulés en première instance, alors qu'elle était âgée de plus de 63 ans et que ce fait était évident, de sorte qu'il ne saurait réparer son oubli en appel. Pour elle, c'est dès lors à juste titre que la première juge n'en a pas tenu compte (réponse à l'appel du mari, p. 5, et détermination du 25 septembre 2023, p. 2). Comme évoqué (supra, consid. 2.3), le juge saisi d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale doit établir les faits d'office. Or dans le cas particulier, au moment d'examiner si, comme le soutenait le mari, il fallait imputer à l'épouse – qui ne travaillait plus depuis plusieurs années – un revenu hypothétique, la Présidente a répondu à cette question par la négative, au motif que "la demanderesse a atteint l'âge de la retraite (...) et est âgée de 64 ans" (décision attaquée, p. 6-7). Elle a donc tenu compte d'office de l'accession de l'épouse à l'âge de la retraite, qui est du reste un fait notoire. Elle ne pouvait ainsi pas, en parallèle, retenir que celle-ci étant sans aucun revenu, dans la mesure où tout un chacun qui a passé sa vie en Suisse et y a travaillé a droit à une rente AVS, étant précisé que d'éventuelles lacunes de cotisations peuvent être compensées par des bonifications pour tâches éducatives ou par le splitting des cotisations du conjoint (cf. art. 29ter al. 2 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS ; RS 831.10]). Au demeurant, selon la jurisprudence (arrêt TF 5A\_816/2014 du 3 mars 2015 consid. 3.3), les conjoints ont, durant une procédure judiciaire, une obligation accrue de se renseigner de manière spontanée sur toutes les circonstances économiques importantes pour la réglementation de la vie séparée Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 (cf. art. 170 CC). Dans ces conditions, il ne saurait être reproché au mari d'avoir tardé à alléguer que sa conjointe perçoit désormais des prestations de vieillesse. Ce fait est dès lors recevable en appel. Quant au montant de ces prestations, la Cour se référera aux pièces produites par A.\_\_\_\_\_ le

## **E. 16**

novembre 2023. 2.6. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu que toutes les pièces utiles au traitement des appels figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2.7. Vu notamment le montant mensuel de la contribution d'entretien contesté en appel, comme le fait que les mesures en cause ont été prononcées pour une durée indéterminée, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral paraît largement supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). 3. Dans son appel, B.\_\_\_\_\_ s'en prend d'abord à l'attribution du logement familial à son épouse. Il conclut à ce que ce logement soit laissé à sa disposition, sa conjointe devant le quitter dans un délai de 60 jours. 3.1. 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 qu'à la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage. Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue alors 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. Selon la jurisprudence (arrêt TF 5A\_470/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5.1) le juge doit examiner en premier lieu 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. À 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, même si le fait que l'un des deux l'ait quitté pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu au sein du foyer ou encore sur ordre du juge n'est pas déterminant (arrêt TC FR 101 2021 109 du 14 juin 2021 consid. 2.1). 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, entrent notamment en considération 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

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 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. 3.2. En l'espèce, la Présidente a retenu que, bien que le logement appartienne au mari, l'épouse y a aussi investi du temps et de l'argent, de sorte qu'elle a des liens étroits avec le domicile conjugal. Le premier juge a considéré que A. \_\_\_\_\_ assume tous les travaux de ménage et certaines tâches extérieures, et qu'elle s'occupe régulièrement de ses petits-enfants, qui vivent dans la même maison et viennent manger avec elle. De plus, elle souffre de douleurs chroniques généralisées et son déménagement de ce logement de plain-pied – et donc parfaitement adapté – serait difficile à réaliser, ce d'autant que ses revenus modestes seraient probablement un obstacle à la conclusion d'un bail, à l'inverse du mari qui a des moyens financiers plus importants. Elle a dès lors attribué le domicile conjugal à l'épouse, relevant que cette situation n'empêche a priori pas le conjoint de continuer à faucher le pré ni de s'occuper du verger (décision attaquée, p. 3-4). 3.3. L'appelant conteste, en fait, le caractère handicapant des problèmes de santé de sa conjointe. Il fait valoir qu'une rente AI lui a été refusée, ce qui va à l'encontre de ce caractère invalidant, et qu'il est contradictoire de retenir celui-ci et, en parallèle, le fait que l'appelante réaliserait tous les travaux ménagers, et même la taille des petits arbres comme elle l'a déclaré. Il ajoute qu'il n'appartient pas au médecin traitant de son épouse de décider si un déménagement est raisonnable et que cette dernière pourrait tout à fait déléguer les tâches qui y seraient liées. Par ailleurs, il soutient qu'elle pourrait continuer à recevoir la visite de ses petits-fils même si elle se constituait un domicile séparé, E. \_\_\_\_\_ étant un petit village (appel du mari, p. 5-6). Sous l'angle de l'application du droit, le mari fait valoir que le critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair pour son épouse, mais penche plutôt en sa faveur. Il expose qu'il occupe sa retraite en entretenant le terrain et le verger, tâches qui ne peuvent raisonnablement être attendues de lui si son épouse demeure dans la maison, et que, s'il s'absente du domicile, c'est pour éviter les conflits. Par ailleurs, il soutient que, même si l'on admet les douleurs chroniques dont se plaint l'appelante, l'on ne voit pas en quoi elles l'empêcheraient de déménager, dans la mesure où elle n'a pas de problèmes de mobilité, pourrait trouver ailleurs un logement tout à

fait adapté, et pourrait se faire aider et se faire livrer des meubles. L'appelant fait aussi valoir qu'il a un lien affectif avec le domicile familial, qui est dans sa famille depuis plus d'un siècle et lui appartient, tandis que son épouse a plutôt un lien avec ses petits-enfants qui habitent au-dessus et qui pourraient lui rendre visite ailleurs. Quant au caractère raisonnable d'un déménagement, il relève que les motifs d'ordre économique retenus par la Présidente ne sont pas admis par la jurisprudence. Ainsi, selon lui, les deux premiers critères doivent conduire à lui attribuer le logement, tout comme le dernier critère puisqu'il en est propriétaire (appel, p. 11-14).

3.4. 3.4.1. En ce qui concerne les critiques de l'appelant quant aux faits établis par la première juge, la Cour relève que l'épouse a produit le 1er février 2023 un certificat médical circonstancié établi le 24 janvier 2023 par son médecin traitant. Il y est indiqué qu'elle "souffre de douleurs chroniques généralisées persistantes qui n'ont pas pu être améliorées malgré une prise en charge physiothérapeutique régulière et un traitement antalgique (...) [et] sont présentes dans le contexte d'une polyarthrite rhumatoïde, d'une fibromyalgie ainsi que d'une ostéoporose sévère", qu'elle a subi en 2018 et 2021 plusieurs fractures spontanées et qu'elle ne peut pas rester plus de 30 minutes dans la même position assise, se baisser ni porter une charge de plus de 5 kilos. Elle a également des problèmes cardiaques, à savoir "une cardiopathie hypertensive et ischémique pour laquelle elle a bénéficié d'une coronarographie avec pose d'un stent" et une dissection aortique chronique. Le

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 médecin en conclut qu'elle est dans l'incapacité de déménager, dès lors que "tout stress extérieur est à éviter et même si le déménagement serait effectué par des tiers, il augmenterait le risque d'accident, et de décompensation de ses douleurs qui sont actuellement difficiles à contrôler". Même si les rapports du médecin traitant doivent être appréciés avec retenue, compte tenu de la relation de confiance qui l'unit à son patient (arrêt TF 5A\_799/2021 du 12 avril 2022 consid. 3.2.2), il n'en demeure pas moins que le certificat précité établit que A.\_\_\_\_\_ présente de multiples problèmes de santé dont l'on ne saurait soutenir qu'ils seraient sans gravité. Le fait qu'une rente d'invalidité lui ait été refusée, au motif que son taux d'invalidité était inférieur à 40 % (pièce 17 du bordereau de première instance de l'épouse), n'est pas décisif, ce d'autant que le juge matrimonial n'est pas lié par les décisions rendues en matière d'assurances sociales, les critères appliqués étant différents (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; arrêt TF 5A\_1040/2020 du 8 juin 2021 consid. 3.1.1). De plus, le fait que le médecin se soit prononcé sur le caractère raisonnablement exigible d'un déménagement, alors qu'il faut concéder à l'appelant que cette question doit être appréciée par le juge, n'enlève pas toute force probante au certificat médical précité. On comprend que le thérapeute voulait simplement mettre en exergue certaines limitations liées à l'état de santé de sa patiente. Par ailleurs, il n'est pas contradictoire de prendre en compte ces problèmes médicaux et de retenir, en parallèle, que l'épouse s'occupe des tâches ménagères et de certains travaux extérieurs tels que la taille de petits arbres : ces activités n'impliquent a priori pas de porter de lourdes charges et il paraît possible de s'arranger pour les effectuer sans trop se baisser, ou du moins pour le faire d'une manière compatible avec l'état de santé de l'épouse. C'est donc à juste titre que la Présidente a retenu que cette dernière souffre de douleurs chroniques généralisées, les atteintes multiples à sa santé étant établies. Enfin, l'appelant ne conteste pas que, comme la première juge l'a considéré, son épouse s'occupe régulièrement de ses petits-enfants, qui vivent dans la même maison et viennent manger avec elle. Le fait qu'ils pourraient continuer à rendre visite à leur grand-mère si celle-ci devait déménager n'est pas déterminant au niveau de l'établissement des faits, mais relève de l'appréciation juridique à laquelle le juge doit

procéder. 3.4.2. Sous l'angle du droit, il faut concéder au mari que l'examen du critère de l'utilité ne donne pas un résultat clairement favorable à l'épouse. Il en va toutefois de même pour ce qui concerne lui-même. En effet, objectivement, l'on ne discerne pas en quoi l'attribution du logement familial serait plus utile à un époux plutôt qu'à l'autre : il n'est pas invoqué qu'un aménagement spécial qui découlerait de l'état de santé de l'un des conjoints y aurait été installé, ni que l'une des parties y exercerait son activité professionnelle. Par ailleurs, leur fils commun est majeur et a sa propre famille et son propre logement. Le fait que l'appelant occupe sa retraite en entretenant le terrain et le verger, ou encore qu'il ait un lien affectif avec le domicile conjugal, qui est dans sa famille depuis plus d'un siècle et lui appartient, ne sont pas pertinents à ce stade, dans la mesure où ces affirmations ne comportent pas un seul motif pour lequel l'appartement lui serait utile, comme le relève l'épouse dans sa réponse à l'appel (p. 8). Au vu de ce qui précède, le critère de l'utilité ne permet pas encore de se déterminer sur l'attribution du logement à l'un ou l'autre des conjoints. L'examen du deuxième critère, à savoir le caractère raisonnable d'un déménagement, mène cependant à une solution bien plus claire. Ainsi, comme l'a relevé la Présidente, l'épouse est dans une situation de fragilité particulière, eu égard à ses problèmes de santé, notamment cardiaques, auxquels l'appartement situé de plain-pied est parfaitement adapté. De plus, selon son médecin, il convient d'éviter toute source de stress et tout risque d'accident, comme de décompensation de ses douleurs. Or, par nature, un déménagement paraît contraire à ces trois précautions, même si elle pourrait certes se faire aider et déléguer les tâches les plus pénibles. Par ailleurs, dans le logement

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 conjugal, elle peut bénéficier du soutien de sa famille et de ses proches, étant rappelé que son fils, sa belle-fille et ses petits-enfants habitent dans la même maison et que ces derniers viennent régulièrement manger chez elle à midi. Même s'il est vrai qu'ils pourraient continuer à le faire si elle devait déménager ailleurs, il apparaît que la situation serait néanmoins différente, ce d'autant que A.\_\_\_\_\_ ne possède pas de véhicule (DO/7), contrairement à son mari (DO/37). Du reste, il n'est pas certain qu'elle aurait la possibilité de se reloger à E.\_\_\_\_\_, le village étant petit comme l'allègue l'appelant et les appartements à louer y étant rares, particulièrement dans la gamme de prix envisageable (cf. le site internet [www.immoscout24.ch](http://www.immoscout24.ch), consulté le 27 novembre 2023, qui fait état d'un seul appartement, de 3 ½ pièces, pour un loyer de CHF 1'350.- par mois). De son côté, comme déjà évoqué, l'appelant peut uniquement faire valoir un lien de nature affective avec le logement, qui échoue toutefois à contrebalancer l'intérêt important de l'épouse à se voir attribuer le domicile conjugal. Il possède une voiture et peut donc sans problème se reloger dans les communes environnantes. En outre, même s'il est vrai que les arguments d'ordre économique retenus par la première juge ne sont pas déterminants, puisque les ressources financières des époux, certes limitées, leur permettent de conserver ce logement pour l'un tout en prenant un appartement en location pour l'autre, il apparaît cependant que le mari se trouve dans une meilleure situation que son épouse, comme il en sera question ci-après (infra, consid. 4). Au vu de ce qui précède, il doit être retenu que l'appelant est dans une situation qui permet d'exiger plus raisonnablement de lui que de son épouse de se trouver un nouveau logement. Comme la Présidente l'a relevé, rien ne l'empêchera a priori de continuer à faucher le pré ni de s'occuper du verger. S'il entend choisir de ne pas le faire, il incombera à l'épouse de mandater un tiers pour s'en charger. Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que la première juge a attribué le logement familial à l'épouse. Enfin, dans la mesure où le deuxième critère donne un résultat clair, il est sans pertinence que le mari soit seul propriétaire. Partant, l'appel de B.\_\_\_\_\_ est rejeté sur

cette question. 4. Chaque conjoint s'en prend à la contribution d'entretien mensuelle de CHF 2'300.- allouée à A.\_\_\_\_\_. Celle-ci conclut à ce qu'elle soit augmentée à CHF 3'500.- par mois, tandis que le mari demande, pour le cas où le logement est laissé à la disposition de son épouse, que la pension soit réduite à CHF 1'190.- par mois. 4.1. Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe, à la requête de l'un des conjoints, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. A cet égard, tant que dure le mariage, l'obligation de soutien et le principe de solidarité découlant de l'art. 163 CC perdurent (ATF 137 III 385 consid. 3.1). Selon la jurisprudence (ATF 147 III 301 consid. 4.3), la méthode en deux étapes avec répartition de l'excédent s'applique également à la contribution d'entretien de l'époux fondée sur l'art. 163 CC. Il en découle que, dans la mesure où les ressources des parties sont suffisantes, en l'absence de pension pour un enfant, l'époux débirentier a droit à une contribution d'entretien couvrant son minimum vital du droit de la famille – y compris la charge fiscale (ATF 147 III 265 consid. 7.2) – et incluant la moitié de l'excédent, éventuellement après la déduction d'une part d'épargne prouvée, pour autant que cette contribution d'entretien ne lui procure pas un niveau vie supérieur à celui qui était le sien lors de la vie commune. 4.2. En l'espèce, la Présidente a retenu que l'épouse, qui était auparavant en incapacité totale de travailler, a atteint l'âge de la retraite et qu'elle est sans aucun revenu (décision attaquée, p. 6-7).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 Dans son appel (p. 6-7), le mari critique ce constat. Il fait valoir que, du moment qu'elle a atteint l'âge de la retraite, son épouse perçoit une rente AVS d'un montant minimal de CHF 1'808.-, auquel s'ajoute l'indemnité de CHF 200.- qu'elle a admis percevoir dans le cadre de la surveillance des enfants d'une connaissance. Comme déjà évoqué (supra, consid. 2.5.4), dans la mesure où la première juge a pris en compte d'office le fait que l'épouse avait atteint l'âge de la retraite, elle devait en tirer les conséquences au niveau de ses revenus : en effet, il est notoire que tout un chacun qui a passé sa vie en Suisse et y a travaillé a droit à une rente AVS au moins. Selon les pièces produites le 16 novembre 2023, l'épouse perçoit une rente de CHF 1'808.- par mois, montant qui résulte de la réduction pour cause de plafonnement d'une rente de base de CHF 1'992.-. Or, maintenant que les époux sont séparés, ils peuvent solliciter un nouveau calcul de leur rente AVS respective, de sorte qu'il est vraisemblable que la réduction précitée de la rente ne va pas perdurer à l'avenir (cf. art. 35 al. 2 LAVS). Il convient donc de tabler sur un revenu mensuel de CHF 1'992.-. Au surplus, l'appelant ne soutient pas que son épouse percevrait une pension du deuxième pilier, alors que la première juge a retenu, à cet égard, qu'elle a reçu un capital de CHF 15'352.- en octobre 2021 et dispose d'un compte de libre-passage dont le solde s'élève, au 9 novembre 2023, à CHF 69'675.-. Il ne fait pas non plus valoir qu'elle devrait être astreinte à puiser dans ces avoirs. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où la fortune des époux ne peut en principe être mise à contribution que si leurs moyens financiers courants ne suffisent pas à couvrir leurs charges (ATF 147 III 393 consid. 6.1.1), situation non réalisée en l'espèce, il n'y a pas lieu de tenir compte de ces capitaux. En ce qui concerne l'indemnité de CHF 200.-, il est vrai que, dans sa requête du 28 octobre 2022, A.\_\_\_\_\_ a indiqué la percevoir et estimer "juste d'en tenir compte dans sa situation financière", même s'il "ne s'agit en aucun cas d'un salaire" (DO/8). La Présidente n'aurait dès lors pas dû en faire abstraction. Du reste, dans sa réponse à l'appel du mari (p. 5), l'épouse ne conteste pas vraiment le grief de celui-ci et ne fait, par exemple, pas valoir qu'elle n'aurait plus cette indemnité. Il convient donc de prendre en compte ces CHF 200.-. Au vu de ce qui précède, les revenus déterminants de l'épouse doivent être arrêtés à CHF 2'192.- par mois. 4.3. S'agissant de ses charges, la Présidente les a arrêtées à un total de

CHF 3'260.-, hors impôts (décision attaquée, p. 7 : minimum vital 1'200, frais de logement 1'358.45, assurance-maladie 505.40, frais médicaux 101.30 et assurance-ménage [et RC privée, cf. pièce 15 du bordereau de première instance du mari] 95.30). Dans son appel (p. 8), le mari se fonde sur un montant de CHF 3'198.- mais n'explique pas pourquoi il faudrait s'écarter des charges prises en compte dans la décision querellée. A supposer qu'il faille considérer le tableau de son mémoire – qui semble faire abstraction des frais médicaux – comme une critique, celle-ci serait ainsi irrecevable. Il en va de même de ses nouveaux allégués, formulés dans la réponse à l'appel de son épouse, en lien avec la charge fiscale ou les subsides pour le paiement de la caisse-maladie (supra, consid. 2.5.2). Quant à l'épouse, elle ne s'en prend pas à cette situation financière dans son propre appel. En revanche, dans la réponse à l'appel de son mari (p. 5-6), elle soutient qu'il faut retenir en sus un montant de CHF 120.- pour le forfait communication et assurance RC privée, un tel montant ayant été pris en compte chez l'appelant, et une somme de CHF 300.- pour ses impôts. Il apparaît cependant que l'assurance-ménage et RC privée a déjà été comptée à hauteur de CHF 95.- chez l'épouse, au contraire du mari, de sorte qu'il ne se justifie pas de retenir encore un forfait de CHF 120.-. Pour ce qui est de la charge fiscale, il est vrai que la Présidente l'a retenue chez le

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 conjoint, mais non chez l'épouse, alors que celle-ci avait dûment allégué à ce titre un montant de CHF 300.- par mois (DO/9). Il faut dès lors rectifier le calcul sur ce point, étant précisé que, contrairement à ce que soutient la conjointe dans son appel (p. 5), la situation financière des parties permet de tenir compte des impôts. Avec des rentes de CHF 23'900.- environ par an (12 x 1'992.-) et des contributions d'entretien de l'ordre de CHF 18'000 à CHF 20'000.-, A.\_\_\_\_\_ doit avoir un revenu net un peu supérieur à CHF 40'000.-. Selon le simulateur fiscal de l'Administration fédérale des contributions, disponible sur internet à l'adresse [swisntaxcalculator.estv.admin.ch/#/home](https://www.swisntaxcalculator.estv.admin.ch/#/home), pour une personne seule, sans enfant, domiciliée à E.\_\_\_\_\_, ce revenu correspond à une cote d'impôts cantonal, communal et fédéral direct de CHF 4'000.- environ, soit CHF 333.- par mois. La charge de CHF 300.- qu'elle fait valoir peut dès lors être retenue. Le total de charges de l'épouse à prendre en compte s'élève ainsi à CHF 3'560.- par mois. Vu ses revenus de CHF 2'192.-, cela correspond à un déficit mensuel de CHF 1'368.-. 4.4. En ce qui concerne B.\_\_\_\_\_, la première juge a arrêté ses revenus à un montant total de CHF 7'203.-, à savoir CHF 2'372.- de rente AVS, CHF 3'231.- de rente LPP (38'774/12), CHF 750.- de revenu locatif net lié à l'appartement qu'il loue à son fils (9'000/12) et CHF 850.- de part au fermage  $[(30'600 \times 2) / 6 / 12]$  perçu par l'hoirie dont il est membre (décision attaquée, p. 7). 4.4.1. Dans son appel (p. 9), le mari fait d'abord valoir que sa rente AVS ne s'élève qu'à CHF 1'867.-. Il se fonde sur la pièce 3, qui a été jugée recevable (supra, consid. 2.5.2). Cela étant, il résulte de ce document que le montant en question correspond à celui après réduction, pour cause de plafonnement, d'une rente de base de CHF 2'058.-. Comme déjà évoqué en lien avec la rente de l'épouse (supra, consid. 4.2), chaque conjoint va pouvoir, suite à la séparation judiciaire, demander un recalcul de sa rente afin d'éliminer cette réduction. Par conséquent, il convient de se fonder sur un montant mensuel de CHF 2'058.-. 4.4.2. L'appelant reproche aussi à la première juge d'avoir retenu une part au fermage de CHF 850.- par mois. Sur cette question, la décision attaquée retient que les fermages 2022 ont certes été versés en retard, mais ont néanmoins été payés, et que jusqu'en juin 2022, un ordre permanent débitait deux fois par an le compte de l'hoirie d'un montant de CHF 30'600.-, réparti entre les héritiers et dont 1/6 revenait au mari. Dès lors que le solde de ce compte s'élevait à la fin 2022 à CHF 142'008.-, il y a suffisamment d'argent pour

répartir le fermage entre les membres de l'hoirie et il appartient au mari de tout mettre en œuvre pour le percevoir effectivement (décision attaquée, p. 7). L'appelant fait valoir qu'il n'a rien perçu à ce titre en 2021, le montant indiqué dans sa déclaration d'impôts l'ayant été à tort par sa fiduciaire, que la débitrice du fermage est en retard dans les paiements depuis la mi-2022 au moins et que, quoi qu'il en soit, il est en litige avec les autres membres de l'hoirie, de sorte qu'aucune répartition n'a eu lieu ces dernières années (appel du mari, p. 9). Les pièces sur lesquelles il se fonde pour établir ce dernier fait (pièces 4 à 6 du bordereau d'appel) sont cependant irrecevables (supra, consid. 2.5.2). Par ailleurs, il ne prouve pas que l'avis de taxation 2021 (pièce 2 du bordereau de première instance du mari), qui mentionne des fermages à hauteur de CHF 10'942.-, serait erroné, ni que la débitrice de ceux-ci aurait cessé de les verser ou qu'aucune répartition aux héritiers n'aurait eu lieu après 2022, aucun extrait du compte de l'hoirie n'étant produit ni offert pour 2023.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 Dans ces conditions, le raisonnement de la Présidente, selon lequel ce compte présente un solde suffisant pour répartir les fermages entre les membres de l'hoirie et il appartient à l'appelant de faire en sorte de le percevoir effectivement, doit être confirmé. 4.4.3. Dans sa réponse à l'appel de son mari (p. 6), l'épouse critique le montant de CHF 750.- pris en compte à titre de revenu locatif net lié à l'appartement qu'il loue à son fils. Elle expose que le loyer versé par leur fils s'élève à CHF 1'200.- par mois et que, si l'avis de taxation 2021 (pièce 2 du bordereau de première instance du mari) mentionne des loyers à hauteur de CHF 9'000.-, son mari a expliqué en audience qu'il s'agissait en réalité de la valeur locative de l'appartement loué (DO/37 au verso). Il apparaît toutefois que A. \_\_\_\_\_ a elle-même allégué, dans sa requête du 28 octobre 2022 (DO/11), que les loyers retenus par les impôts pouvaient correspondre à leur solde après amputation des charges forfaitaires admises par le fisc. Son conjoint a confirmé cet allégué dans sa réponse du 11 janvier 2023 (DO/28). L'épouse est dès lors malvenue de reprocher à la première juge d'avoir pris en compte un revenu locatif de CHF 9'000.- par an, soit CHF 750.- par mois. 4.4.4. Compte tenu de ce qui précède, les revenus de B. \_\_\_\_\_ doivent être arrêtés à CHF 6'889.- au total par mois (7'203 – 314 [différence de rente AVS]). 4.5. Quant à ses charges, la décision attaquée (p. 8) retient un total de CHF 4'094.-, à savoir CHF 1'200.- de minimum vital, CHF 1'200.- de loyer hypothétique, CHF 474.- d'assurance-maladie, CHF 222.- de frais de véhicule, CHF 120.- de forfait communication et assurance RC privée et CHF 878.- de charge fiscale. Dans son appel (p. 10-11), le mari se fonde sur un montant de CHF 4'004.- mais n'explique pas pourquoi il faudrait s'écarter des charges prises en compte dans la décision querellée. A supposer qu'il faille considérer le tableau de son mémoire – qui semble faire abstraction du forfait de CHF 120.- mais retenir une prime d'assurance-ménage estimée à CHF 30.- par mois – comme une critique, celle-ci serait ainsi irrecevable. Quant à l'épouse, outre une erreur de calcul qui sera corrigée ci-après, elle invoque dans son appel (p. 5-6) que la situation financière des parties ne permettait pas de prendre en compte la charge fiscale et, quoi qu'il en soit, que celle de son mari a été surévaluée dès lors qu'elle aurait été calculée sur l'entier de ses revenus, sans déduire préalablement les pensions en sa faveur. Il a cependant déjà été indiqué (supra, consid. 4.3) que la situation des conjoints est suffisante pour retenir les impôts. Quant au deuxième grief, il n'apparaît pas fondé. En effet, la Présidente a calculé la charge fiscale du mari sur la base d'un revenu imposable de CHF 77'000.- environ (décision attaquée, p. 8). Or, si l'on additionne les revenus du mari, à hauteur de quelque CHF 86'400.- (12 x 7'200), à la valeur locative de son logement, retenue par le fisc à concurrence de CHF 14'712.-, on aboutit à un revenu net supérieur à CHF 101'000.-. En se fondant sur un revenu imposable

de l'ordre de CHF 77'000.-, la première juge a donc bien déduit les contributions d'entretien en faveur de l'épouse. Au surplus, celle-ci ne conteste pas que ce revenu correspond à un cote d'impôts de CHF 878.- par mois. Au vu de ce qui précède, les charges du mari doivent être confirmées à hauteur de CHF 4'094.- par mois. Déduites de ses revenus de CHF 6'889.-, elles correspondant à un solde de CHF 2'795.-, l'épouse ayant raison lorsqu'elle relève (appel de l'épouse, p. 4) que la décision querellée contient une double erreur de calcul.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14 4.6. En vertu du principe de la répartition des soldes par la moitié, l'épouse a droit en l'occurrence à la couverture de son déficit, soit CHF 1'368.-, et à la moitié du disponible de son conjoint après versement de ce montant, à savoir CHF 713.- ( $\frac{1}{2} \times [2'795 - 1'368]$ ). Cela revient à une contribution d'entretien de CHF 2'081.-, qui sera arrondie à la somme de CHF 2'000.- par mois. Contrairement à ce que soutient le mari dans sa réponse à l'appel de son épouse (p. 10), il n'y a aucun indice que cette pension procurerait à cette dernière un train de vie supérieur à celui mené du temps de la vie commune, dont la quotité n'a du reste jamais été alléguée par quiconque. Partant, aucune dérogation au principe de la répartition des ressources par la moitié ne se justifie dans le cas particulier. Sur cette question, l'appel du mari est donc partiellement admis, dans une faible mesure, tandis que celui de l'épouse est rejeté. 4.7. Conformément à la jurisprudence (ATF 145 III 345), il y a lieu de supprimer d'office la clause selon laquelle la contribution d'entretien en faveur de l'épouse porte intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance, les intérêts moratoires n'étant dus qu'à partir du jour de l'introduction de la poursuite. 5. 5.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante ; lorsqu'aucune d'elles 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, B. \_\_\_\_\_ a partiellement gain de cause en ce qui concerne son appel, tandis qu'il a résisté avec succès à l'appel déposé par son épouse. Dans ces conditions, compte tenu de la souplesse voulue par le législateur dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie que chaque conjoint supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 2'000.-. Ce montant sera acquitté par prélèvement, à parts égales, sur les avances de CHF 1'000.- versées par chaque appelant (art. 111 al. 1 CPC). 5.2. En vertu de l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance. En l'occurrence, vu l'issue de la procédure, il n'y a pas matière à réformer d'office la répartition des frais effectuée par la Présidente, qui a fait application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC et décidé qu'il serait équitable que chaque époux supporte ses propres dépens ainsi que la moitié des frais de justice. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 la Cour arrête : I. L'appel de B. \_\_\_\_\_ est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. L'appel de A. \_\_\_\_\_ est rejeté. Partant, le chiffre 2 du dispositif de la décision prononcée le 12 juillet 2023 par la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère est confirmé et le chiffre 3 de ce dispositif est réformé, prenant désormais la teneur suivante : 3. B. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de A. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 2'000.-, à compter de son départ du domicile conjugal. La pension précitée sera exigible le 1er de chaque mois. II. Chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à

l'Etat, fixés à CHF 2'000.-. Ce montant sera acquitté par prélèvement, à parts égales, sur les avances de frais versées par chaque époux. 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 7 décembre 2023/lfa  
Le Président Le Greffier-rapporteur

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