

# FR\_GERICHTE 101 2016 112 vom 3. November 2016

FR Kantonsgericht, 2016-11-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2016\\_112](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_112)

FR: FR\_GERICHTE 101 2016 112 du 3 novembre 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2016 112 del 3 novembre 2016

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 16

mars 2012, partiellement réformée par arrêt de la Ie Cour d'appel civil du 20 juillet 2012. En substance, une garde alternée était exercée sur E.\_\_\_\_\_, alors encore mineur, le père versant chaque mois CHF 700.- pour son fils, ainsi qu'une pension de CHF 750.- à son épouse. B.a. Le 12 mars 2013, A.\_\_\_\_\_ a déposé une requête unilatérale de divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après : le Tribunal). Après l'audience de conciliation du 31 mai 2013, il a déposé une demande circonstanciée le 28 juin 2013. L'épouse y a répondu le 21 octobre 2013. Hormis le principe du divorce et le maintien de l'autorité parentale conjointe sur leur cadet, le désaccord des parties sur les effets accessoire du divorce était alors presque total. L'épouse revendiquait notamment une pension pour elle-même de CHF 1'000.-, le mari s'y opposant totalement. B.b. Une séance s'est tenue devant le Tribunal le 19 mars 2014. Une expertise tendant à déterminer la valeur de l'immeuble a alors été ordonnée. Le Tribunal a en revanche rejeté la requête de l'époux visant à ce que l'état de santé et la capacité de travail de son épouse soient déterminés par un expert neutre qualifié en médecine du travail. L'expertise de l'immeuble a été déposée le 6 octobre 2014. Une nouvelle séance a eu lieu le 4 février 2015. L'époux a alors accepté de verser une pension de CHF 400.- pendant trois ans à l'intimée, celle-ci maintenant ses prétentions. La procédure probatoire a été close, sous réserve de la production de diverses pièces. C. Par jugement du 19 février 2016, le Tribunal a prononcé le divorce des époux (ch. I). Il a pris acte du fait que A.\_\_\_\_\_ assume l'entretien de son fils cadet désormais majeur (ch. II). Il l'a astreint à contribuer à l'entretien de son ex-épouse par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'000.-, payable d'avance le premier jour du mois et portant intérêts à 5% l'an dès chaque échéance (ch. III). Le régime matrimonial de la séparation de biens a été liquidé en ce sens que B.\_\_\_\_\_ a cédé, avec tous droits et charges, sa part de copropriété sur l'appartement familial sis à C.\_\_\_\_\_ à son ex-époux en échange d'un montant de CHF 47'500.-. Pour le surplus, chaque partie a été reconnue propriétaire des biens en sa possession, plus aucune prétention ne pouvant être émise du chef du régime matrimonial (ch. IV). De plus, le Tribunal a partagé par moitié, conformément à l'art. 122 CC, les prestations de libre passage acquises durant le mariage et a donné ordre à la caisse de pension du demandeur de prélever sur son compte le montant de CHF 176'027.10, plus intérêts, et de le verser sur le compte de prévoyance de B.\_\_\_\_\_ (ch. V et VI). Enfin, chaque partie a été astreinte à supporter ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, sous réserve de l'assistance judiciaire accordée à la défenderesse (ch. VII). D. Le 21 mars 2016, A.\_\_\_\_\_ a interjeté appel, concluant à ce

que la contribution d'entretien mensuelle due en faveur de son ex-épouse soit fixée à CHF 400.- et limitée à 3 ans.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 12 Par acte du 20 mai 2016, B.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué, frais à la charge de l'appelant. En outre, elle a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Par courrier remis à la poste le 6 juin 2016, A.\_\_\_\_\_ a répliqué, a confirmé ses conclusions et s'est déterminé sur la requête d'assistance judiciaire de l'intimée. B.\_\_\_\_\_ a retiré sa requête d'assistance judiciaire le 24 octobre 2016. Le même jour, elle a transmis sa liste de frais pour la procédure d'appel, qui a été communiquée à l'appelant. en droit 1. a) L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les causes 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 ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En première instance, l'épouse avait conclu à ce que son mari contribue à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'000.-. Ce dernier avait conclu au rejet de cette prétention et au versement d'une pension mensuelle de CHF 400.- pendant trois ans. La valeur litigieuse en appel est ainsi clairement supérieure à CHF 10'000.-, de même qu'aux CHF 30'000.- ouvrant le recours en matière civile au Tribunal fédéral selon l'art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF. En outre, la décision attaquée a été notifiée le 22 février 2016 à A.\_\_\_\_\_, si bien que l'appel, interjeté le 21 mars 2016, l'a été en temps utile. b) Le mémoire d'appel est dûment motivé et doté de conclusions (art. 311 al. 1 CPC) de sorte qu'il est recevable en la forme. c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu 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 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). Il convient de préciser à cet égard que, dans les procès soumis à la maxime des débats, les faits et preuves nouveaux sont admis en première instance jusqu'à l'ouverture des débats principaux uniquement (art. 229 al. 2 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 En appel, A.\_\_\_\_\_ produit un contrat de travail à son nom émis par l'Université de F.\_\_\_\_\_ le 30 juin 1997, un certificat de travail établi en sa faveur par l'Ecole d'études sociales et pédagogiques de G.\_\_\_\_\_ le 8 février 2008, ainsi qu'une attestation de la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat en faveur de l'intimée datant du 7 février 2011. Il a également remis à la Cour un document glané sur internet relatif à la formation de directeur d'institution de l'enfance. Ces pièces pouvaient déjà être produites en première instance ; à tout le moins l'appelant ne prétend pas que cela n'était pas possible. Partant, elles sont irrecevables. e) Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que tous les documents nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas

nécessaire d'ordonner des débats. 2. Seuls sont désormais litigieux en appel le montant et la durée de la pension de l'épouse. a) aa) Le Tribunal a considéré qu'après paiement de ses charges, le disponible de A. \_\_\_\_\_ se montait à CHF 3'786.-. S'agissant de l'épouse, il a noté qu'elle a produit un certificat médical et un rapport médical attestant qu'elle a des maux de dos qui l'obligent à travailler à temps partiel. Relevant que l'appelant n'avait pas contesté la décision rejetant sa requête d'expertise médicale, les premiers juges ont considéré que les maux de dos de B. \_\_\_\_\_ étaient avérés et qu'elle ne pouvait pas augmenter son taux d'activité en tant qu'éducatrice de la petite enfance. S'agissant d'un éventuel changement d'emploi, l'autorité intimée a noté que B. \_\_\_\_\_ avait 51 ans et qu'elle devrait se former. De plus, même si elle trouvait un nouvel emploi à 80%, il n'est pas certain que son salaire serait plus élevé que celui qu'elle perçoit actuellement à 60%. En outre, l'intimée a toujours travaillé à temps partiel durant la vie commune. Ainsi, le Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'imputer un revenu hypothétique à l'épouse et a conclu qu'après paiement de ses charges, elle comptabilisait un déficit de CHF 260.85. Finalement, le Tribunal a jugé que le mariage avait eu un impact sur la situation financière de l'intimée et qu'elle avait droit au même train de vie que durant la vie commune qui a duré 17 ans et pendant laquelle les parties, qui sont aujourd'hui âgées de plus de 50 ans, ont eu deux enfants. De plus, l'intimée a quasiment toujours travaillé à 60% depuis la naissance de son fils E. \_\_\_\_\_ en 1997. De surcroît, les perspectives de l'intimée d'augmenter son revenu sont faibles, alors que le salaire de l'appelant est plutôt confortable. Ses attentes de vieillesse seront en outre peu élevées. Partant, l'autorité intimée a considéré qu'une pension de CHF 1'000.- sans limitation dans le temps en faveur de l'intimée est équitable, et qu'elle permet au mari d'assurer l'entretien de ses enfants majeurs (jugement attaqué, p. 10 à 14). bb) A. \_\_\_\_\_ critique la pension de CHF 1'000.-, estimant suffisant un montant de CHF 400.- par mois. Il allègue que le Tribunal aurait dû tenir compte de la répartition égalitaire des tâches ménagères et du temps de travail entre les époux durant toute la durée du mariage et non seulement durant les dernières années de la vie commune, car ils ont tous deux travaillé à des pourcentages réduits jusqu'en 2007, année à partir de laquelle l'appelant a augmenté son taux d'activité. Compte tenu de cette répartition égalitaire, le maintien du niveau de vie n'est, selon l'appelant, pas une exigence. Il fait également grief à l'intimée d'avoir volontairement diminué ses revenus en vue de la procédure de divorce. Il estime que les premiers juges auraient dû imputer à B. \_\_\_\_\_ un revenu hypothétique. En effet, selon l'appelant, elle pourrait parfaitement travailler à plus de 60% en prenant des mesures de précaution du dos et il reproche au Tribunal d'avoir rejeté sa demande d'expertise médicale. L'appelant soutient ensuite que l'intimée pourrait entamer une formation de directrice de crèche en cours d'emploi et obtenir un poste de directrice ou encore

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 ouvrir sa propre crèche financée par son deuxième pilier ou le montant obtenu grâce à la vente de sa part de l'appartement familial. Il prétend également que l'intimée pourrait reprendre les cours de formation qu'elle dispensait aux stagiaires éducateurs de la petite enfance qu'elle a abandonnés (appel, p. 2 à 4). cc)

B. \_\_\_\_\_ considère que le jugement de première instance ne prête pas le flanc à la critique. Elle allègue que le fait que l'appelant ait également travaillé à temps partiel durant une partie de la vie commune ne justifie pas l'absence de contribution d'entretien en sa faveur au regard de l'ensemble des critères de l'art. 125 al. 2 CC. De plus, elle soutient que l'appelant ne peut plus se plaindre du rejet de sa réquisition d'expertise médicale. S'agissant de l'imputation d'un revenu hypothétique, elle est d'avis que la proposition de l'appelant d'entamer une formation de directrice de crèche puis d'ouvrir une crèche à plus de 50 ans

avec l'argent destiné à sa retraite est irréaliste (réponse, p. 3 à 8). b) aa) Aux termes de l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Cette disposition concrétise deux principes : d'une part, celui de l'indépendance économique des époux après le divorce, qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit désormais subvenir à ses propres besoins ; d'autre part, celui de la solidarité, qui implique que les époux doivent supporter en commun non seulement les conséquences de la répartition des tâches convenue durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également des autres motifs qui empêcheraient l'un d'eux de pourvoir à son entretien. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 CC (ATF 137 III 102 consid. 4.1.1), notamment la durée du mariage (ch. 2), le niveau de vie pendant le mariage (ch. 3), l'âge et l'état de santé des époux (ch. 4), leurs revenus (ch. 5), leur formation professionnelle et leurs perspectives de gain (ch. 7), ainsi que leurs attentes de l'assurance-vieillesse et survivants et de la prévoyance professionnelle (ch. 8). Une contribution est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux créancier, ce qui est en règle générale le cas lorsqu'il a duré au moins 10 ans et/ou que des enfants communs en sont issus. Toutefois, même dans un tel cas, un époux ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable et si son conjoint dispose d'une capacité contributive. Dans cette hypothèse, il faut procéder selon les trois étapes qui suivent: dans un premier temps, on doit déterminer l'entretien convenable en établissant à cet effet les conditions d'existence que connaissaient les époux; dans le cas d'une union ayant influencé les conditions de vie, l'entretien convenable se calcule par rapport au niveau de vie commun qu'avaient les époux à la fin du mariage (y compris les charges supplémentaires afférentes au divorce), les deux parties ayant droit, si les moyens le permettent, au maintien de ce standard de vie; il s'agit là toutefois de la limite supérieure de l'entretien convenable. Il faut ensuite examiner dans quelle mesure les époux peuvent, chacun, pourvoir personnellement à cet entretien; la priorité donnée à l'autonomie se fonde directement sur la lettre de l'art. 125 al. 1 CC. Si l'un des époux ne peut atteindre passagèrement ou durablement cette autonomie, ou que l'on ne peut raisonnablement l'exiger de sa part, de telle manière qu'il dépende des prestations d'entretien de son conjoint, alors intervient le troisième temps, c'est-à-dire l'appréciation de la capacité contributive du conjoint débiteur et la fixation d'une contribution d'entretien appropriée;

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 celle-ci repose sur le principe de la solidarité après le divorce (ATF 137 III 102 consid. 4.1.2 et 4.2). bb) Lors de la fixation de la contribution à l'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs ou réels. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique, dans la mesure où celui-ci pourrait le réaliser en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qui peut être raisonnablement exigé de lui (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge doit en outre préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail. Pour

arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (arrêt TF 5A\_541/2015 du 14 janvier 2016 consid. 6.3). c) aa) En l'espèce, le mariage des époux a duré un peu plus de 17 ans, soit une longue durée. Les parties ont deux enfants. Depuis la naissance du cadet en 1997, B. \_\_\_\_\_ a toujours travaillé à un taux d'activité réduit de 60%, à l'exception de deux courtes périodes durant lesquelles elle a travaillé à 80%, soit environ deux mois en 2003 et quelque trois mois en 2010 (DO 134 et 135, appel p. 2), ce que n'a jamais contesté l'appelant (DO 74 et 78). Celui-ci a également travaillé à temps partiel durant le mariage mais, depuis 2007, il exerce son activité professionnelle à 90-100% (appel, p. 1 ; DO 135), alors que l'intimée a continué à travailler à temps partiel. Depuis lors, les parties avaient une répartition plutôt traditionnelle des tâches. C'est dès lors en vain que l'appelant tente de nier l'existence d'une influence concrète de l'union sur la situation financière des époux. Et il suffit de lire dans le mémoire d'appel que « Il y a dix ans, elle [l'intimée] aurait pu obtenir un poste de directrice de crèche à H. \_\_\_\_\_ qu'elle avait renoncé [sic] pour s'occuper d'avantage de ses propres enfants » pour se convaincre de l'évidence de cette influence. La première condition de l'art. 125 CC est manifestement remplie. bb) Le standard de vie choisi par les conjoints doit partant être maintenu, si leur situation financière le permet ; la confiance dans la continuation du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles convenue librement par les parties méritent en effet d'être protégée (CPra Matrimonial-SIMEONI, 2016, art. 125 n. 26). Il est de jurisprudence constante qu'est déterminante la situation à la fin de la vie commune (ATF 134 III 145 consid. 4), éventuellement postérieurement lorsque la séparation a été longue, une période de sept ans étant cependant insuffisante (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.3) ; en revanche, il ne se justifie pas de prendre en compte la situation antérieure. L'appelant, qui s'était d'ailleurs lui-même fondé dans sa demande du 28 juin 2013 sur les gains réalisés en 2013 (DO 73), ne peut être suivi sur ce point. Les parties vivaient avec leurs deux enfants dans un appartement dont la valeur vénale avoisinait les CHF 700'000.- (jugement querellé p. 14 ch. 7). Il n'est pas allégué qu'elles aient épargné. Les revenus du couple, d'environ CHF 15'000.- par mois à la fin de leur vie commune (cf. avis de taxation 2010), étaient dès lors absorbés par l'entretien courant. Pour tout le moins, le contraire n'a pas été allégué. Vu ces constatations, il peut être considéré que les conjoints menaient un train de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 vie relativement confortable durant le mariage, même compte tenu du fait qu'ils devaient assumer l'entretien de deux enfants, de sorte que l'épouse ne doit pas seulement désormais disposer de ressources lui permettant de couvrir ses charges incompressibles, mais aussi avoir à disposition un certain excédent. Le Tribunal fédéral a par ailleurs admis l'application de la méthode dite du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent, lorsque les époux ne réalisaient pas d'économies durant le mariage, ou que l'époux débiteur ne démontre pas qu'ils ont réellement fait des économies, ou encore qu'en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés et de nouvelles charges, le revenu est entièrement absorbé par l'entretien courant ; dans un tel cas en effet, cette méthode permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées au conjoint créancier divorcé (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1. ; 134 III 145 consid. 4 ; également arrêt TF 5A\_24/2016 du 23 août 2016 consid. 3.4.2). A s'en tenir strictement aux chiffres retenus par les premiers juges (déficit de CHF 260.15 pour l'épouse, disponible de CHF 3'786.- pour le mari), la pension aurait ainsi pu être théoriquement supérieure à celle fixée par les premiers juges. Certes, A. \_\_\_\_\_ a remis en cause en appel certaines charges (frais de

repas, assurance-vie). Il ne l'a toutefois pas fait dans le cadre de son appel, mais dans une réplique spontanée à la requête d'assistance judiciaire de l'intimée ; or, une réplique ne doit servir qu'à commenter la dernière écriture de la partie adverse ; elle ne permet pas de soulever des griefs non régulièrement invoqués dans l'appel déjà. Il est vrai en outre que le père doit assumer le coût des enfants majeurs. A s'en tenir à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 5A\_24/2016 précité consid. 4.1.4), cette circonstance ne devrait pas influencer sur la pension de l'épouse. Quoi qu'il en soit, même en adoptant une attitude moins rigoureuse, et en prenant en compte les critiques de A. \_\_\_\_\_ sur certaines charges, la pension de CHF 1'000.- n'en resterait pas moins justifiée. En effet, elle laisse à l'appelant un bénéfice d'au minimum CHF 2'500.- et à l'intimée un bénéfice de CHF 1'000.- tout au plus. Même la prise en charge des enfants majeurs ne justifierait ainsi pas une modification de ce que le Tribunal a décidé. A. \_\_\_\_\_ soutient toutefois que l'intimée pourrait augmenter son revenu et de ce fait contribuer de façon plus importante au maintien de son niveau de vie.

cc) Le Tribunal a retenu que B. \_\_\_\_\_ travaille auprès de la crèche de I. \_\_\_\_\_ à un taux de 60% et perçoit un revenu mensuel net de l'ordre de CHF 4'300.-, 13ème salaire compris, hors allocations familiales (jugement attaqué, p. 11 et 12). Le Tribunal a renoncé à retenir un revenu hypothétique à l'intimée. Le Tribunal a notamment fondé sa position sur le fait que l'époux n'avait pas contesté, en son temps, la décision rejetant la requête d'expertise médicale. Il semble en déduire que le débat sur l'état de santé de l'intimée est de ce fait clos. Cela est erroné. Une partie qui voudrait contester une décision erronée en matière d'administration des preuves doit le faire, en règle générale, par un recours dirigé contre la décision finale (Message CPC, FF 2006 p. 6984). Le refus d'ordonner une expertise ne peut être contesté par la voie du recours que s'il est susceptible de causer à la partie un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC) ; or, en l'espèce, on ne perçoit pas en quoi le refus d'ordonner une expertise médicale le 6 octobre 2014 a causé un préjudice difficilement réparable à l'appelant. Un recours contre cette décision aurait par conséquent été déclaré irrecevable, et le choix d'alors du Tribunal peut être contesté dans le cadre de l'appel. Au demeurant, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Cette disposition ne confère cependant pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. L'instance d'appel peut refuser la réouverture de la procédure probatoire notamment si, par une appréciation anticipée des preuves, elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis, ou encore, en vertu du principe de la bonne foi (art. 52 CPC), si la partie a renoncé à l'administration d'un moyen de preuve régulièrement offert en première instance, notamment en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 et les réf. citées). Cela étant, les problèmes de santé de B. \_\_\_\_\_ sont indubitables ; une expertise n'était pas nécessaire pour les constater. La Dresse J. \_\_\_\_\_ a en effet relevé le 21 janvier 2014 (DO 138) que des IRM effectués en 2012 et 2013 avaient révélé des discopathies étagées avec une hernie discale L4-L5 et une sténose du canal lombaire au même niveau induisant une compression des racines L4 ddc, cette pathologie provoquant une lombosciatique récidivante. A. \_\_\_\_\_ ne conteste du reste pas la réalité de ce problème de santé, mais bien son incidence sur la capacité de travail de

son ancienne épouse (écriture du 6 juin 2016 p. 2 : « J'étais assez claire [sic] pendant la procédure que je ne conteste pas ce problème du dos mais que je conteste l'empêchement de pouvoir travailler davantage [sic] dans son domaine ou dans d'autres domaines en protégeant mieux son dos »), incidence que l'expertise aurait explicité. Il est d'avis que l'intimée peut travailler plus comme éducatrice de la petite enfance en « prenant des mesures de précaution du dos » car elle exagère son « petit problème de dos » pour obtenir une pension plus élevée (appel p. 3 ch. 1 § 3 et ch. 2 § 2). Lorsqu'il s'agit de déterminer si un époux devrait travailler plus, voire changer d'occupation professionnelle, l'état de santé du conjoint concerné n'est qu'un des critères à prendre en compte (art. 125 al. 2 CC). Or, déjà sur ce point, il faut constater que l'intimée connaît des difficultés attestées médicalement. Par ailleurs, pour la Dresse J. \_\_\_\_\_, le taux d'occupation de 60% « est un pourcentage avec lequel elle peut encore rester active dans sa profession pour une durée définitive et non passagère. Son dos [ne] peut rester stable qu'avec beaucoup de précaution et de mesure préventive mais il ne pourrait pas guérir complètement. » Et ce médecin d'ajouter qu'une augmentation de ce taux pourrait conduire à une aggravation des problèmes de santé, cas échéant à une cessation de toute activité. Certes, un certificat n'est pas un moyen de preuve absolu (arrêt TF 1C\_64/2008 du 14 avril 2008 consid. 3.4 in RSPC 2008 p. 372). Ce n'est pas une expertise judiciaire. La jurisprudence a toutefois admis qu'il est possible d'admettre, sur la base de certificats médicaux, l'incapacité d'un conjoint de trouver un emploi pour des raisons de santé, même si les conditions d'obtention d'une rente d'invalidité faisaient défaut (arrêt TF 5A\_51/2007 du 24 octobre 2007 consid. 4.3.2). En l'espèce, les constatations du médecin sont claires. Elles sont corroborées par les plaintes de l'intimée et même son ancien époux ne conteste pas que celle-ci souffre du dos. A cela s'ajoute le fait que, depuis bientôt 20 ans, B. \_\_\_\_\_, qui est désormais âgée de 52 ans, a travaillé sans cesse à 60%, sauf de très courtes périodes. On ne perçoit pas pourquoi l'on devrait exiger désormais d'elle qu'elle travaille plus comme éducatrice de la petite enfance alors que cela n'est pas recommandé pour sa santé. S'agissant des cours de formation que B. \_\_\_\_\_ dispensait et que l'appelant suggère qu'elle reprenne (appel p. 3 et détermination du 6 juin 2016 p. 2), l'intimée a relevé, lors de la séance du 4 février 2015, qu'elle n'avait plus la possibilité de les donner (DO 225).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 L'appelant soutient que l'intimée pourrait exercer l'activité de directrice de crèche, ce qui lui permettrait de ménager son dos. B. \_\_\_\_\_ a indiqué avoir déjà en vain postulé pour de tels postes mais qu'elle devrait entamer une formation de directrice de crèche en cours d'emploi pour éventuellement trouver un poste vacant (PV du 4 février 2015 p. 4 DO 225 : « Je postule pour des postes de direction à l'accueil extra-scolaire. C'est ce que j'aimerais mais je ne sais pas si je peux obtenir un tel poste avec mes diplômes et ma formation. L'exigence pour un tel poste est d'avoir de l'expérience avec des enfants de 4 à 12 ans, ce que je n'ai pas. »). L'appelant est d'avis qu'elle pourrait effectuer cette formation en cours d'emploi et, si elle ne parvenait ensuite pas à trouver un poste, d'ouvrir sa propre crèche dans un délai de trois ans grâce aux montants perçus dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial (CHF 47'500.-) et à son 2ème pilier. L'intimée n'a toutefois pas à risquer de la sorte son capital-retraite pour éviter à son mari de verser une pension pourtant largement dans ses facultés. L'esprit entrepreneurial qu'il exige désormais de son ancienne épouse à plus de 50 ans ne correspond de loin pas au rôle qu'elle a assumé au sein du couple pendant sa jeunesse. En d'autres termes, en retenant que le taux d'occupation de l'épouse devait perdurer compte tenu de la répartition des tâches qu'avait choisie le couple, de l'état de santé et de l'âge de

l'intimée, et de la capacité contributive du mari, les premiers juges n'ont pas violé le droit fédéral. dd) Pour le surplus, A. \_\_\_\_\_ ne remet pas en cause dans son appel la situation financière des parties telle qu'établie par les premiers juges, et qui aboutirait, par l'application de la méthode dite du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent, à une pension avoisinant les CHF 2'000.-. Partant, le grief de l'appelant est rejeté et la contribution d'entretien de CHF 1'000.- en faveur de l'épouse est confirmée. 3. a) A. \_\_\_\_\_ critique également la durée de la contribution d'entretien, qui est illimitée dans le temps. Selon lui, elle doit être limitée à trois ans. Il allègue qu'ils ont partagé leurs 2ème et 3ème piliers de sorte qu'ils ont presque les mêmes attentes de prévoyance vieillesse. En outre, l'intimée dispose d'un montant de CHF 47'500.- perçu dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial qui pourrait lui permettre le rachat de son 2ème pilier. Finalement, il relève que les premiers juges n'ont pas tenu compte de la baisse de ses revenus qui interviendra lorsqu'il aura atteint l'âge de la retraite (appel, p. 4). Selon B. \_\_\_\_\_, les avoirs de prévoyance vieillesse des parties ne sont pas similaires dans la mesure où, au vu de ses plus faibles revenus, elle cotisera à l'avenir, pour ses attentes vieillesse, d'une manière moindre en comparaison avec l'appelant. Elle allègue également que la soulte qu'elle a perçue à titre de liquidation du régime matrimonial n'est pas déterminante dans ce contexte. Elle ajoute qu'il est manifeste, au vu du disponible actuel de l'appelant, qu'à compter de sa mise à la retraite, il percevra des revenus largement suffisants pour continuer à lui verser une contribution d'entretien, d'autant plus que les frais d'entretien des enfants majeurs sont amenés à disparaître rapidement, ce qui compensera une éventuelle diminution de ses revenus (réponse, p. 9, 10). b) Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 CC (ATF 137 III 102 consid. 4.1 et les références; arrêt TF 5A\_891/2012 du 2 avril 2013 consid. 5.1), notamment de la fortune des époux (ch. 5) ainsi que des attentes de l'assurance-vieillesse et de la prévoyance professionnelle ou d'autres formes de prévoyance (ch. 8). L'art. 125 CC ne prévoit aucune durée maximale pour l'entretien après le divorce. Mais le juge fixe le plus souvent une contribution d'entretien jusqu'à l'âge AVS du débirentier (arrêt TF 5A\_442/2014 du 27 août 2014 consid. 3.4.1). La contribution d'entretien peut toutefois dans certains cas perdurer au-delà,

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 particulièrement lorsque l'amélioration de la situation financière du crédientier n'apparaît pas envisageable et si les ressources du débirentier le permettent (ATF 132 III 593 consid. 7.2). La règle, tirée de l'expérience, que les revenus du crédientier diminuent dès la retraite doit cependant être relativisée quand l'avoir de prévoyance vieillesse provient aussi du partage du 2ème pilier selon l'art. 122 CC. Ainsi, il est possible que les rentes provenant des 1er et 2ème piliers soient plus élevées que les revenus perçus durant l'activité professionnelle. Le partage de la prestation de sortie ne sert donc pas exclusivement à combler les lacunes de prévoyance, mais peut aussi remplacer tout ou partie de la contribution d'entretien. Un calcul au cas par cas est indispensable (ATF 141 III 193 consid. 3.3). c) En l'espèce, il n'y a pas de motif de limiter la pension de l'épouse à une date antérieure à la retraite légale de l'appelant. Mais la règle étant que la contribution prend fin à la retraite du débirentier, le Tribunal devait, s'il entendait maintenir au-delà la contribution d'entretien, examiner les conséquences sur la situation financière de chaque partie de la fin de son activité professionnelle pour raison d'âge. Il ne pouvait se limiter à relever que la situation financière du mari sera confortable (jugement p. 14 § 1), ni s'abstenir de déterminer quels revenus l'intimée percevra de ses rentes, en particulier à la

suite du transfert d'une partie des avoirs de prévoyance du mari. Cette question ne pouvait être renvoyée à une hypothétique procédure de modification (art. 129 CC). Il s'ensuit qu'en tant qu'il alloue à l'épouse une contribution d'entretien au-delà de l'âge de la retraite du mari (en l'état août 2024), le jugement du 19 février 2016 ne peut être confirmé. L'état de fait devant être complété sur des points essentiels, la cause sera renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision sur la question de la durée de la pension de l'épouse (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). 4. a) Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'a entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment si le litige relève du droit de la famille ou que des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. c et f CPC). En l'espèce l'appelant sollicitait une réduction de la pension mensuelle de CHF 1'000.- à CHF 400.-. Il a échoué. Il demandait en outre une limitation de la pension à trois années. Celle-ci sera due au moins jusqu'à sa retraite en 2024, soit durant encore huit ans. Il succombe là-encore pour l'essentiel ; il ne saurait toutefois être ignoré qu'il s'est opposé avec raison au vue du dossier au caractère illimité de la pension. Dans ces conditions, il sera astreint à prendre en charge les  $\frac{3}{4}$  des frais, le solde étant mis à la charge de l'intimée. Les frais comprennent d'une part les frais judiciaires par un émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC; art. 124 LJ; art. 10 s. et 19 RJ), et d'autre part les dépens (art. 95 al. 3 CPC et 62 ss RJ). b) Les frais judiciaires sont fixés à CHF 1'200.- (émolument global). Ils seront prélevés sur l'avance effectuée par A. \_\_\_\_\_ (art. 111 CPC), qui a droit au remboursement d'une somme de CHF 300.- par B. \_\_\_\_\_.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 c) Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, dont la teneur a été révisée au 1er juillet 2015. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ) pour les opérations postérieures au 1er juillet 2015. A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier : la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit : les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 8 % (art. 25 al. 1 LTVA). En l'espèce, selon la liste produite le 24 octobre 2016, Me Charrière-Gonzalez expose avoir consacré environ 8 heures à la défense des intérêts de l'intimée en appel, hors opérations à forfait. Cela est raisonnable, de sorte que les honoraires seront arrêtés au montant demandé (CHF 2'516.70), auxquels s'ajoutent CHF 125.85 de débours et CHF 211.40 de TVA, soit un total de CHF 2'853.95. A. \_\_\_\_\_ devrait verser par conséquent une somme de CHF 2'140.45 à l'intimée. Après compensation avec le solde des frais de justice, cette indemnité se montera en définitive à CHF 1'840.45 (2'140.45 – 300). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, la cause est renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine pour

nouvelle décision sur le maintien de la contribution d'entretien mensuelle de CHF 1'000.- en faveur de B. \_\_\_\_\_ au-delà de l'âge de la retraite légale de A. \_\_\_\_\_. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ pour  $\frac{3}{4}$  et de B. \_\_\_\_\_ pour  $\frac{1}{4}$ . Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 1'200.-. Ils seront prélevés sur l'avance versée par A. \_\_\_\_\_. A. \_\_\_\_\_ verse une indemnité de CHF 1'840.45 à B. \_\_\_\_\_ pour ses dépens d'appel. III. Communication. 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 3 novembre 2016/say Le Président La Greffière .

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