

FR_GERICHTE 101 2016 381 vom 15. November 2017

FR Kantonsgericht, 2017-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_381

FR: FR_GERICHTE 101 2016 381 du 15 novembre 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2016 381 del 15 novembre 2017

Regeste

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

Erwägungen

E. 14

septembre 2016. Elle conclut principalement, sous suite de frais, à ce qu'il soit annulé et la cause renvoyée à l'autorité de première instance afin de compléter l'instruction et l'état de fait sur les revenus de B._____, les valeurs vénales respectives de la société F._____
Sàrl, de la pension E._____, ainsi que de l'ensemble des avoirs des parties, y compris les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par l'époux durant le mariage. Subsidiairement, elle conclut à ce que son ex-époux soit astreint à lui verser une pension mensuelle de CHF 2'000.- à compter du jugement de divorce définitif et exécutoire et jusqu'à l'âge de sa retraite, à ce que la parcelle no ccc de D._____ et son immeuble abritant le domicile conjugal lui soient attribués, plus subsidiairement à ce qu'ils soient vendus aux enchères et lui soient attribués jusqu'à la vente, les charges courantes étant assumées par elle et les époux supportant ensemble les charges d'éventuels travaux nécessaires au maintien de la valeur de l'immeuble et à son bon fonctionnement, à l'attribution de la pension E._____, ainsi qu'au versement par B._____ des sommes de CHF 25'546.70 et CHF 73'670.- avec intérêts à 5% l'an dès le 26 avril 2013 en sa faveur, au titre de dettes communes, respectivement du bénéfice des acquêts du couple et, enfin, à ce qu'ordre soit donné à la caisse de pension de son ex-époux de verser sur son compte de prévoyance professionnelle un montant de CHF 39'745.75 au titre de partage de prestations de sortie après divorce. Simultanément, l'épouse a requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Par arrêt du 20 décembre 2016, le Président de la Cour a fait droit à cette requête. C. Le 1er février 2017, B._____ a déposé sa réponse. Il conclut, sous suite de frais, à ce que l'appel soit entièrement rejeté. D. Les 19 et 20 septembre 2017, les mandataires des parties ont déposé leur liste de dépens pour la procédure d'appel.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 en droit 1. 1.1 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 l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelante le 5 octobre 2016 (DO 261). Déposé le 31 octobre 2016, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est dûment motivé et doté de conclusions. Il est enfin manifeste que la valeur litigieuse de CHF 10'000.- est atteinte, ne serait-ce que de par la pension mensuelle de CHF 2'000.- réclamée par l'épouse en première instance et contestée par le mari. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2 La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). En outre, la maxime des débats (art. 277 al. 1 CPC)

et le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont applicables aux questions de l'entretien des conjoints après le divorce et de la liquidation du régime matrimonial. 1.3 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'assigner les parties à une séance. 1.4 Vu les montants contestés en appel, la valeur litigieuse pour un recours auprès du Tribunal fédéral dépasse largement CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. 2.1 A. _____ a été assistée durant la procédure de première instance par Me G. _____ jusqu'à la clôture de la procédure probatoire (cf. lettre de Me Karlen du 2 septembre 2016 DO 235). Elle considère que cette avocate a commis une série d'erreurs importantes qui ont abouti à une liquidation du régime matrimonial qui lui est très défavorable. Elle considère que l'équité commande qu'elle puisse faire valoir en appel l'ensemble des faits et des moyens de preuve utiles à sa cause, sans qu'elle soit pénalisée en raison de leur éventuelle tardiveté, dès lors qu'elle n'a pas à subir les graves manquements de son ancienne avocate dans la gestion de ce dossier (appel p. 2 à 7 ch. 1). 2.2 La liquidation du régime matrimonial est régie par la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) et soumise au principe de disposition consacré à l'art. 58 al. 1 CPC (arrêt TF 5A_621/2012 du 20 mars 2013, consid. 4.3.1). Le tribunal ne peut ainsi accorder à une partie ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que la partie adverse a admis lui devoir (art. 58 al. 1 CPC). Cependant, les parties ont la possibilité de réajuster leurs conclusions et l'état de fait qui les sous-tend à des conditions bien précises et selon le stade de la procédure (CPC-SCHWEIZER, 2011, art. 227 n. 2 ss). La flexibilité est réduite au fur et à mesure de l'avancement de la procédure; elle est plus grande avant les débats principaux et restreinte par l'obligation d'alléguer des faits et moyens de preuve nouveaux à la suite de l'ouverture de ceux-ci (art. 230 al. 1 let. b et art. 229 CPC). Ainsi, avant l'ouverture des débats principaux, l'art. 227 al. 1 CPC dispose que la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et qu'elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou que la partie adverse consent à sa modification (let. b). L'art. 230 al. 1 CPC prévoit en revanche qu'aux débats principaux, la demande ne peut être modifiée que si les conditions de l'art. 227 al. 1 CPC sont réalisées et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. Aux termes de l'art. 229 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ou ont été découverts postérieurement (novas proprement dits) (let. a) ou qu'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction, mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits) (let. b). En instance d'appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et, pour les novas improprement dits, s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC). L'appel est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (BOHNET, CPC annoté, 2016, art. 317 CPC n. 8). La demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont réalisées et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC). En tout état de cause, tous les faits et moyens de preuve doivent être apportés en première

instance; la diligence requise suppose en effet qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soignée et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants. La procédure d'appel ne sert en effet non pas à compléter la procédure de première instance, mais bien à contrôler et corriger la décision qui en est issue à l'aune des critiques émises par la partie appelante (BOHNET, art. 317 n. 1 et la réf. citée).

2.3 En l'occurrence, l'appelante considère que ces règles ne doivent pas être appliquées avec rigueur par la Cour d'appel. Elle réclame une exception aux dispositions précitées compte tenu de l'activité déficiente de sa précédente mandataire et invoque le droit de faire valoir tous les moyens de fait et de droit utiles en vertu des art. 227 al. 1, 229 et 317 CPC. Elle met en avant en effet le caractère insatisfaisant, selon elle, du travail effectué par son précédent conseil et la mauvaise exécution du contrat de mandat ayant existé entre elle et celui-ci, et soutient qu'elle n'a « pas [...] à pâtir des erreurs de son ancienne avocate ». Elle se plaint d'avoir été « fort mal conseillée et mal défendue par son avocate en première instance ». Parmi les reproches formulés à l'encontre de sa précédente mandataire, l'appelante relève « un certain nombre d'erreurs professionnelles crasses », en particulier des réquisitions de preuves et la formulation de conclusions tardives. Ainsi, elle souligne la renonciation, dans la requête unilatérale de divorce, à réclamer le paiement en sa faveur du solde des dettes mutuelles des époux, et l'invocation tardive d'une prétention de CHF 15'000.- le 1er décembre 2014, dont elle n'a pas su expliquer et motiver les fondements, notamment moyennant la production de pièces. Elle note aussi l'annonce de son retrait de la société F._____ Sàrl sans demander de soulte pour sa part dans ladite société, ni se réserver d'en préciser le montant en cours d'instance, avant de modifier ses conclusions et de requérir, lors de la troisième séance des débats principaux, le versement d'une soulte de CHF 62'000.- sans en alléguer les motifs. De plus, la première mandataire de l'appelante n'a pas requis l'expertise des comptes de la société F._____ Sàrl alors que l'appelante avait toutes les raisons de penser que l'intimé avait sciemment procédé à des manœuvres comptables en vue de dissimuler les revenus effectifs tirés de cette société. Son précédent conseil a par ailleurs conclu à ce que l'intimé se retire de la pension E._____ sans toutefois requérir l'évaluation sérieuse de tous les actifs et passifs des époux en vue de déterminer le bénéfice d'acquêts auquel elle aurait pu prétendre cas échéant. Au lieu de cela, elle s'est contentée de conclure à la compensation de ces créances, en ignorant leur montant et en omettant de se réserver d'en préciser l'ampleur au cours de la procédure. A._____ allègue avoir pour sa part fait preuve de toute la diligence nécessaire, notamment en donnant des instructions claires à sa mandataire et en lui demandant de produire plusieurs pièces

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 à temps. De plus, elle aurait indiqué à cette dernière, notamment par courriels qu'elle produit dans son bordereau de pièces, souhaiter faire valoir des prétentions dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, telles qu'une contrepartie pour la cession de la société F._____ Sàrl et une créance relative aux dettes communes du couple. De par ces multiples missives, l'appelante considère donc avoir fait preuve de la diligence nécessaire en la matière. Elle ne peut avoir sérieusement souhaité qu'aucune créance issue du bénéfice d'acquêts ne lui soit octroyée, et que, de surcroît, elle soit appelée à quitter la parcelle sur laquelle elle exerce son activité professionnelle, sans qu'aucune contribution d'entretien après divorce ne lui soit allouée. Dans ces conditions, elle requiert d'être admise à invoquer des faits et moyens de preuves nouveaux ainsi qu'à modifier sa demande. B._____ relève quant à lui que les critiques adressées à la précédente avocate de l'appelante qui « se trompe de cible » sont irrecevables, faute d'être

dirigées contre le jugement de première instance et de répondre aux exigences de motivation de l'appel. De son point de vue, si l'appelante a des griefs à faire valoir à l'encontre de sa première représentante, il lui appartient d'agir en responsabilité envers celle-ci et non de s'en prévaloir pour modifier ses conclusions et la décision des premiers juges.

2.4 A l'exception d'une somme de CHF 15'000.- au titre de créance issue des dettes communes entre époux qu'elle estime avoir fait valoir sans retard (cf. consid. 3 infra), A. _____ ne conteste pas les considérants des premiers juges rejetant pour tardiveté ses réquisitions de preuves et ses conclusions modifiées. C'est uniquement envers l'activité de son ancienne avocate qu'elle dirige ses critiques, critiques qu'elle n'avait jamais manifestées avant la procédure d'appel, que ce soit par écrit ou lors des nombreuses séances où elle a comparu, et où aucun désaccord ne ressort des procès-verbaux. Or, selon la jurisprudence constante, une partie doit se laisser imputer la faute de son représentant (ainsi arrêt TF 5A_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5), in casu son avocat. Ce principe s'applique pleinement en procédure civile, a fortiori lorsque la cause est régie par la maxime des débats et le principe de disposition; la situation n'est en effet en rien comparable à celle qui prévaut en procédure pénale en cas de défense nécessaire (ATF 143 I 284). Les reproches de A. _____ envers Me G. _____ ne sont dès lors pas propres à lui permettre de se prévaloir d'une exception aux dispositions relatives aux faits et moyens de preuves nouveaux ainsi qu'à la modification de la demande en procédure d'appel prévues par le CPC. Les faits et moyens de preuve allégués (ainsi l'éventuelle soulte issue de la liquidation de la société F. _____ Sàrl, le solde relatif au paiement des dettes mutuelles des époux et la révision comptable externe, voire l'expertise de la société précitée) ne sauraient ainsi être qualifiés de novas improprement dits au sens de l'art. 317 al. 1 let. b CPC. Il s'ensuit que la modification de la demande doit elle aussi être rejetée étant donné qu'elle ne repose sur aucun faits ou moyens de preuve nouveaux et que les conditions cumulatives de l'art. 317 al. 2 let. b CPC ne sont par conséquent pas réalisées.

2.5. Au vu des éléments qui précèdent, ce grief est infondé.

3. L'appelante invoque ensuite un par un les faits et moyens de preuve nouveaux ainsi que les conclusions modifiées dont elle se prévaut dans la procédure d'appel. Dans ce cadre, elle fait valoir deux prétentions en liquidation du régime matrimonial de CHF 15'000.- et CHF 62'000.- au titre de créance issue des dettes communes entre époux et de soulte en rapport avec la reprise par l'intimé de la société F. _____ Sàrl. Elle relève que la modification du chef de conclusions relatif à la créance de CHF 15'000.- est intervenue le 1er décembre 2014, soit sans retard dans la procédure de première instance, et que c'est à tort que les premiers juges l'ont rejeté. A ce titre, elle soutient qu'au moment où elle a allégué cette créance, la procédure se trouvait au stade du

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 deuxième échange d'écritures au sens de l'art. 225 CPC – l'intimé ayant pour sa part déposé une duplique en date du 5 février 2015 – de sorte que la demande, qui répondait aux conditions posées par l'art. 227 al. 1 CPC, a été valablement modifiée. B. _____ relève que le chef de conclusions portant sur le montant de CHF 62'000.- a été formulé pour la première fois lors de la troisième séance de débats principaux de sorte qu'il est manifestement tardif et irrecevable. S'agissant de la créance de CHF 15'000.-, il rejoint les constatations du Tribunal civil et indique qu'elle a été formulée tardivement en précisant que son écriture du 5 février 2015 n'était pas une duplique mais une détermination sur les conclusions nouvelles de la demanderesse du 1er décembre 2014.

3.1 Comme évoqué ci-avant (cf. supra ch. 2.2), l'admission des éléments de fait et de preuve nouveaux ainsi que la modification de la demande en première instance doivent être

examinés à l'aune des art. 227, 229, 230 et 317 CPC. La modification des conclusions de l'appelante tendant au versement d'un montant de CHF 62'000.- en contrepartie de sa sortie de la société F._____ Sàrl est intervenue lors de la séance du 3 septembre 2015, soit après la séance du 4 septembre 2014, lors de laquelle les débats principaux ont été ouverts (DO 101). Il en découle que, conformément à l'art. 230 al. 1 let. a et b CPC, la demande ne pouvait être modifiée que si les conditions de l'art. 227 al. 1 CPC étaient réalisées et si la modification reposait sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. Or, les considérations des premiers juges ne prêtent pas le flanc à la critique lorsqu'ils retiennent que l'appelante n'a pas allégué que cette modification se fondait sur des faits nouveaux, qu'il s'agisse de vrais ou de pseudos novas, qu'elle n'a notamment pas expliqué ce qui a justifié la formulation de cette nouvelle conclusion à ce stade de la procédure, et qu'il ne ressort pas du dossier que des éléments nouveaux soient apparus depuis le dépôt de sa conclusion initiale, à l'instar d'une expertise de la société précitée ou du dépôt de pièces comptables. En outre, ils ont retenu à juste titre que le principe du versement d'une soulte n'a jamais été invoqué par l'appelante qui n'avait pas pris de conclusions non chiffrées à cet égard en se réservant le droit de les chiffrer ultérieurement aux conditions de l'art. 85 CPC. Il s'ensuit que c'est à bon droit que l'autorité de première instance a déclaré la modification de la conclusion de l'appelante irrecevable. 3.2 Il en va de même du chef de conclusions tendant au versement d'un montant de CHF 15'000.- à titre de créance issue des dettes communes des époux, laquelle a été invoquée pour la première fois le 1er décembre 2014, soit plus de dix mois après le dépôt de la réponse de l'intimé le 28 janvier 2014 et près de trois mois après l'ouverture des débats principaux le 4 septembre 2014. Faute de reposer sur des faits et moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 230 al. 1 let. b CPC, l'autorité de première instance a eu raison d'écarter cette conclusion. Par ailleurs, contrairement à ce que prétend l'appelante, la formulation de cette conclusion n'est pas intervenue dans le cadre d'un deuxième échange d'écritures, lequel doit avoir lieu avant l'ouverture des débats principaux. L'art. 225 CPC dispose à ce titre que le tribunal ordonne un second échange d'écritures lorsque les circonstances le justifient. Le droit de répliquer n'imposant pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations, cette dernière doit pouvoir disposer d'un laps de temps suffisant pour pouvoir déposer les observations qu'elle estime nécessaires (BOHNET, art. 225 n. 1 et les réf. citées). Dans le cas présent, il ne fait aucun doute que l'appelante avait tout le loisir de déposer de telles observations et, cas échéant de modifier ses conclusions, au cours des plus de sept mois qui ont séparé le dépôt de la réponse par l'intimé et l'ouverture des débats principaux. Le fait qu'elle n'ait invoqué cette créance que le 1er décembre 2014, après l'ouverture des débats principaux et sans alléguer d'éléments nouveaux rend cette modification de conclusions irrecevable.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 4. Dans un autre grief, l'appelante requiert que la cause soit renvoyée à l'autorité de première instance pour complément d'instruction au sens de l'art. 318 CPC. Elle relève que des faits ayant une incidence sur la cause n'ont pas été établis ou doivent être complétés, telles l'évaluation financière de la pension E._____, de la maison familiale sise sur la parcelle no ccc de D._____, de l'entreprise F._____ Sàrl, et des économies de l'intimé qui valaient de l'avis de l'appelante CHF 167'341.- en 2014, ainsi que l'estimation globale de la valeur des acquêts du couple. De plus, l'appelante estime que l'instruction doit aussi être complétée quant au calcul des avoirs de la prévoyance professionnelle, l'intimé ayant retiré une partie de son deuxième pilier lorsqu'il est devenu indépendant. L'intimé expose que dès lors qu'il était loisible à

l'appelante de requérir des expertises et autres moyens de preuves en procédure de première instance, elle ne saurait le faire en appel, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC pour ce faire n'étant pas réunies. Un renvoi de la cause aux premiers Juges pour nouvelle décision sur la base de l'art. 318 al. 1 let. c CPC n'entre en ligne de compte que si leur précédent arrêt a été annulé par la Cour de céans. Or, en l'espèce, la Cour a précisément considéré que A._____ ne dispose pas de motif pour obtenir, en appel, une modification du chiffre 3 du dispositif de la décision du 14 septembre 2016. Elle avait en soi la possibilité de requérir en première instance toute expertise ou autres moyens de preuves nécessaires à l'évaluation des biens de l'intimé, étant rappelé que la liquidation du régime matrimonial est soumise au principe de disposition. Ce grief doit être rejeté. 5. L'appelante reproche à l'autorité de première instance de ne pas avoir astreint l'intimé au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur. Dans ce cadre, elle expose que la décision attaquée est arbitraire et contradictoire, en ce sens qu'elle retient qu'elle aurait recouvré son indépendance financière depuis la séparation, dès lors qu'elle disposerait, tout comme l'intimé, de son propre outil de travail, à savoir la pension E._____, et qu'elle ordonne simultanément la vente aux enchères de la parcelle sur laquelle se situe le chenil. Elle critique en outre les revenus et les charges des parties tels qu'établis par les premiers juges et requiert le versement d'une pension de CHF 2'000.- jusqu'à l'âge de sa retraite, soit ce qu'elle avait demandé en première instance. 5.1 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 (cf. 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), ainsi que leur formation professionnelle et leurs perspectives de gain (ch. 7). 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

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 établissant à cet effet les conditions d'existence que connaissent 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; celle-ci repose sur le principe de la solidarité après le divorce (cf. ATF 137 III 102 consid. 4.1.2 et 4.2). Le Tribunal fédéral a 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 (cf. ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1; 134 III 145 consid. 4). 5.2 Pour déterminer si A. _____ a droit à une contribution d'entretien, il faut différencier deux étapes. La première correspond à la situation actuelle, soit tant que dure l'exploitation de la pension E. _____, c'est-à-dire jusqu'à la vente de l'immeuble. Il faudra ensuite examiner la situation de l'appelante une fois son outil de travail vendu. 5.3 S'agissant de la première période, A. _____ conteste la situation retenue par le Tribunal. Elle met en cause tout d'abord le revenu d'indépendant de CHF 5'289.95 que celui-ci lui a attribué. 5.3.1 Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (dans la règle, les trois ou quatre dernières). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé incertaines, plus la période de comparaison doit être longue. Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif, qu'il convient de corriger en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés (arrêt TF 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 5.2.1 et les réf. citées). Le bénéfice de l'indépendant doit être augmenté des charges qui ne sont admises que fiscalement, ainsi l'amortissement de certains biens dont la durée de vie est longue, les frais de représentation non effectifs, le loyer pour usage du domicile privé ou encore la part des frais d'entretien qui concerne des locaux privés (arrêt TC FR du 4 juin 2004 in FamPra 2005 p. 901). Dans un arrêt relativement récent, le Tribunal fédéral a retenu qu'en ne tenant pas du tout compte des amortissements d'une exploitation agricole dans le calcul du revenu déterminant du débirentier, la décision attaquée est arbitraire dans sa motivation et dans son résultat (arrêt TF 5A_280/2015 du 27.11.2015, consid. 4.2.3).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 5.3.2 En l'espèce, le Tribunal civil s'est fondé sur le bénéfice net des années 2012 à 2014 y compris, auquel il a ajouté le loyer payé par la pension E. _____ ainsi que l'amortissement (décision attaquée, p. 9, 2e §). L'instance précédente a examiné les revenus mensuels suivants: - CHF 5'437.60, en 2012; - CHF 5'399.55 en 2013; - CHF 5'032.70 en 2014; - CHF 5'289.50 (recte CHF 5'289.95) en moyenne pour les années 2012, 2013 et 2014. Tout d'abord, il convient de constater qu'il y a une faible baisse de revenus de près de CHF 400.- entre 2012 et 2014, de sorte que les revenus peuvent être qualifiés de stables. L'appelante conteste la prise en compte du loyer

payé par la pension E. _____ ainsi que l'amortissement, considérant que l'autorité précédente s'est écartée du principe du bénéfice net de l'exploitation. Le Tribunal civil a pour sa part décidé qu'il convenait « d'ajouter le loyer payé par la pension E. _____ [...] ainsi que l'amortissement ». En référence à la jurisprudence fédérale précitée, il n'y a toutefois rien à redire quant à la façon de faire adoptée par les premiers juges, dans la mesure où le dossier ne contient pas de démonstration d'acquisitions de matériel ou d'aménagement dans son exploitation pour un montant inférieur à celui retenu, aux fins de maintien de la valeur de ses actifs. Le grief de l'appelante est infondé. 5.3.3 S'agissant des revenus et charges de l'intimé que l'appelante conteste, en vertu de la maxime des débats applicable au cas d'espèce (art. 277 et 55 CPC), il appartient aux parties d'alléguer tous les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et de produire les moyens de preuves qui s'y rapportent. Les suppositions nouvellement émises par l'appelante quant à la possession de plusieurs comptes bancaires, les prélèvements privés de montants ainsi que les manœuvres comptables laissant apparaître des revenus moindres au détriment de cette dernière n'ont jamais été alléguées par celle-ci en première instance. Dans ce cadre, la Cour de céans se réfère aux considérants relatifs aux faits nouveaux allégués dans la procédure d'appel ci-dessus (cf. supra ch. 2.2). Quant à l'inscription au passif du bilan de salaires différés en 2011 et 2013, cette allégation n'est pas non plus recevable sous l'angle de l'art. 317 CPC. 5.3.4 Il s'ensuit que l'appelante n'a pas démontré, à l'appui de critiques recevables, que les considérants des premiers Juges selon lesquelles les époux sont en l'état à même de subvenir à leur entretien convenable, étaient erronés. Compte tenu des montants retenus (revenu de l'épouse: CHF 5'289.95; charges: CHF 3'214.05; disponible: CHF 2'075.90; revenu de l'époux: CHF 5'865.-; charges: CHF 3'827.20; disponible: CHF 2'037.80), le Tribunal n'a pas mal appliqué l'art. 125 CC en refusant une contribution d'entretien à A. _____. 5.4 Pour la période postérieure à la vente de l'immeuble de D. _____, l'appelante voit une contradiction dans la décision entreprise qui, d'une part, ordonne la vente aux enchères de la parcelle sur laquelle se situe la pension pour chiens et chats qu'elle dirige et, d'autre part, prend en compte de façon indéterminée pour l'avenir le revenu de l'appelante précisément issu du produit de son activité au sein de cette pension pour l'examen de l'attribution d'une éventuelle contribution d'entretien. Interrogée à ce propos par les premiers Juges, A. _____ a déclaré qu'elle avait décidé de se séparer de la maison même si cela devait aboutir à la perte de son outil de travail, et qu'elle ne

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 savait pas ce qu'elle ferait ensuite car elle n'a pas de formation (PV du 4 septembre 2014 p. 3 DO 102). Le 23 mai 2015, elle a précisé ce qui suit (PV p. 3 DO 206): « J'avais la possibilité d'acheter une autre maison permettant également de gérer une chatterie. Cela n'a pas pu se faire, car il me manquait des garanties, notamment des fonds LPP. Pour moi cette solution est la meilleure qui puisse me permettre d'assurer mon avenir. Racheter la maison actuelle ne me semble pas réaliste d'un point de vue financier et parce qu'elle est trop grande. Aujourd'hui, je ne peux louer d'appartement car je n'ai pas encore trouvé d'activité indépendante. En l'état, mes chances sont nulles de trouver un nouveau logement et un nouveau travail. » Mais elle a ajouté (ibidem): « Rien ne me permet de dire aujourd'hui que je ne pourrais pas poursuivre mon activité pour E. _____ ou une autre chatterie. » L'intimé met ce dernier point en avant dans sa réponse du 1er février 2017 (p. 13 ad 4), en invoquant la maxime des débats. Or, il est vrai que A. _____ n'a jamais allégué que la vente de l'immeuble, à laquelle elle s'était résignée en 2014 déjà (mémoire du 3 septembre 2014 p. 2 DO 98: « A. _____ renonce à reprendre la maison conjugale ») mettait fin à son activité. Elle a même envisagé le contraire lors de

sa dernière audition par le Tribunal. Il ne ressort ainsi ni de ses allégués, ni de ses déclarations faites en première instance que la vente de l'immeuble de D. _____ aboutirait inmanquablement à ce qu'elle ne dispose plus – et ne puisse plus disposer – d'un quelconque revenu. 5.4 Ensuite, même si le solde du produit de la vente du domicile conjugal sera réparti par moitié entre les ex-époux, il faut relever que ce solde est difficilement déterminable. L'intimé espérait bénéficier d'environ CHF 100'000.- (réponse du 27 janvier 2014 p. 12 ad 21 DO 85). Quoi qu'il en soit, cela ne saurait aboutir à l'absence de pension en faveur de l'appelante. Il ne peut être exigé de l'épouse qu'elle mette à profit pour survivre ses potentielles économies si son mari est en état de lui verser une contribution tout en conservant des économies au moins équivalentes. 5.5 Cela étant, il faut constater, tout d'abord, que le déménagement de l'appelante augmentera manifestement ses charges, ne serait-ce que la partie de ses dépenses afférente à son logement, actuellement peu importante (CHF 678.30). Ensuite, il peut être retenu que même en cas de reprise de son activité dans un autre lieu, la fermeture de la pension actuelle aura des conséquences sur son chiffre d'affaires, et donc sur ses revenus. Que ces derniers couvrent ses charges constituera sans doute déjà une gageure. 5.6 Dans ces conditions, il apparaît conforme à l'art. 125 CC d'astreindre B. _____ à contribuer à l'entretien de son épouse par une pension correspondant à la moitié de son disponible, soit CHF 1'000.- par mois, et ce pour la période postérieure à la vente de l'immeuble, jusqu'à et y compris le mois d'août 2022, soit lorsqu'elle aura atteint l'âge légal de la retraite. 6. Dans un dernier grief, l'appelante se plaint du résultat du partage de la prévoyance professionnelle tel qu'effectué par le Tribunal civil. Elle allègue s'être retrouvée avec « un maigre capital » de telle façon que les objectifs du législateur de compenser la perte du conjoint en terme de prévoyance et de promouvoir son indépendance économique ne seraient « absolument pas atteints ». Par ailleurs, l'intimé aurait, à son avis, dissimulé au tribunal le fait d'avoir retiré un montant de CHF 60'000.- de son deuxième pilier en 1993 lorsqu'il est devenu indépendant. L'autorité précédente n'aurait pas tenu compte de cet état de fait. L'appelante requiert ainsi que ce montant soit rajouté dans l'avoir de prévoyance professionnelle de l'intimé et qu'ordre soit donné à l'institution de prévoyance de l'intimé de verser CHF 39'745.75 sur son compte de prévoyance professionnelle, subsidiairement qu'une indemnité équitable du même montant lui soit versée par l'intimé. 6.1 Le 1er janvier 2017 est entrée en vigueur la nouvelle réglementation du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce. L'art. 122 CC énonce le principe général du

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 partage des prétentions de la prévoyance professionnelle entre époux. Aux termes de l'art. 123 CC, « Les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié ». Le nouveau droit précise ainsi expressément que les versements anticipés à des fins d'encouragement à la propriété du logement sont comptabilisés dans le montant des prestations de sortie à partager, à leur valeur nominale et sans tenir compte d'intérêts puisque le capital investi dans l'immeuble n'en n'aura pas rapporté (DUPONT, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, in BOHNET / DUPONT (édit.), Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, 1 ss, p. 49 s.; ATF 135 V 324; ATF 128 V 230, consid. 3c). En revanche, les sommes versées en espèces pendant le mariage perdent leur affectation de prévoyance et ne sont pas prises en considération dans le montant à partager selon l'art. 122 al. 1 CC, le nouveau droit ne prévoyant pas de nouvelle réglementation sur ce point (CPra Matrimonial-FERREIRA, 2016, art. 122 n. 30). Une indemnité équitable pour la

participation perdue à la prestation de sortie de l'assuré qui n'existe plus doit par conséquent être allouée au conjoint selon l'art. 124e CC (ATF 127 III 433, consid. 2b, JdT 2002 I 346). L'art. 5 al. 2 de la loi sur le libre passage (LFLP; RS 831.42) prévoit encore qu'un versement en espèces de la prestation de sortie à un assuré marié ne peut en outre intervenir sans le consentement écrit du conjoint. 6.2 En l'espèce et conformément à la jurisprudence précitée, le Tribunal civil a considéré que le montant investi par l'appelante dans l'achat de la maison familiale par CHF 56'564.55 devait être « rapport[é] fictivement pour le calcul du montant à partager ». La prise en compte de cette somme dans le montant final à partager par l'autorité précédente ne prête ainsi pas le flanc à la critique. S'agissant du versement en espèces d'un montant de CHF 60'000.- allégué par l'appelante, il y a lieu de constater que l'intimé avait informé les premiers juges qu'il avait exercé une activité lucrative indépendante entre 1993 et 2007, de sorte que ce fait a bien été porté à la connaissance de l'autorité précédente (DO 209). Cela étant, l'appelante n'a pas prétendu que ce retrait a été fait à son insu, étant précisé que celui-ci est intervenu durant la vie commune pour une activité lucrative indépendante dont elle avait connaissance. Elle ne saurait ainsi prétendre que l'intimé a « dissimulé » ce fait. Par ailleurs, l'appelante n'a jamais allégué ce fait en première instance, ni requis d'indemnité équitable pour la participation perdue à la prestation de sortie de son époux. Bien que la maxime inquisitoire atténuée s'applique à l'établissement des faits en matière de prévoyance professionnelle (arrêt TF 5A_897/2014 du 6 mai 2016, consid. 5.3.2), cela n'implique pas que les parties soient dispensées de leur obligation de collaborer à l'établissement des faits et à l'administration des preuves. Il appartenait ainsi à l'appelante d'alléguer ce fait par-devant la première instance et de requérir le versement d'une équitable indemnité selon le principe de disposition qui prévaut en matière de partage de la prévoyance professionnelle. Elle ne saurait dès lors être admise à apporter ce fait en appel. 6.3 Au vu de ce qui précède, ce grief est infondé. 7. 7.1. Selon l'art. 106 al. 2 CPC, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont généralement répartis selon le sort de la cause. Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de cette règle et de répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). Il ne résulte pas de cette disposition qu'il faudrait toujours répartir les frais par moitié dans une procédure matrimoniale: si celle-ci est litigieuse, il est conforme à la volonté du législateur et admissible de répartir les frais en fonction du gain ou de la perte du procès sur les effets accessoires (cf. arrêt TF 5A_70/2013 du 11 juin 2013, consid. 6).

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). 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). 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 de la loi du 12

juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]). 7.2 S'agissant de la procédure de première instance, le Tribunal civil avait décidé que chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires. Dans son appel, A._____ conclut à ce que son ancien époux lui verse pour la première instance une indemnité de dépens de CHF 6'000.-. Elle n'adresse toutefois aucune critique sur la motivation des premiers juges. Par ailleurs, la modification opérée en appel ne commande pas une solution différente en application de l'art. 318 al. 3 CPC. 7.3. 7.3.1 S'agissant des frais d'appel, A._____ a obtenu partiellement gain de cause concernant le versement d'une contribution d'entretien une fois la vente aux enchères de la parcelle et de l'immeuble familial effectuée. Elle a succombé en revanche s'agissant du régime matrimonial et du partage de la LPP, le jugement de divorce du 14 septembre 2016 étant entièrement confirmé sur ces points. Dans ces conditions, A._____ supportera les $\frac{3}{4}$ des frais de la procédure d'appel, et B._____ le $\frac{1}{4}$. 7.3.2 Les frais judiciaires s'élèvent à CHF 2'000.-. Ils seront pris en charge par B._____ à concurrence de CHF 500.- et par A._____ à concurrence de CHF 1'500.-, sous réserve de l'assistance judiciaire à elle accordée. 7.3.3 Me Bernard Loup a produit sa liste de frais pour ses opérations en appel. Il indique avoir consacré 12 heures à la défense de son client. Cela n'est pas critiquable et les dépens de son mandant seront fixés au montant demandé, soit CHF 3'464.50, TVA par 256.60 incluse. A._____ sera astreinte à verser les $\frac{3}{4}$ de ce montant, soit CHF 2'598.40, à l'intimé. 7.3.4 Me Franz-Olivier Karlen indique avoir consacré pour la défense en appel de A._____ 25.55 heures, soit le double de son confrère. Il a toutefois dû prendre connaissance du dossier de première instance, la procédure ayant duré plus de trois ans. Dans ces conditions, 25 heures de travail au tarif-horaire de CHF 250.- sont justifiées, soit une indemnité de CHF 6'250.-, à laquelle s'ajoute les débours (CHF 312.50) et la TVA (CHF 525.-), d'où un total de CHF 7'087.50. B._____ sera astreint à verser le $\frac{1}{4}$ de ce montant, soit CHF 1'771.90, à l'appelante.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre 2 de la décision du Tribunal civil de la Broye du 14 septembre 2016 est réformé comme suit: "2. 2.1 B._____ est dispensé de contribuer à l'entretien de A._____ jusqu'au 1er jour du mois suivant la vente aux enchères de la parcelle no ccc de D._____ et de son immeuble. 2.2 Dès le 1er jour du mois suivant la vente aux enchères de la parcelle no ccc de D._____ et de son immeuble, B._____ est astreint à contribuer à l'entretien de A._____ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'000.-. Cette pension est due jusqu'à et y compris le mois d'août 2022. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de B._____ pour $\frac{1}{4}$ et de A._____ pour $\frac{3}{4}$. Les frais de justice sont fixés à CHF 2'000.-. Ils seront supportés par B._____ à concurrence de CHF 500.- et par A._____ à concurrence de CHF 1'500.-, sous réserve de l'assistance judiciaire à elle accordée. Les dépens d'appel de A._____ sont fixés, sur la base de la liste de frais de Me Franck-Olivier Karlen, à CHF 7'087.50. B._____ versera les $\frac{3}{4}$ de ce montant, soit CHF 1'771.90, à A._____. Les dépens d'appel de B._____ sont fixés, sur la base de la liste de frais de Me Bernard Loup, à CHF 3'464.50. A._____ versera les $\frac{3}{4}$ de ce montant, soit CHF 2'598.40, à B._____. III. 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). Le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Fribourg, le 15 novembre 2017/ege Le Président La Greffière

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