

# FR\_GERICHTE 101 2017 381 vom 26. März 2018

FR Kantonsgericht, 2018-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2017\\_381](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_381)

FR: FR\_GERICHTE 101 2017 381 du 26 mars 2018

IT: FR\_GERICHTE 101 2017 381 del 26 marzo 2018

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance ainsi que contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 En l'occurrence, la Présidente a homologué la convention complète de divorce modifiée et complétée par les parties lors de l'audience du 28 août 2017. Au dernier état, les conclusions des parties concordaient parfaitement, de sorte que la valeur litigieuse serait de CHF 0.- et que seule la voie du recours serait ouverte. Cependant, cette manière de faire conduirait à l'exclusion systématique de l'appel et, en conséquence, de nova (cf. art. 326 CPC) lorsqu'une convention complète de divorce est remise en cause. De plus, cela n'est guère cohérent en relation avec la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral. Au vu de l'enjeu pour les parties à la procédure, une telle exclusion de l'appel ne peut manifestement pas avoir été l'intention du législateur. Cela est notamment confirmé par l'art. 1 CPC qui prévoit que celui-ci règle la procédure applicable devant les juridictions cantonales aux affaires civiles contentieuses (lit. a). La procédure de divorce sur requête commune avec convention complète sur les effets accessoires n'est pas, à proprement parler, une affaire civile contentieuse. Il n'y a pas de demandeur et défendeur qui s'opposent dans cette procédure, mais plutôt des co-demandeurs qui prennent les mêmes conclusions. La règle de l'art. 308 al. 2 CPC n'ayant manifestement pas été conçue pour déterminer la valeur litigieuse dans une telle procédure matrimoniale, il convient de combler cette lacune en ce sens que ce sont les conclusions prises en deuxième instance qui déterminent la valeur litigieuse. Dans le résultat, la Cour rejoint ainsi l'avis exprimé par FANKHAUSER (in SCHWENZER/FANKHAUSER (éd.), FamKomm, Scheidung, Band II: Anhänge, 3e éd. 2017, Anh. ZPO art. 29, n. 8). Il s'ensuit que la valeur litigieuse est supérieure à CHF 10'000.-, l'appelant contestant devoir payer une pension à l'intimée au-delà des 16 ans de leur fille cadette (août 2021) alors que la décision querellée retient la possibilité d'une contribution d'entretien jusqu'à sa retraite en mai 2037. Partant, l'appel est recevable. Il en va de même s'agissant du recours en matière civile au Tribunal fédéral contre le présent arrêt, la valeur litigieuse de CHF 30'000.- nécessaire pour cette voie de droit étant également atteinte pour les mêmes motifs.

### E. 1.2

L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 320 CPC).

### **E. 1.3**

Le délai d'appel de trente jours (art. 311 al. 1 CPC) a été respecté en l'occurrence, la décision attaquée ayant été notifiée à l'appelant le 23 novembre 2017 (DO/28) et l'appel déposé le 11 décembre 2017.

### **E. 1.4**

L'instance d'appel peut statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC).

### **E. 1.5**

Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles ne sont pris en compte que lorsqu'ils sont invoqués ou produits sans retard ou lorsqu'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).

### **E. 2.1**

L'appelant soutient en substance que la convention est entachée d'un vice de la volonté, car il a pensé, selon les informations reçues de la part de l'avocate-stagiaire qui assistait les parties lors du divorce, qu'il était habituel qu'une pension alimentaire soit due à l'ex-conjointe jusqu'à l'âge de la retraite (ci-après 2.3). Il fait en outre valoir que la convention est manifestement inéquitable dans la mesure où elle accorde à l'intimée une pension alimentaire jusqu'à la retraite de l'ex-mari alors que la situation financière de ce dernier ne le lui permet pas (ci-après 2.4). Enfin, il est d'avis que la convention n'est pas claire. Selon lui, le montant de CHF 300.- se conjugue au conditionnel

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 car si l'intimée décidait de ne pas retravailler ou uniquement à temps très partiel, ne réalisant ainsi pas les salaires nets mentionnés dans la décision, il ne saurait pas quel montant lui verser (CHF 700.- à CHF 850.- jusqu'à la retraite?) (ci-après 2.5). L'intimée soutient pour sa part que l'appel ne peut porter que sur la question d'un éventuel vice du consentement, conformément à l'art. 289 CPC.

### **E. 2.2**

L'art. 279 CPC reprend en substance l'art. 140 aCC. Aux termes du premier alinéa de cette disposition, le tribunal ratifie la convention sur les effets du divorce après s'être assuré que les époux l'ont conclue après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète, et qu'elle n'est pas manifestement inéquitable. La ratification est ainsi subordonnée à cinq conditions: la mûre réflexion des époux, leur libre volonté, le caractère clair de la convention, son caractère complet et l'absence d'une inéquité manifeste. La ratification de la convention peut être remise en cause dans le cadre d'un appel ou d'un recours, selon la valeur du litige, pour violation de l'art. 279 al. 1 CPC, et non seulement pour vices du consentement comme c'est le cas de la décision sur le prononcé du divorce lui-même (art. 289 CPC) (arrêt TF 5A\_74/2014 du 5 août 2014 consid. 2 et réf. citées). Dans le cadre de l'appel contre une décision de divorce et ses effets – même résultant d'une convention des parties –, la juridiction de deuxième instance peut substituer à celle du premier juge sa propre appréciation sur l'admissibilité de l'accord des parties en refaisant les contrôles de la convention requis par les art. 279 ss CPC et ainsi réparer un éventuel défaut d'examen (arrêt TF 5A\_683/2014 du 18 mars 2015 consid. 6.1 et réf. citées).

### **E. 2.3.1**

Avant de ratifier la convention, le juge doit s'assurer en particulier que les époux l'ont conclue de leur plein gré (art. 279 al. 1 CPC), c'est-à-dire qu'ils ont formé librement leur volonté et qu'ils l'ont communiquée librement. Cette condition présuppose qu'ils n'ont conclu leur convention ni sous l'empire d'une erreur (art. 23 ss CO), ni sous l'emprise du dol (art. 28 CO) ou de la menace (art. 29 s. CO). Elle n'oblige toutefois pas le juge à rechercher des vices du consentement cachés, la maxime des débats étant applicable. L'erreur qui constitue un obstacle à la ratification est l'erreur essentielle au sens de l'art. 23 CO. Est dans l'erreur celui qui a une fausse représentation d'un fait. L'absence de représentation d'un fait, à savoir l'ignorance de celui-ci, y est assimilée. Toutefois, seule l'ignorance inconsciente équivaut à une erreur. En effet, celui qui sait qu'il ne sait pas ne se trompe pas; sa méconnaissance consciente ne peut pas être considérée comme une erreur. De même, celui qui doute de l'exactitude de sa représentation n'a ni une fausse représentation, ni une absence de représentation et, partant, il ne peut être dans l'erreur. Dans le domaine des transactions judiciaires et extrajudiciaires, dont font partie les conventions sur les effets accessoires du divorce, les art. 23 ss CO s'appliquent avec des restrictions. La transaction a pour but de mettre définitivement fin au litige et aux incertitudes existantes moyennant des concessions réciproques. Elle est précisément conclue pour éviter un examen complet des faits et de leur portée juridique. Ainsi, l'erreur sur un point douteux qui a été réglé par la transaction et qui l'a été de manière définitive selon la volonté des parties (erreur sur le caput controversum) ne peut être prise en considération. En raison de la nature de la transaction, une contestation ultérieure pour cause d'erreur sur les points contestés et incertains au moment de la conclusion est exclue lorsque ceux-ci sont avérés plus tard, car sans cela on remettrait en cause précisément les questions qui avaient déterminé les intéressés à transiger. S'agissant des conventions relatives aux effets accessoires du divorce, le Tribunal fédéral a ainsi jugé que l'erreur entachant la convention ne doit être prise en considération que lorsque les parties se sont fondées sur un état de fait déterminé qui s'est révélé inexact par la suite ou lorsque l'une d'elles a tenu par erreur, connue de l'autre, un fait déterminé comme établi. L'erreur doit ainsi toujours concerner un fait que

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 les parties considéraient comme donné. En revanche, l'erreur portant sur un point qui a précisément fait l'objet de la transaction, c'est-à-dire l'erreur sur l'objet même de la transaction (caput controversum) ne peut être invoquée. En effet, la transaction a été conclue précisément pour régler une question incertaine, soit en raison de l'état de fait lui-même, soit en raison de l'application du droit. Même si cette question devait se résoudre par la suite, elle ne saurait conduire à l'annulation de la transaction pour cause d'erreur puisque, précisément, la transaction avait pour but de renoncer à résoudre cette question (arrêt du TF 5A\_187/2013 du 4 octobre 2013 consid. 7.1).

### **E. 2.3.2**

En l'occurrence, la durée de la contribution d'entretien après divorce constitue précisément l'objet même de la transaction, de sorte que l'erreur ne peut pas être invoquée pour remettre en cause la convention. L'appel doit être rejeté sur ce point.

### **E. 2.4.1**

Pour juger du caractère équitable ou non de la convention, il faut la comparer avec le jugement qui aurait été rendu en l'absence de transaction; si la solution conventionnelle

présente une différence immédiatement reconnaissable par rapport à une éventuelle décision de justice et qu'elle s'écarte de la réglementation légale sans être justifiée par des considérations d'équité, elle doit être qualifiée de «manifestement inéquitable». A l'instar de la lésion (art. 21 CO), il doit y avoir une disproportion évidente entre les parts attribuées à chacun des époux, l'exigence que la convention ne soit pas manifestement inéquitable constituant un garde-fou destiné à éviter la ratification de conventions léonines ou spoliatrices. Le juge dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, l'adverbe «manifestement» utilisé par le législateur montrant que seuls des écarts importants par rapport à une solution équitable peuvent conduire à un refus de ratifier (arrêt TF 5A\_74/2014 précité consid. 3.1 et réf. citées).

#### **E. 2.4.2**

Selon la jurisprudence constante relative à l'art. 125 CC, une contribution d'entretien en faveur de l'époux n'est due que si l'on ne peut pas raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable. En principe, la propre capacité à subvenir à ses besoins prime le droit à une contribution (arrêt TF 5A\_201/2016 du 22 mars 2017 consid. 8.1). Celle-ci est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux crédentier. Tel est notamment le cas si le mariage a duré plus de dix ans. La jurisprudence retient également que, indépendamment de sa durée, un mariage influence concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs. Un tel mariage ne donne toutefois pas automatiquement droit à une contribution d'entretien: selon la jurisprudence, le principe de l'autonomie prime le droit à l'entretien, ce qui se déduit directement de l'art. 125 CC; 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. En outre, si le mariage n'a pas été de très longue durée, le conjoint n'a pas droit à une rente illimitée dans le temps. Dans un tel cas, l'époux crédentier ne peut en effet se prévaloir de la position de confiance créée par l'union pour obtenir une contribution d'entretien durant une période allant au-delà de ce qu'exige la prise en charge des enfants et sa réinsertion professionnelle (ATF 137 III 102 consid. 4.1.1 s.). En cas de mariage de longue durée, on présume qu'il n'est pas possible d'exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage et qui a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation, de reprendre un travail; cette limite d'âge ne doit toutefois pas être considérée comme une règle stricte. La présomption peut être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative. La limite d'âge tend à être augmentée à 50 ans. La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100 % avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus. [...] Ces lignes directrices ne sont pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Selon le message concernant la révision du droit de la contribution d'entretien en faveur des enfants (entrée en vigueur au 1er janvier 2017), préconise un réexamen de cette jurisprudence pour mieux différencier les situations concrètes, en fonction notamment du bien de l'enfant (FF 2013 511, p. 558). Ainsi, la Cour d'appel civil a abandonné le système qui faisait dépendre le taux de travail raisonnablement exigible du parent gardien de l'âge du plus jeune des

enfants, pour le remplacer par un système se fondant majoritairement sur les degrés scolaires fréquentés par le plus jeune enfant. Dès que le plus jeune enfant entre à l'école primaire (3H/1P), le taux de travail raisonnablement exigible du parent gardien est d'environ 30-50 %; dès l'entrée du plus jeune enfant au Cycle d'Orientation (9H/1e CO), ce taux passe à environ 60-80 %, puis à 100 % après que le plus jeune enfant a achevé sa scolarité obligatoire. La Cour a encore rappelé qu'il est toutefois capital que le juge examine pour chaque cas d'espèce, en vertu de son pouvoir d'appréciation, s'il y a lieu de s'écarter en tout ou partie de cette ligne générale pour d'autres motifs, notamment mais non exclusivement compte tenu de l'exercice par le parent gardien d'une activité lucrative à des taux plus élevés durant la vie conjugale, des possibilités effectives de garde de l'enfant par des tiers, du rapport entre le coût horaire de prise en charge de l'enfant par des tiers et le salaire horaire potentiel du parent gardien, de la santé physique et psychique du parent gardien et de l'enfant, de la faculté de l'enfant de se prendre en charge de manière autonome, des activités extrascolaires de l'enfant, des offres de repas et de garde périscolaires, de la possibilité effective pour le parent gardien de trouver un emploi qui coïncide adéquatement avec les horaires scolaires ou encore de la taille plus ou moins importante de la fratrie (RFJ 2017 231).

### **E. 2.4.3**

En l'occurrence, les parties se sont séparées après quatorze ans de mariage, l'intimée étant alors âgée de 45 ans. Deux enfants sont issues de cette union, nées respectivement en février 2004 et août 2005, et âgées aujourd'hui de quatorze et douze ans. L'intimée dispose d'un CFC d'employée de commerce, mais n'a exercé aucune activité lucrative pendant plus de douze ans. Au moment du prononcé du divorce, elle était femme de chambre dans un hôtel, sur appel, en principe à raison de deux jours par semaine. Elle a déclaré chercher un travail à 100 % depuis deux ans, mais ne pas être découragée par le fait de ne pas avoir trouvé, et continuer à chercher. Il appert ainsi que le mariage a concrètement influencé la situation de l'intimée. Il a duré plus de dix ans et deux enfants en sont issues. Par ailleurs, au moment de la séparation, l'intimée était déjà âgée de 45 ans et les enfants n'ont pas encore achevé la scolarité obligatoire, respectivement n'ont pas encore seize ans. Cependant, l'intimée a déjà repris une activité lucrative et souhaite travailler à 100 %. En raison de l'absence de longue durée du marché du travail de l'intimée et de la difficulté que cela engendre pour retrouver du travail, c'est à juste titre que les parties ont convenu que l'intimée doit pouvoir bénéficier d'une contribution d'entretien. S'agissant de la durée de celle-ci, force est de constater que la fille cadette des parties devra en principe terminer sa scolarité obligatoire dans les trois ou quatre années à venir. C'est également à ce moment-là qu'elle aura 16 ans, alors que l'appelant n'atteindra l'âge de la retraite qu'en 2037, soit dans 19 ans. Cette différence d'une quinzaine d'années dans la durée de la pension ne rend la convention toutefois pas manifestement inéquitable. Le disponible mensuel de l'appelant s'élève actuellement à environ CHF 920.-, avant impôts, mais après paiement des contributions d'entretien en faveur des enfants; une fois libéré de cette dernière obligation, le disponible sera de quelque CHF 3'220.- par mois. Par ailleurs, rien n'interdit à un conjoint d'accorder des droits qui dépassent

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 ceux prévus par la loi ou que celle-ci n'envisage pas comme tels (cf. ATF 81 II 587 consid. 8, cité par BOHNET in BOHNET/GUILLOD, Droit matrimonial, fond et procédure, 2016, art. 279, n. 28). Sur ce point également, l'appel est mal fondé et doit être rejeté.

### E. 2.5.1

Est claire une convention sur les effets du divorce dont le sens n'est pas objectivement ambigu et dont les termes ne donnent pas lieu à des problèmes manifestes d'interprétation. Elle ne doit pas laisser de « zone d'ombres », par exemple sur le sort de biens communs, le montant, les conditions ou la répartition des pensions ou la destinée du logement de famille. Serait ainsi ambiguë une convention prévoyant des pensions pour la famille, sans répartition, n'indiquant pas si une pension s'arrête ou non à l'âge de la retraite du crédirentier, ne mentionnant pas si une somme intervient à titre de liquidation du régime matrimonial ou comme pension sous forme de capital, n'indiquant pas à qui revient la charge fiscale dans le cadre de la reprise d'un immeuble (BOHNET, art. 279, n. 13 et 14).

### E. 2.5.2

En l'occurrence, les parties avaient convenu ce qui suit: « A. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de B. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 850.-. Dès que B. \_\_\_\_\_ percevra un salaire mensuel net 13ème salaire compris de CHF 3'000.-, la pension que devra lui reverser A. \_\_\_\_\_ sera de CHF 700.- et lorsque son salaire atteindra CHF 3'800.- net 13ème salaire compris, la pension sera de CHF 300.-. Dès qu'elle percevra un salaire mensuel net de CHF 4'500.-, 13ème salaire compris, plus aucune pension ne lui sera due de la part de A. \_\_\_\_\_ ». Après avoir été interpellées par la Présidente, les parties ont ajouté que « [d]e plus, si B. \_\_\_\_\_ ne réalise pas un salaire mensuel de CHF 4'500.-, 13ème salaire compris, la pension de CHF 300.- est à payer jusqu'à l'âge de la retraite de A. \_\_\_\_\_ ». En concluant cet accord, les parties avaient visiblement à l'idée que l'intimée trouverait du travail et pourrait progressivement augmenter son revenu, de sorte qu'elles ont prévu des contributions d'entretien dégressives. Interpellées par la Présidente sur la durée des contributions convenues, la convention ne prévoyant aucune limite temporelle, elles se sont mises d'accord que l'appelant verserait la pension mensuelle de CHF 300.- jusqu'à la retraite de ce dernier si l'ex-épouse ne réalisait pas un salaire mensuel de CHF 4'500.-, 13e salaire compris. Or, si la convention prévoit certes que le montant de CHF 300.- est dû dès que l'intimée percevra un salaire mensuel net de CHF 3'800.-, 13e salaire compris, elle ne dit rien sur l'hypothèse où l'intimée ne devait jamais réaliser un tel revenu, que ce soit volontairement ou pour des raisons indépendantes de sa volonté, de sorte que l'on ne sait au final pas à partir de quand précisément le montant mensuel de CHF 300.- sera dû. Qu'en est-il ainsi si l'intimée réalise un salaire mensuel net de CHF 3'500.-, 13e salaire compris ? L'appelant devrait-il lui verser une pension de CHF 700.- par mois sans limite dans le temps ou plutôt CHF 300.- jusqu'à sa retraite et, dans ce dernier cas, à partir de quand? Ce seul exemple suffit à constater que la convention n'est manifestement pas claire sur ce point et rien au dossier ne permet de déterminer ce que les parties ont réellement voulu. Dans sa réponse à l'appel, l'intimée n'apporte d'ailleurs pas d'élément utile à ce sujet, se contentant de contester les allégations de l'appelant et de renvoyer à la décision querellée, celui-ci n'ayant à son avis pas apporté la preuve de ce qu'il avance. Il s'ensuit que la convention n'aurait pas dû être ratifiée sur ce point, de sorte que l'appel doit être admis partiellement. Dans la mesure où aucune des parties ne fait valoir qu'elle(s) n'aurait(en)t pas donné leur(son) accord aux autres points de la convention si la clause relative à la pension due à

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 l'ex-épouse avait eu une autre teneur, seul le ch. II.2.1 est annulé. Le juge ne pouvant pas modifier ou compléter unilatéralement la convention portant sur la contribution d'entretien due à l'ex- conjoint, mais uniquement proposer de modifier,

de préciser ou de compléter la convention, il convient de renvoyer la cause pour proposer aux parties de procéder de la sorte ou, en cas de désaccord des parties, de continuer la procédure contradictoire selon l'art. 288 al. 2 CPC.

### **E. 3.1**

Au vu de l'admission partielle de l'appel, les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge des parties à raison de la moitié chacune (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires sont fixés de manière globale à CHF 1'000.- (art. 95 al. 2 let. b CPC; art. 124 LJ; art. 10 s. et 19 RJ). Ils seront prélevés sur l'avance faite par l'appelant, lequel aura droit au remboursement du montant de CHF 500.- de la part de l'intimée. Chaque partie supporte ses propres dépens.

### **E. 3.2**

Dès lors que la cause est renvoyée, il n'y a pas lieu de statuer sur les frais de la procédure de première instance (art. 318 al. 3 CPC a contrario). la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre II.2.1 de la décision rendue par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine le 22 novembre 2017 est annulé et la cause renvoyée pour reprise de la procédure au sens des considérants. II. Les frais judiciaires de CHF 1'000.- sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_ et de B.\_\_\_\_\_ à raison de la moitié chacun. Ils sont prélevés sur l'avance de frais effectuée par A.\_\_\_\_\_, lequel a droit au remboursement de CHF 500.- de la part de B.\_\_\_\_\_. III. Chaque partie supporte ses propres dépens. IV. 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 26 mars 2018/cth Le Président: La Greffière-rapporteure:

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