

FR_GERICHTE 101 2017 40 vom 14. November 2017

FR Kantonsgericht, 2017-11-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_40

FR: FR_GERICHTE 101 2017 40 du 14 novembre 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2017 40 del 14 novembre 2017

Regeste

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

Erwägungen

E. 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 ayant été notifiée à l'appelant le 3 janvier 2017, le mémoire d'appel remis à la poste le 2 février suivant a été adressé en temps utile. En outre, vu les montants des contributions mensuelles d'entretien réclamées et contestées en première instance, la valeur litigieuse pour l'appel est supérieure à CHF 10'000.-; il s'en suit la recevabilité de l'appel. Au stade actuel, déterminant pour le recours au Tribunal fédéral, elle demeure largement supérieure à CHF 30'000.-.

E. 1.2

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La maxime des débats s'applique à la procédure concernant les contributions d'entretien après le divorce (art. 277 al. 1 CPC).

E. 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.

E. 2.1

En appel, seuls les faits qui n'ont pas pu être invoqués en première instance peuvent être admis (art. 317 al. 1 CPC; ATF 142 III 413 consid. 2.2.2 p. 414 s. / JdT 2017 II 153; 138 III 625 consid. 2.2 p. 626 ss; arrêt 5A_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 2.2). En effet, 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). Par cette règle, le législateur a décidé que le droit d'invoquer des novae en appel n'était admissible qu'exceptionnellement, à des conditions restrictives. Les conditions instaurées sont cumulatives. En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà au début des délibérations de 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 qu'il doit exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait n'a

pas pu être introduit en première instance (arrêts 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 4.1; 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1; 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2; 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 La diligence requise suppose que dans la procédure de première instance, 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 (arrêts TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1, 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 s et les réf. citées). Le fait que l'appréciation des preuves par le tribunal n'a pas correspondu aux attentes ne justifie pas à soi seul l'apport d'éléments nouveaux en deuxième instance (arrêt TF 5A_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3.2.1). Si le défendeur veut formuler des réquisitions de preuve, ou offrir des preuves (contrepreuve), la bonne foi commande qu'il entreprenne sans retard les démarches nécessaires à la sauvegarde de ses droits, c'est-à-dire qu'il présente les moyens de preuve qu'il tient pour adéquats. Une critique présentée après le moment où l'appréciation des preuves a été effectuée en sa défaveur ne peut pas être entendue (ATF 127 II 227 consid. 1b; arrêt TF 5A_92/2008 du 25 juin 2008 consid. 3.3.1).

E. 2.2.1

L'appelant produit l'échange de courriels avec la commune de C._____ des 20 et 23 janvier 2017 en lien avec l'impôt communal 2015, les factures relatives à l'impôt cantonal et fédéral 2015 (pces 3 à 5 sous bordereau d'appel). Il allègue dans son appel ce qui suit: « Comme cela ressort des pièces qu'il produit ce jour (pièces 3 à 5), qui constituent des vrais novas, la Commune de C._____ a tout récemment été en mesure de déterminer le montant de l'impôt communal 2015 payé par l'appelant, soit CHF 5'262.80 (pièce 3). Selon la facture finale cantonale (pièce 4), l'impôt cantonal se monte quant à lui à CHF 4'741.-. Enfin, selon la facture d'imposition fédérale, la charge fiscale fédérale a été arrêtée à CHF 920.75 (pièce 5) ». Dans sa réponse, l'intimée soutient que ces pièces seraient tardives et ne sauraient être prises en compte car les faits y relatifs n'auraient pas été allégués en procédure (réponse, p. 6 s., Ad A, Ad 5). Elle relève que l'argument de l'appelant consistant à affirmer que les autorités fiscales n'avaient pas été en mesure de déterminer le montant de l'impôt communal avant la clôture de la procédure probatoire ne saurait être suivi. Même si, par hypothèse, le décompte final n'avait pas été établi, il lui aurait été loisible, au cours de la procédure de divorce et à un moment où il lui était encore permis d'alléguer des faits et de produire des preuves, de procéder à une estimation de sa charge fiscale actuelle et de produire au besoin les pièces y relatives, ce qu'il n'a pas fait. Au demeurant, même si sa charge fiscale est retenue, cela n'aurait que peu d'incidence sur le calcul de la contribution d'entretien de l'épouse dès lors qu'il conviendrait de tenir compte de la sienne également.

E. 2.2.2

En l'espèce, dans la décision attaquée (p. 17 s., let. b, 2e §), il est indiqué qu'il ne sera pas tenu compte de la charge fiscale de l'appelant, « estimée à Fr. 600.- [par mois] en mesures provisionnelles sur la base des avis de taxation 2013 et 2014 (mais qui n'était que de Fr. 350.- par mois en 2014, pce 11 du bordereau du 14 juillet 2015), dès lors qu'[il] a depuis lors déménagé à D._____, mais n'a toutefois produit aucune pièce récente permettant de déterminer sa charge fiscale, par exemple son avis de taxation 2015 ». A l'issue de l'audience du 11 septembre 2014, la procédure probatoire a été déclarée « close sous réserve des réquisitions de preuves que l'autorité saisie pourrait admettre » (DO I / pce 95

au verso). Une telle formulation laisse en réalité la porte ouverte et ne signifie ainsi pas que les pièces ou les estimations de la charge fiscale n'auraient pas été admises, d'autant que le déménagement de l'appelant a eu lieu plusieurs mois après cette « clôture » qui a en réalité été suivie d'une procédure probatoire prolongée sur un an et demi. D'ailleurs, dans le cadre de sa requête de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 mesures provisionnelles du 19 mars 2015, l'appelant a invoqué divers faits nouveaux en lien avec son déménagement (DO II / 119 ss). Il a indiqué que, depuis le 1er mars 2015, il vivait et travaillait à D..... Il a mentionné une charge d'impôts de CHF 1'438.50 par mois sans produire la moindre pièce justificative (DO II / 123 s., ch. 3). D'ailleurs, dans sa réponse, l'intimée a relevé « que le montant de la charge fiscale alléguée à Fr. 1'438.50 ne saurait être retenu sans preuve » (DO II / 149, 1er §). Dans la décision de mesures provisionnelles du 19 novembre 2015, la charge fiscale a été examinée de manière détaillée. Il s'est avéré que celle retenue en cours de procédure était deux fois supérieure à celle effectivement payée par l'appelant. Vu qu'en procédure sommaire, les faits sont appréciés sous l'angle de la vraisemblance, cette charge a été retenue mais, toutefois, réduite à un montant estimé à CHF 600.- (DO III / 204, ch. 4.2, 2e §). Le mari s'est limité, dans sa requête de mesures provisionnelles, à reprendre le montant qui avait été retenu alors qu'il vivait encore dans le canton de Fribourg et qui est apparu comme étant trop élevé. De plus, ni les pièces produites ni le mémoire d'appel ne permettent de comprendre pour quelle raison l'appelant n'aurait pas pu s'adresser aux autorités fiscales auparavant. Il est possible que la déclaration d'impôts ait été déposée qu'à fin 2016 et que la taxation ne soit intervenue que début 2017. Cependant, ceci l'appelant ne l'allègue pas, tout comme il ne soutient pas qu'il n'avait pas les documents nécessaires pour établir une estimation. La maxime des débats a pour conséquence qu'il aurait dû alléguer ses démarches relatives aux impôts sans tarder pour sauvegarder ses droits, d'autant que l'intimée avait soulevé le problème de la preuve. Or il n'a produit aucune copie de déclaration fiscale. Au vu de ce qui précède, l'appelant aurait pu et dû alléguer et établir ou estimer sa nouvelle charge fiscale dans le cadre de la procédure de divorce étant donné que la procédure probatoire n'était pas close définitivement. Au demeurant on relèvera avec intérêt que le représentant de l'appelant a déposé le 25 octobre 2016 encore une écriture dans laquelle il est exposé: «En outre mon mandant entend actualiser sa situation personnelle et financière par...» (DO III/240), sans toutefois qu'il y fasse la moindre allégation ou réquisition au sujet de sa situation fiscale. Il en résulte que les pièces y relatives produites en appel sont irrecevables.

E. 3

L'appelant ne remet pas en cause la méthode, correctement exposée par les premiers juges, pour juger de l'application de l'art. 125 CC. Il reproche en revanche au Tribunal civil d'avoir incorrectement constaté les faits et mal appliqué les principes. Dans un premier grief (appel, p. 6 ss, let. A, ch. 1, 2 et 5), il reproche de ne pas avoir correctement établi le loyer et le minimum vital de l'intimée et d'avoir refusé, à tort, de comptabiliser leur charge fiscale. Dans un deuxième grief (appel, p. 6 ss, let. A, ch. 3 et 4; appel, p. 13, let. B, ch. 1), il reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu les heures supplémentaires effectuées par l'intimée et de ne pas lui avoir imputé de revenu hypothétique.

E. 4.1

L'appelant relève qu'il a été constaté et admis en procédure que l'intimée vivait avec leur fille majeure E. _____ et que celle-ci travaille à 100% en tant qu'infirmière et réalise un revenu mensuel net de CHF 5'279.80, part au 13e salaire comprise. L'appelant critique la décision attaquée dans la mesure où il y est retenu que sa fille ne participait qu'à hauteur de CHF 350.- par mois au paiement du loyer, tout en affirmant qu'elle est en mesure d'assumer une large partie voire la totalité de son propre entretien. Il souligne que malgré l'intention de sa fille de reprendre

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 une nouvelle formation, comme cela a été avancé par l'intimée, il n'en resterait pas moins que celle-là bénéficierait actuellement d'un revenu plus que confortable, lui permettant largement de payer la moitié du loyer et des charges pour le logement qu'elle partage avec sa mère. Par ailleurs, la dite formation pourrait être accomplie en cours d'emploi. De plus, sa fille bénéficierait d'un défraiement de CHF 300.- par journée de garde sanitaire. Il en conclut que la fille majeure du couple serait largement en mesure de contribuer aux dépenses du logement qu'elle occupe avec sa mère. L'appelant soutient également sur le même fondement que le montant de base du minimum vital de l'intimée fixé à CHF 1'000.- devrait être réduit à CHF 850.-. Enfin, il rappelle que les premiers juges ont retenu que les repas de l'intimée sur son lieu de travail lui sont offerts par son employeur et à son avis, il s'agirait là d'un élément supplémentaire en faveur d'une réduction du minimum vital à CHF 850.-. Dans sa réponse (p. 3 ss, Ad A, Ad 1 et 2), l'intimée relève que l'appelant considère qu'il aurait fallu procéder de la même façon que pour des concubins et ne tenir compte que de la moitié du minimum vital pour couple ainsi que de la moitié du loyer, alors qu'il s'agit ici d'une mère et de sa fille. L'intimée se réfère à l'arrêt précité de la Cour d'appel du 16 août 2016 qui a considéré qu'il était parfaitement justifié, compte tenu des circonstances concrètes – lesquelles n'ont pas changé à ce jour – de ramener le montant de base de son minimum vital à CHF 1'000.- et de réduire son loyer de CHF 350.- pour tenir compte du fait qu'elle vivait avec sa fille. Il s'en suivrait, d'après l'intimée, que la décision attaquée est parfaitement fondée sur ce point et ne saurait être remise en question, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu d'entrer en matière sur les nouveaux budgets présentés par l'appelant. De même l'argument relatif aux repas devrait être écarté, pour les mêmes motifs que ceux retenus dans l'arrêt cantonal précité.

E. 4.2

Pour fixer la participation de E. _____ au loyer de l'intimée ainsi que le minimum vital de cette dernière le Tribunal civil s'est référé à l'arrêt précité de la Cour du 16 août 2016 (décision attaquée, p. 18, 2e §). Cet arrêt (101 2015 279) reprend la jurisprudence fédérale selon laquelle lorsque deux adultes font ménage commun sans former un couple, il paraît très vraisemblable que chacun n'assume pas seul certaines dépenses comprises dans le montant mensuel de base du minimum vital, ce qui justifie une réduction de celui-ci, par exemple à CHF 1'000.-, parallèlement à une participation équitable de chacun aux frais de logement (ATF 132 III 483/JdT 2007 II 78 consid. 4.2 et 4.3; arrêt TF 5A_285/201 du 24.07.2013 consid. 4.4). Il est relevé que jusqu'au mois d'avril 2016, le loyer de l'intimée s'élevait à CHF 2'150.- et sa fille F. _____ vivait avec elle ainsi qu'avec sa sœur E. _____ jusqu'en janvier 2016. Les deux filles du couple devaient participer au loyer de leur mère à hauteur de CHF 200.- respectivement CHF 350.- et le solde de CHF 1'600.- était laissé à la charge de cette dernière. Depuis lors, l'intimée a déménagé et a réduit sensiblement son loyer qui ne s'élève plus qu'à CHF 1'485.-. Il est relevé que ce loyer est plus que raisonnable, et même inférieur à celui de l'appelant qui s'élève à CHF 1'610.- alors

que ce dernier vit seul. Par ailleurs la présence de la fille dans l'appartement de sa mère n'est pas à considérer, selon le cours ordinaire des choses, comme durable au-delà d'un court terme. S'agissant des repas offerts à l'intimée par son employeur, le Tribunal civil n'en a pas tenu compte dans les frais d'acquisition du revenu de cette dernière et ne les a – à juste titre – pas déduits du minimum vital de celle-ci. En effet, il n'y a pas de raison de procéder différemment et, d'ailleurs, il a en a été de même pour l'appelant (décision attaquée, p. 17, let. b, 2e §) dont le minimum vital entier a été maintenu. Au vu de ce qui précède, la fixation du montant des charges ainsi que de celui du minimum vital de l'intimée ne prête pas le flanc à la critique et tient compte de la jurisprudence fédérale mentionnée,

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 du large pouvoir d'appréciation du juge en matière de fixation de contributions d'entretien (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et les références citées) et de l'influence concrète du mariage sur la situation des conjoints (longue durée de la vie commune: ATF 137 III 2102 consid. 4.1.; enfants communs: ATF 135 III 59 consid. 4.1).

E. 5

L'appelant fait grief au Tribunal civil, qui a considéré qu'il n'a produit aucun document propre à justifier sa taxation, de ne pas avoir retenu les charges fiscales des parties (appel, p. 12, let. A, ch. 5). Comme déjà évoqué, il explique que, si aucune pièce justificative n'a été produite, cela serait uniquement dû au fait que les autorités fiscales n'avaient pas été en mesure de les lui notifier. En l'espèce, les contestations de l'appelant relatives à sa charge fiscale ne peuvent être examinées vu qu'il appuie sa motivation sur des pièces produites tardivement et donc irrecevables, comme retenu précédemment (cf. consid. 2 ci-dessus). Au vu de ce qui précède, ce premier grief est infondé.

E. 6

Dans un deuxième grief (appel, p. 6 ss, let. A, ch. 3 et 4; appel, p. 13, let. B, ch. 1), l'appelant reproche au Tribunal civil de ne pas avoir retenu les heures supplémentaires effectuées par l'intimée et de ne pas lui avoir imputé de revenu hypothétique.

E. 6.1

L'appelant reproche au Tribunal civil d'avoir considéré que les heures supplémentaires étaient en principe compensées par l'intimée, sans autre explication (appel, 10 s., let. A, ch. 3). Or, lors de la séance du 11 septembre 2014, celle-ci aurait affirmé percevoir CHF 1'200.- par année à ce titre. Il ressortirait également des certificats de salaire des années 2013 et 2014 que l'intimée était en mesure d'effectuer des heures supplémentaires, respectivement de 142 et 90 heures. L'intimée se réfère à l'arrêt précité du 16 août 2016 dans lequel cette question a déjà été tranchée, raison pour laquelle, vraisemblablement, le Tribunal civil n'a pas jugé utile de développer plus largement sa motivation (réponse, p. 5 s., Ad A, Ad 3). En reprenant les considérants de cet arrêt, elle conclut que les éventuelles heures supplémentaires qu'elle pourrait être amenée à effectuer sont en principe compensées, de sorte qu'il n'y aurait pas une augmentation de ses revenus déterminants. Elle relève que ces heures supplémentaires ne seraient pas déterminantes pour l'évaluation de ses revenus actuels car elles concernent les années 2013 et 2014. De même, elles ne permettraient pas de déduire qu'elle serait apte à travailler à un taux plus élevé que celui de 60% comme l'invoque l'appelant.

E. 6.2

Dans la décision attaquée (p. 18, 2e §), il a été retenu que les heures supplémentaires de l'intimée étaient en principe compensées comme celle-ci l'avait affirmé dans sa réponse du 4 mai 2015. Comme relevé par l'intimée dans sa réponse à l'appel, ce grief a déjà été tranché dans l'arrêt cantonal dans lequel la Convention collective de travail dans le secteur social parapublic vaudois (CCT Social) a été examinée. Il est ressorti de cet examen que les heures supplémentaires effectuées par l'intimée sont prioritairement compensées et que ce n'est que lorsqu'elles ne peuvent être compensées dans le délai fixé qu'elles donnent lieu à une rémunération supplémentaire (arrêt TC 101 2015 279, p. 7 s., consid. 4 b). Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal civil a considéré que les heures supplémentaires étaient compensées. De surcroît,

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 l'obligation d'exécuter des heures supplémentaires est occasionnelle et donc moins contraignante qu'un taux de travail plus élevé. Cette différence n'est pas négligeable, dans le cas d'espèce, au vu de l'état de santé de l'intimée.

E. 7.1

De l'avis de l'appelant, le Tribunal civil aurait considéré à tort qu'aucun revenu hypothétique ne pouvait être retenu à l'intimée (appel, p. 11 s., let. A, ch. 4). Cette appréciation aurait été principalement motivée par l'état de santé de l'intimée et les heures supplémentaires effectuées au chalet G. _____ n'auraient même pas été abordées. La décision attaquée serait erronée car il y a été estimé que « le rejet par l'Office AI ne devait avoir aucune influence ». Or, l'intimée serait en mesure d'effectuer des heures supplémentaires et donc d'augmenter son taux d'activité. De plus, elle a pu travailler comme extra en dehors de son activité officielle. L'appelant relève la formation de l'intimée, son activité à la fondation H. _____, l'âge de ses filles et ensuite son âge au moment de la séparation qui a eu lieu il y a plus de cinq ans. Ainsi, l'intimée serait en mesure de subvenir à ses besoins conformément au principe du clean break. Si sa capacité d'augmenter son taux de travail devait être niée, elle devrait alors obtenir une rente AI pour l'incapacité de travail résiduelle invoquée suite à un accident de travail. En conclusion, il convient d'imputer à l'intimée un revenu hypothétique pour un taux d'activité à 100%, correspondant actuellement à CHF 5'100.-. Avec ce revenu, elle serait en mesure de subvenir à ses besoins. Ensuite, l'appelant remet en cause les calculs figurant en page 18 de la décision attaquée (appel, p. 14 ss, let. B, ch. 2 B). Il soutient qu'on ne peut pas raisonnablement mettre en lien les revenus perçus au moment de la séparation, soit en novembre 2011, et les charges actuelles (2016). Si effectivement les revenus de 2012 peuvent être estimés à environ CHF 12'000.-, les charges de l'époque étaient totalement différentes de celles actuelles. Il serait erroné d'affirmer que le niveau de vie convenable de l'intimée pendant la vie commune peut être arrêté à CHF 6'000.- en se fondant sur des revenus passés par rapport à des charges actuelles. Pour lui, le solde disponible de chaque partie en sus des minimums vitaux serait de CHF 1'571.90. Ce montant correspondrait aux déclarations de l'intimée faites à la séance du 11 septembre 2014 selon lesquelles le train de vie du couple aurait été modeste. L'appelant estime qu'en retenant la charge fiscale ainsi que la participation de leur fille aînée, la limite supérieure au droit à l'entretien de l'intimée correspondrait au montant de ses charges actuelles de minimum vital, soit à CHF 2'266.05, accru du solde disponible précité de CHF 1'571.90 pour arriver à un total de CHF 3'838.- duquel il faut déduire les revenus propres de l'intimée. Même, si par impossible, aucun revenu hypothétique ne pouvait être imputé à l'intimée, il ne lui manquerait qu'un montant de CHF 638.- par mois pour subvenir à son entretien convenable, compte tenu de ses

revenus actuels d'environ CHF 3'200.-, heures supplémentaires comprises. Selon l'intimée, l'appelant n'apporterait rien de nouveau s'agissant de la prise en charge d'un revenu hypothétique (réponse, p. 6, let. Ad A, Ad 4). Par conséquent, elle se limite à se référer à la motivation du Tribunal civil, laquelle aurait été en son temps confirmée par l'autorité d'appel. Elle relève que les certificats médicaux qu'elle a produit sont toujours valables et ne sauraient être remis en question, même au stade de la procédure de divorce. Elle constate que l'appelant n'en contesterait pas la véracité mais se bornerait à prétendre, comme il l'aurait fait par le passé, que l'intimée devrait pouvoir travailler plus, au motif qu'elle avait pu travailler à quelques reprises comme extra et qu'elle avait effectué des heures supplémentaires. Elle souligne que, contrairement à ce que prétend l'appelant, le Tribunal civil a examiné s'il y avait lieu de tenir compte de ces éléments.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 Elle ajoute que les griefs formulés par l'appelant à l'encontre de l'établissement des revenus et charges actuels de l'intimée doivent être rejetés (réponse, p. 7 s., Ad B, Ad 2 A et B). Selon elle, il est incontestable que l'appelant est débiteur d'une pension alimentaire, de sorte que les reproches sur la manière dont a été calculé le train de vie antérieur paraissent peu pertinents, ce d'autant plus que le niveau de vie antérieur aurait été adapté par le Juge du divorce aux revenus actuels des parties, lesquels ont effectivement baissé.

E. 7.2

La décision attaquée expose correctement les principes applicables s'agissant de la prise en considération d'un revenu hypothétique. Selon la jurisprudence, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations. 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 ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit 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 hypothétique elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ainsi arrêt TF 5A_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.1.2 et les réf. citées, en particulier l'ATF 137 III 102).

E. 7.3

La décision a retenu que l'intimée est aide-soignante de première formation (effectuée en 2000) et assistante socio-éducative en seconde formation (effectuée en 2006). Elle retient également que l'intimée travaille à 60%, qu'elle « est âgée de près de 52 ans mais n'était âgée que de 46 ans au moment de la séparation des parties et la fille cadette du couple était alors déjà majeure, de sorte qu'[elle] devait s'attendre à devoir augmenter son activité lucrative ». Toutefois, selon le Tribunal civil, l'accident de 2006 lui a causé d'importants problèmes de santé l'obligeant à prendre de la morphine quotidiennement. En se référant au certificat médical, il a été retenu que l'intimée ne pouvait exercer une activité lucrative « à

plus de 60% pour une durée indéterminée, ce qui ne permet pas d'imputer à [cette dernière] un revenu hypothétique pour une activité à 100%, ceci indépendamment du rejet par l'Office AI de la demande adressée par la défenderesse ». Ces considérations du Tribunal civil ne prêtent pas le flanc à la critique et s'appuient sur une jurisprudence fédérale constante relative à la prise en compte de l'état de santé, quel que soit le moment où dite atteinte survient. L'arrêt cité par les premiers juges a au demeurant été repris récemment encore (TF arrêt 5A_800/2016 du 18 août 2017 consid. 6.3). A cela s'ajoute que les heures supplémentaires effectuées par l'intimée sont prioritairement compensées comme cela a été retenu précédemment mais surtout qu'il s'agit d'un mariage de longue durée qui a influencé la vie de l'intimée. Cette durée est favorable au maintien du niveau de vie antérieur et celle-ci a droit à prétendre au même train de vie que l'appelant comme cela ressort de la jurisprudence fédérale citée dans la décision attaquée (p. 15 s, ch. 4.2, 2e §). De même toujours à la lumière de la jurisprudence fédérale, le Tribunal civil a examiné le niveau de vie du couple à la fin de la vie commune qui constitue la limite supérieure de l'entretien convenable (décision attaquée, p. 16, 2e §). Il est arrivé à la constatation que les parties disposaient de revenus de l'ordre de CHF 12'000.- à CHF 14'000.- durant la vie commune et a

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 décidé d'appliquer la méthode du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent (décision attaquée, p. 17, 1er et 2e §). L'incapacité du conjoint de travailler pour des raisons de santé peut être attestée par certificats médicaux – comme cela est le cas en l'espèce – et n'est pas subordonnée au fait que les conditions d'obtention d'une rente d'invalidité soient remplies (arrêts TF 5A_51/2007 du 24.10.2007 consid. 4.3.2 et 5P_423/2005 du 27.02.2006, consid. 2.2.1). Par conséquent, le refus de l'Office AI n'a pas à être pris en compte au moment de la fixation de la contribution d'entretien. De surcroît, l'intimée travaille déjà à 60% et le taux d'invalidité qui s'examine sur la base de la capacité de gain (art. 16 LPGA par renvoi de l'art. 28s al. 1 et 3 LAI) doit être d'au moins 40% (art. 28 LAI).

E. 7.4

Au vu de ce qui précède, le deuxième grief est également infondé.

E. 8

Dès lors qu'il n'est pas contesté que ces conjoints ont été mariés durant 26 ans, qu'ils ont vécu maritalement durant 21 ans, qu'ils ont eu deux enfants, que par ailleurs l'épouse a principalement travaillé à temps partiel durant la vie commune pour s'occuper des enfants (PV de la séance du

E. 11

septembre 2014, p. 4), qu'il en résulte donc que le mariage a concrètement influencé la situation financière des parties notamment de par sa durée et la naissance de deux enfants, et au vu des faits constatés ci-avant, la détermination des trois étapes énoncées en jurisprudence pour l'application de l'art. 125 CC et le résultat y relatif, tels qu'exposés dans la décision attaquée (p. 15 ss), sont conformes aux prescriptions. 9. 9.1. Dans un troisième grief (appel, p. 16, let. B, ch. 3), l'appelant remet en cause la répartition des frais et dépens de première instance car ses griefs seraient bienfondés. A son sens, les frais judiciaires devraient être répartis par moitié et les dépens laissés à la charge des parties. Sans se déterminer sur la fixation des frais, l'intimée produit la liste de frais détaillée de son mandataire en se réservant le droit de l'actualiser en cas d'opérations complémentaires

importantes (réponse, p. 8, Ad B, Ad 4). 9.2. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Toutefois, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation si le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1, let. c CPC). Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'espèce, le Tribunal civil a retenu (décision attaquée, p. 23, ch. 6.1) qu'il s'agissait d'une affaire du droit de la famille, qui permettait de s'écarter des règles générales et de répartir les frais en équité (art. 107 al. 1 let. c CPC). Il a également retenu qu'aucune des parties n'avait entièrement obtenu gain de cause, « la solution du litige étant toutefois plus proche des conclusions de la défenderesse, qui obtient une pension de Fr. 1'850.- (alors qu'elle concluait à Fr. 2'100.- et le demandeur à 0.-) et un montant total de Fr. 127'399.70 sur la vente de la maison [91'899.70 (solde du prix de vente) + 35'500 (arriérés de pension déjà reçus)] suite à la liquidation du régime matrimonial, alors que le demandeur en reçoit Fr. 101'698.90 ». Le Tribunal civil a ainsi décidé de répartir les frais judiciaires et les dépens à raison de 1/3 pour B. _____ et 2/3 pour A. _____ . Le litige entre les parties étant

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 principalement économique, c'est à raison que le Tribunal civil a décidé de répartir les frais en fonction de l'admission des conclusions. 9.3. Comme l'appel est rejeté, il n'y a pas à revoir les frais d'office. De surcroît, la clé de répartition ainsi que le montant des frais – qui n'est pas contesté en appel – ne sont pas critiquables car ils tiennent compte de la nature, de la durée et de la complexité du litige. Dès lors, ce troisième et dernier grief est également infondé. 10. 10.1 L'ensemble des griefs de l'appelant étant infondé, il s'ensuit le rejet de l'appel et la confirmation de la décision attaquée. 10.2. Selon l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Selon l'art. 107 al. 1 CPC, le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans les cas énumérés aux lettres a à e, soit en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). En l'espèce, l'appelant succombe entièrement et son appel ne porte que sur des aspects économiques du divorce. Il n'y a dès lors pas matière à s'écarter de la règle générale. 10.3. 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. Lorsque la cause ne figure pas dans les cas de fixation globale des dépens, ceux-ci font l'objet d'une fixation détaillée (art. 65 RJ). Celle-ci est effectuée en tenant compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès, dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu (art. 63 al. 3 RJ). Elle a lieu sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.- (art. 65 RJ). Toutefois les opérations de correspondance et communications téléphoniques qui ne sortent pas du cadre de simple gestion administrative du dossier telles que des courriers de transmission, des requêtes de prolongation de délai ou de renvoi d'audience ne donnent droit qu'à un montant forfaitaire de CHF 500.- au maximum, respectivement de CHF 700.- au maximum si la cause a suscité une correspondance d'une ampleur extraordinaire (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: l'autorité fixe forfaitairement les frais de copie, de port et de téléphone à 5 % de l'indemnité de base sans majoration. Enfin, le taux de la TVA est de 8 % (art. 25 al. 1 LTVA). En l'espèce, la liste d'opérations de l'avocat de l'intimée pour l'appel aboutit à un total demandé de CHF 1'727.15 comprenant des honoraires pour CHF 1'495.80, des débours pour CHF 103.30 et le remboursement de la TVA par CHF 128.05. Elle mentionne 5h59 heures d'activité et a été établie avec un tarif horaire de CHF 250.-. Les opérations qui relèvent de la simple gestion administrative devraient être retranchées de la

liste des opérations. Néanmoins, elles compensent la prise de connaissance du présent arrêt et sa communication à l'intimée qui n'ont pas été comptabilisées dans la dite liste. Tout bien pesé, le temps reconnu comme nécessaire sera arrêté à 6 heures correspondant à des honoraires de CHF 1'500.-. S'agissant des débours réclamés à hauteur de CHF 103.30, ils sont relatifs aux frais de copie et de port. Par conséquent, il convient de les fixer forfaitairement à 5% de l'indemnité de base, soit à un montant de CHF 75.-. A cela s'ajoute le remboursement de la TVA par CHF 126.-.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 16 décembre 2016 est confirmée. II.

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