



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

101 2014 136 + 208

Arrêt du 17 avril 2015

I^e Cour d'appel civil

Composition

Président:	Hubert Bugnon
Juges:	Roland Henninger, Dina Beti
Greffière:	Aleksandra Bjedov

Parties

A._____, **demandeur et appellant**,
représenté par Me Danièle Mooser, avocate
contre

B._____, **défenderesse et intimée**,
représentée par Me Maxime Morard, avocat

Objet

Divorce – contribution d'entretien en faveur de l'épouse et dépens de la première instance

Appel du 20 juin 2014 contre le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 26 mai 2014

considérant en fait

A. A._____, né en 1961, et B._____, née en 1966, se sont mariés en 1987. Trois enfants, à ce jour majeurs et ayant terminé leur formation, sont issus de cette union.

B. Ils ont introduit le 21 septembre 2011 une procédure de divorce par requête commune. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 17 juillet 2012, A._____ a été astreint à verser à son épouse, dès le 1^{er} juillet 2012, une contribution d'entretien de 1'000 fr. par mois.

Par décision du 26 mai 2014, le Tribunal civil de la Gruyère (ci-après le Tribunal civil) a prononcé ce qui suit :

« 1. *Le mariage célébré devant l'Officier d'état civil de C._____ le 6 février 1987 entre B._____ et A._____ est dissous par le divorce.*

2. *A._____ contribuera à l'entretien de B._____ par le versement en ses mains d'une pension mensuelle de Fr. 1'100.-- jusqu'au 31 octobre 2016.*

A partir du 1^{er} novembre 2016, A._____ contribuera à l'entretien de B._____ par le versement en ses mains d'une pension mensuelle de Fr. 970.--.

La contribution d'entretien sera supprimée dès que A._____ sera à la retraite.

Elle est exigible le 1^{er} de chaque mois et portera intérêt à 5% l'an dès chaque échéance. Elle sera indexée le 1^{er} janvier de chaque année sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation arrêté au 30 novembre de l'année précédente et arrondie au franc supérieur, pour autant que le revenu du débirentier soit lui-même indexé et dans la même mesure. L'indice de référence est l'indice en vigueur au moment de l'entrée en force du jugement de divorce.

3. *Le régime matrimonial de la participation aux acquêts est dissous et liquidé comme suit :*

Chaque partie demeure propriétaire des biens immobiliers inscrits en son nom; chaque partie demeure propriétaire des biens mobiliers et valeurs actuellement en sa possession et débitrice des dettes contractées en son nom.

A._____ versera à B._____ le montant de Fr. 14'700.-- au titre de part au bénéfice des comptes d'acquêts après compensation. Ce montant sera payé dans un délai échéant le 15 décembre 2013.

Moyennant bonne et fidèle exécution de ce qui précède, les parties déclarent ne plus avoir de prétentions à faire valoir l'une contre l'autre du chef de la liquidation du régime matrimonial.

4. *Les prestations de libre passage acquises par les parties durant le mariage, valeur au 30 novembre 2013, sont réparties par moitié. Après compensation, la part revenant à l'époux créancier sera versée sur le compte de libre passage ouvert au nom de celui-ci par le fonds de pension de l'époux débiteur.*

Partant, ordre est donné à la Fondation de prévoyance en faveur du personnel D._____, de prélever un montant de Fr. 71'568.40 sur le compte LPP de A._____ [né en 1961, no AVS eee] et de le verser sur le compte de libre passage ouvert par B._____ [née en 1966, no AVS fff] auprès de la Fondation de libre passage de la G._____ SA Zurich.

5. *Chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, sous réserve du bénéfice de l'assistance judiciaire.*

Les frais de justice dus à l'Etat sont fixés à Fr. 2'740.-- pour l'émolument de justice et à Fr. 240.-- pour les débours, soit Fr. 2'980.-- au total. Ils seront prélevés sur les avances de frais effectuées par les parties. »

C. Par mémoire du 20 juin 2014, A._____ a appelé de cette décision et conclu à ce qu'il soit dit et prononcé avec suite de frais:

« I. *Les points 2 et 5 du jugement rendu par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère, le 26 mai 2014, sont annulés.*

II. *Ils ont désormais la teneur suivante :*

2. *A._____ est libéré de toute contribution d'entretien à l'égard de son épouse.*

5. *al. 1 Les dépens sont mis à la charge de B._____.*

al. 2 Inchangé. »

Par mémoire du 15 septembre 2014, B._____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision querellée, frais et dépens de la procédure d'appel à la charge de A._____. Le même jour, elle a déposé une requête d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

en droit

1. a) L'appel est notamment recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Le délai d'appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). La décision attaquée ayant été notifiée à l'appelant le 28 mai 2014, le mémoire d'appel remis à la poste le 20 juin 2014 a été adressé en temps utile. Ce mémoire est dûment motivé et doté de conclusions.

b) Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC; cf. art. 91 al. 1 1^e phrase CPC). Ainsi, c'est le montant encore litigieux au moment du rendu de la décision de première instance qui est déterminant. Lorsque les conclusions ont trait au versement d'une contribution d'entretien (art. 92 CPC), il faut, pour déterminer la valeur litigieuse, tenir compte de la différence entre les montants requis par chacune d'entre elles.

En l'espèce, B._____ a conclu, en première instance, à ce qu'une contribution d'entretien de 2'600 fr. par mois lui soit versée. A._____ a pour sa part conclu à être libéré de toute obligation d'entretien envers son épouse. Ainsi, compte tenu des montants en jeu et de la durée au cours de laquelle la contribution devrait être versée, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. et même 30'000 fr.

c) 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. Si nécessaire, le tribunal requiert des parties la production des documents manquant pour statuer sur les conséquences patrimoniales du divorce (art. 277 al. 1 et 2 CPC).

2. a) aa) L'appelant allègue, à titre de faits nouveaux (appel, p. 4), qu'il « a appris tout récemment que l'intimée travaillait en qualité de vendeuse en boulangerie auprès de la boulangerie H._____ à I._____ ». Il requiert que l'intimée soit appelée à produire le contrat de travail qu'elle a dû signer et qu'un nouvel examen de la situation soit effectué. Dans le cadre de sa réponse (p. 4), l'intimée soutient qu'elle a effectué un remplacement du 1^{er} mai 2014 au 30 juin 2014 auprès de la boulangerie J._____ SA, à K._____. A l'appui de ce qui précède, elle produit un certificat de travail établi par ladite boulangerie, ainsi que les extraits de son compte bancaire sur lesquels figurent ses revenus des mois de mai et juin 2014 (bordereau de réponse, pces 2 à 4).

bb) L'appelant allègue également, à titre de faits nouveaux, qu'il a changé de secteur d'activité et ne jouit plus d'un horaire aussi libre qu'auparavant ce qui l'empêche de continuer à exercer comme avant son activité accessoire à l'école de natation. Il ajoute avoir dû diminuer son activité accessoire au printemps 2014 réduisant ainsi son revenu mensuel de 582 fr. 40 à 416 fr. 65, puis pour l'année 2015 à 250 fr. (appel, p. 5). Dans sa réponse (p. 5), l'intimée relève que l'appelant se contente d'alléguer qu'il gagnera moins et que son horaire de travail a été modifié. Par contre, il ne produit aucune pièce à l'appui de cette allégation tel qu'un nouveau contrat de travail ou attestation. Elle précise que le recourant, pour autant que la situation qu'il décrit puisse être retenue, avait la possibilité de l'invoquer devant la première instance.

cc) Enfin, l'appelant conteste la valeur des certificats médicaux produits par l'intimée (appel, p. 8 ss) et met, particulièrement, en doute celui établi le 5 février 2013 [recte] par le Dr L._____. Il critique le diagnostic y figurant ainsi que les capacités professionnelles du médecin dont il émane. A l'appui de sa réponse, l'intimée produit un nouveau certificat médical encore plus circonstancié établi par le précité médecin le 18 août 2014 (pce 8). Vu qu'il s'agit d'une pièce nouvelle, il convient d'examiner si elle est recevable au sens de l'art. 317 al. 1 CPC.

b) Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués sans retard (let. a) et qu'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 (let. b). Lorsque la connaissance des faits nouveaux survient postérieurement au mémoire d'appel, d'appel joint ou de réponse, la partie concernée doit intervenir auprès de l'instance d'appel au plus vite (CPC-JEANDIN, art. 317 N 7). Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a estimé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux et ne contient aucun renvoi, ni aucune règle spéciale pour les cas où le juge établit les faits d'office. La question des faits et des moyens de preuve nouveaux est dès lors régie exclusivement par l'art. 317 al. 1 CPC, sans égard au fait que la maxime inquisitoire s'applique à la procédure (ATF 138 III 625 consid. 2). L'art. 150 CPC prévoit enfin que la preuve a pour objet les faits pertinents et contestés.

c) aa) En l'espèce, la décision querellée a été notifiée aux parties le 28 mai 2014, soit pendant le remplacement effectué par l'intimée. Par conséquent, une partie de ce remplacement est postérieure à ladite décision et donc un fait nouveau au sens de l'art. 317 al. 1 CPC. De même, les pièces produites par l'intimée et en lien avec celui-ci sont des éléments de preuve nouveaux qui remplissent également les conditions du précité article.

bb) S'agissant du changement d'horaire de l'appelant, il ne produit aucune pièce à l'appui de cet allégué et n'explique pas pour quelle raison il ne pouvait l'invoquer devant le Tribunal civil. Il indique qu'il a « dû diminuer son activité accessoire au printemps ». Ce qui pourrait signifier que ce

changement est intervenu dès le 20 mars 2014, soit avant le prononcé et la notification de la décision attaquée. A défaut d'indications plus précises concernant le changement d'horaire de la part de l'appelant, il ne peut être retenu qu'il s'agit d'un fait nouveau au sens de l'art. 317 al. 1 CPC. Partant, celui-ci est irrecevable.

cc) Dans le certificat médical du 18 août 2014, le médecin apporte des précisions par rapport à sa formation et les diagnostics posés qui ont été mis en doute par l'appelant. Vu que le certificat de 2013 n'a fait l'objet de critiques qu'au moment de l'appel, l'intimée n'avait aucun intérêt à produire cette nouvelle pièce avant le dépôt de sa réponse. Dans ces circonstances, il convient d'en tenir compte et de l'examiner comme élément de preuve nouveau.

d) Des débats ne paraissant pas nécessaires, il sera statué sur pièces conformément à la possibilité prévue par l'art. 316 al. 1 CPC.

2. a) L'appelant reproche au Tribunal civil de n'avoir retenu pour l'intimée qu'un revenu hypothétique de 2'500 fr. et cela qu'à partir du 1^{er} novembre 2016 (appel, p. 5 ss). Selon l'appelant, bien que l'intimée se soit consacrée à l'éducation des enfants, elle bénéficie d'une certaine expérience professionnelle, dont elle peut se prévaloir sur le marché du travail. A ce titre, l'appelant rappelle que celle-ci a travaillé durant plus d'une année à 50 % comme vendeuse en boulangerie à l'âge de 20 ans. Puis, en 1987, suite à sa première grossesse, elle a cessé une activité d'un taux entre 30 et 40 % à la piscine de C._____. Après la naissance du deuxième enfant, elle a travaillé dans une maison de retraite à un taux allant jusqu'à 30 %. Elle a aussi travaillé auprès d'une société de sécurité et actuellement elle donne des cours de natation. S'agissant de cette dernière activité, l'appelant soutient que l'intimée n'a pas démontré qu'elle ne pouvait pas travailler davantage. Cela d'autant plus qu'elle pourra reprendre les heures que l'appelant n'arrivera plus à exercer et augmenter ainsi son revenu. Concernant l'hernie discale de l'intimée, l'appelant relève que les certificats produits n'établissent pas que l'intimée serait toujours en traitement. Il estime que son épouse est en mesure de réaliser un revenu d'au moins 3'300 fr. en supplément des cours de natation qu'elle donne. Il précise que même si l'intimée est sans formation, elle a de l'expérience professionnelle et est apte à effectuer des nettoyages, par exemple, dans des bureaux ou un hôpital. Ensuite, il se réfère à la jurisprudence de la Cour en demandant que le revenu hypothétique soit fixé sur la base des statistiques établies par l'Office fédéral. En conclusion, la situation financière des parties ainsi rectifiée devait selon lui amener le Tribunal civil à retenir un revenu total de 3'645 fr. 75, des charges, qui ne sont pas contestées, de 3'094 fr. 15, et donc un disponible de 551 fr. 60. Il en résulterait que l'intimée n'a droit à aucune contribution d'entretien vu que son disponible est comparable à celui de l'appelant qui s'élève à 771 fr. 80.

Dans sa réponse (p. 6 ss), l'intimée rappelle que le mariage a duré plus de 25 ans et que le fait d'avoir travaillé durant les premiers temps ne permet pas de déduire qu'elle dispose d'une expérience professionnelle suffisante pour obtenir aujourd'hui – 19 ans après – un contrat de travail. Elle maintient avoir permis à l'appelant de pouvoir travailler à temps plein. Dès lors, en vertu du principe de solidarité une contribution d'entretien lui est due. Elle allègue être sans emploi depuis la séparation et cela malgré les nombreuses recherches de travail. S'agissant de son activité à la piscine, l'intimée dit avoir demandé un taux plus élevé ce qui n'a pas pu lui être attribué; bien au contraire, son taux a été réduit de 30 à 15 heures par mois, pour des raisons de restructuration. Quant à son hernie discale, l'intimée produit un nouveau certificat médical du Dr L._____ (bordereau réponse, pce 8) et rappelle qu'une demande de rente invalidité a été

déposée le 13 octobre 2013. Elle soutient que si son revenu devait être supérieur à 2'500 fr., l'appelant pourra demander une modification de la décision de divorce. Mais le droit à une contribution d'entretien doit se baser sur la situation au moment du prononcé de ladite décision. L'intimée précise que, contrairement à ce que prétend l'appelant, elle ne donne pas de cours de natation en raison de ses problèmes de dos, le renouvellement de son brevet de maître nageur lui ayant été refusé depuis 2004. De plus, elle n'a plus le droit d'enseigner, raison pour laquelle elle travaille quelques heures par mois à la caisse et à l'administration. En conclusion, l'intimée demande la confirmation de la décision attaquée.

b) aa) En vertu de l'art. 125 al. 1 CC, qui concrétise notamment le principe de la solidarité entre les époux, une contribution est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux crédientier («lebensprägend»). En particulier, si le mariage a duré au moins dix ans - période à calculer jusqu'à la date de la séparation des parties (ATF 137 III 102 consid. 4.1.1) -, il a eu, en règle générale, une influence concrète. De même, indépendamment de sa durée, un mariage influence concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs (ATF 135 III 59 consid. 4.1). Conformément au principe de l'indépendance économique des époux, qui se déduit également de l'art. 125 CC, le conjoint demandeur ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable (ATF 137 précité consid. 4.1.2). Selon les circonstances, il pourra être ainsi contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son taux de travail (ATF 130 III 537 consid. 3.2). Si le juge entend exiger de lui qu'il reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié: l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (arrêt 5A_181/2014 du 3 juin 2014 consid. 4.3). Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 CC (ATF 137 III 102 consid. 4.1 et les références; arrêt 5A_891/2012 du 2 avril 2013 consid. 5.1). La détermination de la contribution d'entretien relève de l'appréciation du juge du fait, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 116 II 103 consid. 2f; arrêt 5A_891/2012 précité). Il n'y a violation du droit fédéral que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou encore si, d'après l'expérience de la vie, la contribution allouée se révèle manifestement inéquitable (ATF 127 III 136 consid. 3a) (pour le tout : TF arrêt 5A_442/2014 du 27.08.2014 consid. 3.1). 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 (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt 5A_181/2014 du 03.06.2014 consid. 4.4).

bb) Selon la jurisprudence, lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs. Il peut toutefois imputer à un époux ou un parent un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement, pour autant qu'une telle augmentation soit possible et puisse être raisonnablement exigée de cette personne (TF arrêt 5A_410/2010 du 16.07.2010 consid. 3.1; ATF 128 III 4 consid. 4 / JdT 2002 I 294). Dans la fixation des contributions d'entretien, le juge peut donc tenir compte de gains antérieurs et imputer au débiteur un revenu hypothétique; toutefois, la prise en considération d'un tel revenu n'est admissible que dans la

mesure où celui-ci pourrait le réaliser, en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui. Ces conditions doivent être remplies même lorsque l'époux concerné a auparavant diminué volontairement son revenu (ATF 128 III 4 consid. 4a p. 4 s. / JdT 2002 I 294; TF arrêt 5A_290/2010 du 28.10.2010 consid. 3.1). Les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail. En présence de conditions financières modestes, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 consid. 3.1 / JdT 2011 II 373; voir aussi TF arrêts 5A_99/2011 du 26.09.2011 consid. 7.4.1 et 7.4.2, non publié in ATF 137 III 604; 5A_248/2011 du 14.11.2011 consid. 4).

Lorsqu'il détermine le revenu hypothétique, le juge doit procéder en deux étapes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce ou augmente son activité lucrative (question de droit). Lorsqu'il tranche cette question, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir. Dans un second temps, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (question de fait) (TF arrêt 5A_99/2011 du 26.09.2011 consid. 7.4.1, non publié in ATF 137 III 604; 5A_860/2011 du 11.06.2012 consid. 4.1.2).

c) aa) En lien avec le revenu hypothétique de l'intimée, les parties reprennent quasiment les mêmes arguments (DO/51 ss et 84 ss) que ceux formulés devant la première instance. Dans la décision attaquée (p. 6 ss), le Tribunal civil a constaté que la vie commune des parties a duré plus de 25 ans concrétisant ainsi un mariage de longue durée lors duquel l'intimée s'est principalement consacrée à l'éducation de ses trois enfants et à la tenue du ménage. Par conséquent, il a été retenu que l'intimée avait, sur le principe, droit à une contribution d'entretien jusqu'à la prise de la retraite par l'appelant. Vu que la durée du mariage et le partage des tâches au sein du couple ont effectivement influencé de manière prépondérante la vie de l'intimée, le constat du Tribunal civil ne prête pas le flanc à la critique.

bb) Comme retenu dans la décision attaquée, cette solidarité est limitée par la nécessité pour l'intimée de réaliser un revenu dans les meilleurs délais. La fixation d'un revenu hypothétique en faveur de l'intimée est raisonnablement exigible et n'est d'ailleurs pas contestée par celle-ci. Lors de l'analyse de cette question, le Tribunal civil a procédé en deux étapes.

Dans un premier temps, il a estimé qu'il fallait permettre à l'intimée de disposer d'un temps d'adaptation durant lequel elle devra effectuer les efforts nécessaires afin de retrouver son autonomie financière. Ce qui précède est justifié car, en-dehors de l'emploi de caissière à un taux de 30 heures mensuelles à la piscine de C._____, l'intimée n'a pas exercé d'autre activité rémunérée depuis quasiment 20 ans. Dans ces circonstances, il ne peut être reproché à l'autorité de lui avoir accordé un délai qui devra être mis au profit notamment des recherches d'emploi. En effet, l'argumentation de l'appelant sur ce point est peu convaincante et surtout difficilement

réalisable car l'expérience professionnelle invoquée est loin d'être suffisante pour permettre une réinsertion rapide, en particulier compte tenu de l'âge de l'intimée.

Le Tribunal civil a ensuite déterminé le montant du revenu hypothétique. Il a constaté que la réinsertion professionnelle de celle-ci ne devrait pas lui permettre de subvenir entièrement à ses besoins car elle ne pouvait pas effectuer un emploi à temps plein notamment en raison de ses problèmes de santé. Il est ensuite arrivé à la conclusion que l'intimée pouvait réaliser un salaire mensuel d'un montant de 2'500 fr., part au treizième comprise, à partir du 1^{er} novembre 2016 pour une activité à temps partiel. De l'avis de l'appelant (appel, p. 10 ss), l'intimée doit parfaire sa formation ou réclamer une rente AI et dans cette hypothèse, les revenus globaux qu'elle va toucher, soit un salaire pour une activité lucrative à 100 % ou un salaire pour un taux d'activité partiel et une rente pour le complément, doivent lui assurer un revenu bien supérieur. Toujours en suivant les arguments de l'appelant, l'intimée pourrait réaliser un revenu mensuel moyen net de 3'300 fr. en plus du revenu de 345 fr. 75 actuellement réalisé auprès de la piscine de C._____. Ce dernier dit se référer à la jurisprudence de la Cour qui a utilisé les données de l'Office fédéral de la statistique (<http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch/Pages/SalariumWizard.aspx?lang=fr>) pour déterminer le revenu que pourrait réaliser l'intimée. Bien que l'appelant ne le précise pas, il semblerait que le revenu moyen mensuel net soit celui d'une activité à temps plein. Ceci est confirmé par ses précédentes allégations ainsi que par le montant des salaires qui ressortent du calculateur de revenus online.

Au vu de ce qui précède, si l'intimée devait exercer un emploi à temps plein, l'on ne peut en plus exiger d'elle qu'elle exerce une activité accessoire lui rapportant 345 fr. 75 par mois. Ensuite, le revenu avancé par l'appelant et qui est supérieur de 800 fr. (3'300 - 2'500) à celui retenu dans la décision attaquée doit encore être réalisable. En l'espèce tel n'est pas le cas car l'intimée a des problèmes de santé qui ont été valablement attestés et qui l'empêchent de travailler à temps plein. De plus, la différence financière entre le revenu obtenu pour une telle activité et celui effectivement réalisé – contrairement à ce qu'avance l'appelant – ne sera pas nécessairement complété par une rente AI. En effet, l'une des conditions donnant droit à une rente AI est que la personne assurée présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins (art. 28 al. 1 LAI). L'intimée a déposé une demande visant l'octroi d'une telle rente et la procédure est toujours en cours. En l'état, le moment du prononcé de cette décision tout comme le contenu de celle-ci sont inconnus. Dès lors, le Tribunal civil a – à juste titre – déterminé la capacité de gain de l'intimée à l'appui des éléments à sa disposition. Dans ces circonstances, il n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en ne retenant qu'un montant de 2'500 fr. à titre de revenu hypothétique à charge de l'intimée, ce qui correspond à 75 % du montant de 3'300 fr. allégué par l'appelant. De surcroît, cette dernière a réussi à décrocher un remplacement qui lui a procuré un revenu mensuel net de 1'027 fr. 65 pour le mois de mai 2014 et de 1'750 fr. 95 pour le mois de juin 2014. Elle ne précise pas à quel taux d'activité (réponse, p. 4) elle a exercé ce remplacement. Néanmoins, l'on constate que le revenu qu'elle a été en mesure de réaliser est plus proche de celui retenu par le Tribunal civil que de celui avancé par l'appelant. Par conséquent, le revenu hypothétique d'un montant de 2'500 fr. par mois semble concrètement réalisable comme exigé par la jurisprudence citée.

d) Au vu de ce qui précède, l'appel sera rejeté et la décision attaquée confirmée.

3. L'appelant demande que les dépens de l'instance précédente soient mis à charge de B._____. Il ne motive cependant pas ce chef de conclusions, qui est dès lors irrecevable. A supposer qu'implicitement il se prévale du sort de la pension revendiquée par l'épouse, la

confirmation du jugement sur ce point conduirait de toute manière à ne pas modifier la répartition des frais de première instance.

4. a) Pour la procédure d'appel, B. _____ a sollicité, en application de l'art. 119 al. 5 CPC, que lui soit accordée l'assistance judiciaire dont elle a déjà bénéficié en première instance selon décision du 4 juillet 2013 [*recte*] (DO/18 ss), exposant dans sa requête que sa situation économique n'a pas évolué positivement depuis et qu'elle accuse un déficit mensuel de 2'681 fr. 85 (requête d'assistance judiciaire, p. 2 ss). L'art. 117 CPC prescrit qu'une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. En l'espèce, l'appel est rejeté, l'examen de la décision précitée ne montre pas que le premier juge se serait mépris sur l'indigence de l'intimée et le dossier ne révèle rien qui ferait douter de l'affirmation de la partie requérante quant à l'évolution de sa situation économique. Dès lors, la requête sera admise.

b) 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 lieu de s'écarter de la règle générale.

c) Ils 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.

Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ]. Lorsque, comme en l'espèce, 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 230 fr. (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 500 fr. au maximum, respectivement de 700 fr. 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: il est calculé 40 centimes par photocopie isolée; lorsque de nombreuses photocopies pouvaient être réalisées ensemble, le juge peut réduire ce montant par copie. Les tirages de l'ordinateur ne sont pas des débours à rembourser, comme le sont les photocopies nécessaires des pièces produites et de certains actes du juge ou de la partie adverse. Enfin, le taux de la TVA est de 8 % (art. 25 al. 1 LTVA).

En l'espèce, selon la liste de l'avocat, celui-ci a consacré à la défense des intérêts de l'intimée 11 heures et 12 minutes. Ce qui concerne l'assistance judiciaire n'entre toutefois pas dans les dépens et certaines opérations font partie de la correspondance de simple gestion administrative; en revanche il faut y ajouter l'examen de l'arrêt attendu et les explications à fournir à la mandante. Au final, le temps indiqué peut être repris. Cela justifie des honoraires à hauteur de 2'600 fr. Cette somme doit encore être augmentée des débours, par 31 fr. 40 après correction pour photocopies pouvant être faites ensemble, ainsi que du remboursement de la TVA, par 210 fr. 50 (8 % de 2'631.40).

la Cour arrête:

- I. L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.
Partant, la décision du Tribunal civil de la Gruyère du 26 mai 2014 est confirmée.
- II. La requête d'assistance judiciaire de B._____ est admise.
Partant, pour la procédure d'appel, l'assistance judiciaire est accordée à B._____, qui est en conséquence exonérée des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Maxime Morard, avocat à l._____.
- III. 1. Les frais sont mis à la charge de A._____.
2. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à 1'500 fr. et seront acquittés par A._____, par prélèvement sur l'avance.
3. Les dépens de B._____ sont fixés à 2'841 fr. 90.
- IV. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 17 avril 2015/abj

Président

Greffière