



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 184 + 248

## Arrêt du 28 mai 2015

### I<sup>e</sup> Cour d'appel civil

#### Composition

|            |                             |
|------------|-----------------------------|
| Président: | Hubert Bugnon               |
| Juges:     | Roland Henninger, Dina Beti |
| Greffier:  | Alexandre Reymond           |

#### Parties

**A. \_\_\_\_\_, demandeur et appelant,**  
représenté par Me Jean-Marie Favre, avocat  
contre

**B. \_\_\_\_\_, défenderesse et intimée,**  
représentée par Me Jean-Claude Morisod, avocat

#### Objet

Modification du jugement de divorce (entretien créancier)

Appel du 19 août 2014 contre la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 6 juin 2014

## considérant en fait

A. A.\_\_\_\_\_ (né en 1952) et B.\_\_\_\_\_ née C.\_\_\_\_\_ (née en 1950) se sont mariés en 1975. Le divorce a été prononcé par arrêt de la Cour d'appel du Tribunal cantonal du 25 octobre 1990, confirmant le jugement du Tribunal civil de la Sarine du 28 septembre 1989. A.\_\_\_\_\_ a alors été astreint au paiement d'une rente mensuelle de 400 francs en faveur de B.\_\_\_\_\_.

B. Par demande du 27 juin 2013, A.\_\_\_\_\_ a requis la modification du jugement, en ce sens que la pension alimentaire due à son ex-épouse soit supprimée avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2013. À l'appui de sa demande, A.\_\_\_\_\_ allègue que B.\_\_\_\_\_ vit en concubinage qualifié avec D.\_\_\_\_\_. La défenderesse a conclu au rejet de la demande et réfuté l'allégation en cause.

C. Par décision du 6 juin 2014, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a rejeté la demande et mis les frais à la charge du demandeur.

D. Par mémoire du 19 août 2014, A.\_\_\_\_\_ a interjeté appel et conclu à la suppression de ladite rente. B.\_\_\_\_\_, par mémoire de réponse du 17 octobre 2014, a conclu au rejet de l'appel et a requis sa mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

## en droit

1. a) L'appel est notamment recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse soit supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Le délai d'appel est de trente jours (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, le jugement attaqué a été notifié à l'appelant le 18 juin 2014 et le mémoire d'appel a été remis à la poste le 19 août 2014. En raison de la suspension des délais du 15 juillet au 15 août inclus, l'appel a été interjeté le dernier jour utile (art. 145 al. 1 let. b CPC).

Comme seule est en cause la contribution d'entretien de l'épouse, la contestation est de nature pécuniaire (TF arrêt 5A\_2/2008 du 2 avril 2008 consid. 1.1; CPC-TAPPY Art. 91 N 10 et 72). La valeur litigieuse est fixée conformément au dernier état des conclusions en première instance (art. 308 al. 2 CPC). Lorsque les conclusions se rapportent au versement d'une contribution d'entretien, la valeur litigieuse se détermine en tenant compte de la différence entre les montants requis par chacune d'elles. S'agissant d'une prestation périodique, elle a la valeur du capital qu'elle représente (al. 1). Si la durée est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel multiplié par vingt; s'il s'agit de rentes viagères, le montant du capital correspond à sa valeur actualisée (al. 2). En l'espèce, que l'on procède en multipliant par vingt comme cela se fait usuellement, ou que l'on utilise la valeur actualisée compte tenu de l'âge des parties, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs, de même qu'aux 30'000 francs déterminants selon l'art. 51 al. 4 LTF ( $438 \times 12 \times 20 = 105'120$ ;  $438 \times 12 \times 13.36$  [selon table de mortalité sur deux têtes à 3.5 % comme préconisé par l'intimée in réponse p. 2 ad IV] = 70'220).

b) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Elle peut renoncer aux débats et statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC).

2. a) À teneur de l'art. 7a al. 3 Tit. fin. CC, la modification du jugement de divorce rendu selon l'ancien droit est régie par ce dernier, sous réserve des dispositions relatives aux enfants et à la procédure.

Selon l'art. 153 al. 1 aCC, le crédientier perd son droit à une rente s'il se remarie. Cette disposition s'applique aux rentes prononcées sur la base de l'art. 151 ou 152 aCC (BK-BÜHLER, Die Ehescheidung, Art. 137-158 ZGB, 3<sup>e</sup> éd., Berne 1971, Art. 153 N 12; ZK-EGGER, Das Eherecht, Art. 90-251 ZGB, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1936, Art. 153 N 3). Selon la jurisprudence, le droit à la rente cesse également lorsque le conjoint crédientier vit avec une personne de sexe opposé dans une union analogue au mariage, mais ne se marie pas à seule fin d'échapper à la cessation du droit à la rente (ATF 104 II 154 / JdT 1979 I 212). Seule une communauté de vie qui est comparable au mariage par ses avantages - fidélité, entretien et assistance au sens de l'art. 159 al. 3 CC - justifie la suppression de la rente (ATF 107 II 297; 114 II 295 consid. 1a / JdT 1991 I 66). Le juge doit donc dans chaque cas établir si la communauté présente les mêmes caractéristiques que le mariage (concubinage qualifié). Le concubinage se comprend comme une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, de deux personnes de sexe opposés, à caractère exclusif, qui présente aussi bien une composante spirituelle, corporelle et économique et peut être également définie comme une communauté de toit, de table et de lit (ATF 118 II 235 consid. 3 / JdT 1994 I 333; 138 III 157 consid. 2.3.3).

b) Il appartient au débirentier de prouver l'existence d'un concubinage qualifié. Si au moment de l'introduction de la demande en suppression de la rente le concubinage existe depuis plus de cinq ans, le débiteur doit uniquement prouver le concubinage et sa durée, et non pas le fait que le créancier en tire des avantages analogues à ceux du mariage. Dans cette circonstance, c'est au crédientier de prouver que son concubinage n'est pas stable et qu'il ne procure pas les mêmes avantages que le mariage (ATF 114 II 295 consid. 3; 109 II 188 / JdT 1985 I 301; HAUSHEER ET AL., Handbuch des Unterhaltsrechts, Berne 1997, p. 558).

La partie qui entend déduire un droit doit prouver les faits sur lesquels elle se fonde (art. 8 CC). Il faut donc qu'il rende les faits allégués certains, sans aucun doute possible. Un doute infime, qui n'est pas de nature à empêcher l'acquisition d'une certitude, n'est pas décisif à ce point de vue (CR CC-PIOTET, Art. 8 N 26). À cet égard, le Tribunal fédéral a jugé que le débirentier devait apporter la preuve non seulement de la durée de l'union libre, mais aussi de l'existence d'un concubinage qualifié. Ainsi, il est indispensable que le débirentier allègue les faits dont il ressort qu'une telle communauté de vie existe en l'espèce (ATF 118 II 235 consid. 3 / JdT 1994 I 331; confirmé par l'ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 / JdT 2012 II 479). Dans la même jurisprudence, le Tribunal fédéral ajoute que la simple vraisemblance ou la probabilité de l'existence d'un concubinage ne suffisent pas pour que celui-ci soit admis. La preuve du concubinage qualifié n'est en particulier pas apportée si le demandeur se borne à alléguer que le crédientier partage son logement avec une autre personne et qu'elle crée l'apparence d'une communauté de vie semblable au mariage (cf. arrêts cités). En somme, le fait que les concubins vivent ensemble depuis cinq ans libère le débirentier de l'obligation de prouver qu'ils se sont engagés à s'assister entre eux, mais ne le libère pas de l'obligation de prouver la nature qualifiée du concubinage (cf. HEGNAUER, *op. cit.*, p. 559). Les exigences faites quant à la preuve du concubinage sont certes sévères et ont été critiquées par la doctrine (cf. EPINEY-COLOMBO, Jurisprudence récente en

matière d'entretien après divorce, *in* RJB 133 (1997), p. 541; WERRO, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, N 707; HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2000, N 11.56); toutefois, il ne se justifie pas que la Cour s'écarte de ces exigences. Comme le relève le Tribunal fédéral, se satisfaire de simples apparences conduirait à privilégier de manière injustifiée le débirentier, dans la mesure où de cette manière il lui serait accordé un double allègement dans la fourniture de la preuve (ATF 118 II 235 consid. 3 / JdT 1994 I 331). De plus, il se justifie que les exigences faites quant à la preuve du concubinage soient élevées, car contrairement au nouveau droit qui prévoit à l'art. 129 al. 1 CC que la rente peut être suspendue lorsque le crédientier vit en concubinage (BSK ZGB I-SPYCHER/GLOOR, Art. 129 N 14 ; CR CC-PICHONNAZ, art. 129 N 42 ss), l'art. 153 al. 1 aCC disposait qu'en cas de remariage ou - selon la jurisprudence - de concubinage qualifié, le droit à la rente disparaît définitivement. Bien que certains auteurs estiment que cela remet en cause la portée même de la présomption des cinq ans (WERRO, *op. cit.*, N 707), cette exigence en matière de preuve est un contrepoids au fait que le crédientier perd définitivement la rente, nonobstant qu'il ne se soit pas remarié et qu'il n'ait donc pas le bénéfice d'un soutien en cas de faillite de cette nouvelle relation (HINDERLING/STECK, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 1995, p. 367).

En conséquence, il y a lieu d'examiner à l'aune de ce qui précède si l'appelant parvient à apporter la preuve d'un concubinage qualifié et que celui-ci est soit d'une durée supérieure à cinq ans au moment de l'ouverture de l'action, soit qu'il procure à l'intimée des avantages analogues à ceux du mariage.

3. a) À l'appui de son appel, l'appelant produit cinq photographies qui n'avaient pas été produites lors de la procédure de première instance. Quoiqu'elles soient transmises "à titre informatif", ces photographies constituent des moyens de preuve nouveaux dont la prise en considération est possible aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. L'admissibilité de pseudo-nova est largement limitée en appel; en effet, ce dernier est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties l'occasion de réparer leurs propres carences (TF arrêt 4A\_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3; BK ZPO-STERCHI, Art. 17 N 2). Aussi, 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).

Il appartient à l'appelant de démontrer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réalisées et de motiver spécialement les raisons qui rendent ces moyens de preuve admissibles selon lui (TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, *in* JdT 2010 III 115, p. 136 s.).

En l'espèce, il appert du dossier que l'appelant était déjà en possession de ces photographies lors de la procédure de première instance, puisqu'il les avait communiquées au premier juge postérieurement à la clôture des débats et que ledit juge avait alors invité l'appelant à solliciter la réouverture de la procédure probatoire en bonne et due forme. L'appelant n'a pas entrepris une telle démarche. De surcroît, ce dernier ne motive nullement la raison pour laquelle la Cour de céans devrait admettre ces nouveaux moyens de preuve; il n'explique aucunement pourquoi ces pièces ne pouvaient être produites en première instance. En conséquence, il est manifeste que ces pièces auraient pu être produites devant le premier juge. Partant, leur production en appel est tardive et elles ne seront pas prises en considération.

b) L'appelant fait valoir ensuite que les photographies démontrent qu'une liaison entre l'intimée et D. \_\_\_\_\_ est un fait notoire dont la preuve n'a pas à être apportée. L'appelant se méprend sur ce point. Certes, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal ne doivent pas être prouvés (art. 151 CPC et 8 CC). Il sied néanmoins de rappeler ce qui doit être considéré comme notoire; il s'agit de faits dont chacun a connaissance ou que personne ne peut raisonnablement ignorer (BSK ZPO-GUYAN, Art. 151 N 2 ; FF 2006 6922). Sont des faits notoires des événements historiques ou naturels, des connaissances géographiques ou des informations officielles relayées par les médias (HASENBÖHLER Art. 151 N 4 *in* SUTTER-SOMM ET AL., Kommentar zur ZPO, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2013). Ainsi, sont notoires des faits qui sont connus du public, soit de manière générale, soit au lieu où se trouve le tribunal, tels que le fait qu'un enfant de deux ans est incapable de discernement, les inscriptions aux registres du commerce ou le fait que la qualité de l'eau minérale dépend de la qualité du sol (ATF 117 II 321 consid. 2 / JdT 1992 I 365; TF arrêt 4A\_473/2011 du 22 décembre 2011 consid. 2.2; STEINAUER, Le titre préliminaire du Code civil, Bâle 2009, N 626; BK-WALTER, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Berne 2012, Art. 8 N 60; CR CC-PIOTET, art. 8 N 75). Sont des faits notoirement connus du tribunal ceux dont ce dernier a connaissance dans l'exercice de son activité, tels que des décisions que ce tribunal a rendues ou des connaissances professionnelles de juges spécialisés (BK-WALTER, *op. cit.*, Art. 8 N 60; ATF 135 III 88 consid. 4.1; BSK ZPO-GUYAN, Art. 151 N 3; CR CC-PIOTET, art. 8 N 75). Quoiqu'il ne soit pas nécessaire qu'un fait soit constamment présent à l'esprit pour être notoire, il faut qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1).

En l'espèce, l'appelant tente de présenter les rapports entre l'intimée et D. \_\_\_\_\_ comme un fait notoire. Une relation entre deux personnes étant de nature privée, même intime, il est antinomique de considérer une telle situation comme relevant de la connaissance publique ou manifeste. Il peut tout au plus être notoire dans le village où ils habitent qu'ils occupent la même maison; mais cela ne suffit pas à rendre leur situation notoire au plan procédural; en effet celle-ci n'est ni connue de manière générale, ni connue au lieu où se trouve le tribunal. Le caractère notoire d'une relation entre l'intimée et D. \_\_\_\_\_ ne peut manifestement être admis.

c) L'appelant tente de démontrer le concubinage des intéressés en alléguant "une information qui vient de lui parvenir" selon laquelle les deux personnes précitées vivent sous le même toit. À cet effet, il invoque une intervention de la police au domicile de D. \_\_\_\_\_ à la suite d'une dispute entre ce dernier et l'intimée. Il estime que cette intervention est de nature à établir que les intéressés vivaient maritalement. L'appelant invoque ainsi un fait nouveau au sens de l'art. 317 al. 1 CPC. Les faits et moyens de preuve nouveaux sont pris en considération s'ils sont invoqués ou produits sans retard et 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). Il appartient à la partie qui désire invoquer des faits nouveaux de démontrer qu'elle a fait preuve de la diligence requise (CPC-JEANDIN, art. 317 N 8; BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 317 N 5); or, en l'espèce, l'appelant ne précise pas quand il a eu connaissance du fait qu'il allègue. Partant, la Cour de céans est dans l'impossibilité d'établir si ce fait aurait déjà dû être invoqué en première instance et s'il est invoqué sans retard. Faute de motivation à cet égard, ce moyen est irrecevable.

d) L'appelant allègue ensuite que les intéressés vivent dans le même logement, car l'immeuble qu'ils occupent ne disposerait que d'une seule entrée et qu'un seul compteur enregistre leur utilisation d'électricité. Il n'avance toutefois aucun élément tendant à étayer cette supposition. Au contraire, l'intimée, qui réfute ces allégations, produit avec sa réponse des documents (photographies et factures d'électricité) qui attestent que le bâtiment dispose de deux entrées

distinctes et de deux compteurs d'électricité. L'appelant demande ensuite que différentes personnes soient entendues pour établir si les intéressés vivent en concubinage ou non. Ainsi, il requiert l'audition des autorités communales et de l'architecte, afin qu'ils puissent expliquer s'il existe deux logements ou non dans ce bâtiment. Par ailleurs, il demande aussi l'audition des employés communaux afin d'établir s'il y a un seul compteur d'électricité et la production par la Préfecture du rapport de police établi lors d'une intervention à l'adresse des intéressés.

Selon l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer des preuves. Cette disposition ne confère néanmoins pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire de l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation des faits retenue en première instance, ou si, par une appréciation anticipée des preuves, elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; TF arrêt 5A\_609/2011 du 14 mai 2012 consid. 3.2.2).

En l'espèce, la réouverture de la procédure probatoire vise à établir que l'intimée et D. \_\_\_\_\_ vivent en concubinage. L'interrogatoire des autorités communales ou de l'architecte seraient totalement superflu, dans la mesure où - comme il a été exposé ci-dessus - il est suffisamment établi que le bâtiment en question est composé de deux appartements. Il en va de même à propos des compteurs d'électricité; l'audition des employés communaux serait vaine, car l'existence de deux compteurs a été suffisamment prouvée par l'intimée qui a produit deux factures distinctes, l'une pour le compteur n° eee (D. \_\_\_\_\_) et l'autre pour le compteur n° fff (intimée). Quant au rapport de police, il se rapporte à une allégation irrecevable (cf. ci-dessus).

4. a) Dans un deuxième moyen, l'appelant critique la constatation des faits. Il dénonce d'abord une situation d'arbitraire due au fait que des preuves ont été administrées, mais qu'elles n'ont pas été prises en considération. L'appelant fait en particulier valoir qu'entre le 1<sup>er</sup> avril 2006 et le 1<sup>er</sup> juillet 2011, l'intimée occupait le même logement que D. \_\_\_\_\_ à G. \_\_\_\_\_ et qu'il y avait alors une communauté de toit.

L'intimée reconnaît avoir vécu sous le même toit que D. \_\_\_\_\_; elle affirme cependant qu'elle était locataire d'une chambre dans cet appartement et qu'elle n'entretenait aucune relation sexuelle avec D. \_\_\_\_\_; cependant, elle l'accompagnait parfois lorsque celui-ci jouait de l'accordéon dans des établissements publics (dossier, p. 36). L'appelant entend également se fonder sur le témoignage de son fils qui est allé une fois dans le logement en question et qui affirme n'y avoir vu "qu'une chambre, avec un grand lit et deux coussins", il affirme cependant avoir vu une porte à côté de l'appartement qui était celle - selon lui - d'un débarras; il ajoute que pour lui, l'intimée et D. \_\_\_\_\_ faisaient vie commune (dossier, p. 58). Invitée à fournir des informations sur la disposition dudit logement, l'intimée affirme que celui-ci comportait deux chambres à coucher (dossier, p. 59). Contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'est pas arbitraire d'estimer que cela n'apporte pas la preuve d'un concubinage; au contraire, il convient plutôt de constater que le témoignage du fils n'apporte que peu d'informations. En effet, il peut témoigner avoir vu un lit, mais ne peut pas exclure qu'il y en ait eu un second dans une pièce qu'il n'a pas vue et qu'il suppose être un débarras. Ses affirmations quant au fait que les intéressés "faisaient vie commune", étaient "tout le temps ensemble" et que "D. \_\_\_\_\_ [était] l'ami de [sa]

mère" ne constituent pas une preuve d'un concubinage qualifié. Il peut assurément être établi que les intéressés faisaient vie commune dans la mesure où ils vivaient alors sous le même toit. Néanmoins force est de constater que le témoignage du fils n'amène aucune preuve quant au fait que cette communauté de vie aurait un caractère exclusif présentant aussi bien une composante spirituelle, corporelle et économique (ATF 118 II 235 consid. 3 / JdT 1994 I 333). D'ailleurs la question peut rester ouverte.

b) aa) Le demandeur doit prouver l'existence du concubinage au moment de l'ouverture de l'action. On ne voit en effet pas pourquoi la rente serait supprimée parce que le crédientier a vécu en concubinage par le passé. Le sens de l'art. 153 al. 1 aCC et de la jurisprudence y relative est que lorsque le crédientier se remarie, il obtient le soutien de son nouveau conjoint; par ailleurs, l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 CC) a pour conséquence que si les concubins évitent le mariage dans le but de ne pas perdre le droit à la rente, cette situation est assimilée à un remariage et la rente est supprimée (ATF 104 II 154; 107 II 297 consid. 3c). Rien ne justifie donc que des personnes qui ne vivent pas en concubinage, quoique cela eût pu être le cas dans le passé, voient leur situation assimilée à un mariage. Il convient donc d'examiner en l'espèce si le demandeur parvient à prouver le concubinage des intéressés au moment de l'ouverture de l'action.

bb) Ainsi, le grief selon lequel le premier juge n'a pas suffisamment tenu compte du fait que les intéressés vivaient dans le même logement entre 2006 et 2011 est sans pertinence pour définir s'il y a une communauté de toit au moment de la demande. Il est en outre erroné étant donné que le Tribunal a retenu en fait qu'une communauté de toit a bien existé entre 2006 et 2011; la demande a été rejetée aux motifs que le demandeur n'a pas établi l'existence d'une communauté économique et intime et que par ailleurs, faute de la triple communauté, le comportement de l'intimée et de son ami présenterait les caractéristiques d'une communauté de destins assimilable à un concubinage qualifié (décision p. 6 ch. 6a-d).

cc) La demande a été déposée le 27 juin 2013; or, les intéressés ont tous deux quitté G. \_\_\_\_\_ pour H. \_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> juillet 2011. Il convient donc d'examiner l'existence d'un concubinage à H. \_\_\_\_\_, au mois de juin 2013.

Il ressort du dossier que l'intimée et D. \_\_\_\_\_ sont locataires d'une villa située à H. \_\_\_\_\_. L'intimée prétend occuper un studio de deux pièces alors que D. \_\_\_\_\_ occupe un appartement de quatre pièces; chacun est partie à un contrat de bail différent. Il est également établi que ces deux logements ont deux entrées distinctes et deux compteurs d'électricité (cf. *supra*, consid. 3c).

L'appelant tente par différents moyens de prouver que les intéressés vivent en concubinage. Il fait d'abord valoir qu'en témoignant à propos de son installation à H. \_\_\_\_\_, l'intimée emploie le pronom de la première personne du pluriel ("nous"). Cela n'est cependant pas de nature à prouver quoi que ce soit. En effet, au-delà du fait qu'un tel emploi de ce pronom avec une signification de première personne du singulier peut constituer une syllepse et qu'ainsi l'intimée n'entendait peut-être pas inclure D. \_\_\_\_\_ dans son affirmation, il convient de relever qu'il est indéniable que ces deux personnes se sont installées au même moment à H. \_\_\_\_\_ et que l'intimée reconnaît elle-même que c'est D. \_\_\_\_\_ qui a trouvé cette villa (dossier, p. 37). Aussi, l'emploi de la première personne du pluriel est parfaitement naturel et ne fait que confirmer que les intéressés se sont installés dans la même maison, ce que personne ne conteste. Depuis leur installation à H. \_\_\_\_\_, faute d'occuper le même logement, l'intimée et D. \_\_\_\_\_ ne forment pas une communauté de toit et l'appelant n'est pas en mesure de prouver le contraire.

c) S'il manque la cohabitation, mais que les deux partenaires vivent en relation stable et exclusive en s'accordant une assistance réciproque, on doit admettre qu'il s'agit d'une communauté de vie assimilable au mariage; le juge doit en effet se livrer à une appréciation globale (ATF 118 II 235 consid. 3b / JdT 1994 I 331 et TF arrêt 5C.135/2002 du 2 juillet 2002 consid. 2.5). Ainsi, la communauté de lit ou l'élément économique peut faire défaut, le demandeur débirentier doit cependant établir que les partenaires vivent une relation à deux stable et exclusive et s'accordent une assistance réciproque. L'existence d'une relation sentimentale aussi sincère et partagée soit-elle ne permet toutefois pas de conclure que les partenaires se sont à l'instar d'époux, engagés à se prêter fidélité et assistance au sens de l'art. 159 al. 3 CC (TF arrêt 5A\_321/2008 du 7 juillet 2008 consid. 3.2).

En l'espèce, la communauté de toit fait défaut au moment du dépôt de la demande, et l'appelant échoue à prouver l'existence d'une communauté économique. Au demeurant on ne discerne pas l'intérêt qu'aurait l'intimée à assumer un logement séparé au coût largement supérieur au revenu procuré par la pension. En conséquence, la possibilité que l'intimée et D. \_\_\_\_\_ aient vécu une relation sentimentale par le passé ou que cela soit encore le cas aujourd'hui ne suffit pas à prouver que ces personnes vivent une relation analogue au mariage. Aussi, pour que le tribunal puisse admettre l'existence d'un concubinage qualifié en l'absence d'une communauté de toit, le demandeur est contraint de démontrer que les intéressés se sont engagés à se prêter fidélité et assistance. Malgré la liaison indéniable et longue entre l'intimée et son ami, l'appelant échoue à apporter la preuve d'un engagement d'assistance et de fidélité comparable à un mariage.

Au vu de ce qui précède et conformément à la jurisprudence fédérale précitée, il convient de confirmer la décision de première instance niant l'existence d'un concubinage qualifié, faute pour le demandeur d'en avoir prouvé l'existence.

5. a) Pour la procédure d'appel, l'intimée 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 la décision du 21 octobre 2013. Elle expose dans sa requête sa situation économique, qui n'a pas évolué significativement depuis le prononcé de ladite décision (dossier, p. 19 s.). 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'indigence de l'intimée, au bénéfice de prestations complémentaires ne couvrant que le solde de ses besoins, est manifeste et l'appel est rejeté; dès lors, la requête d'assistance judiciaire est admise.

b) L'appelant succombe totalement. En application de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). L'appelant supportera donc les frais de justice dus à l'État, fixés à 1'200 francs (art. 10 ss et 19 RJ). Il sera par ailleurs condamné au paiement des dépens de l'intimée.

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 francs (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 francs au maximum, respectivement de 700 francs 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 averse. Quant aux déplacements, ils donnent droit à une indemnité qui englobe tous les frais ainsi que le temps consacré et qui s'élève à 2 fr. 50 par kilomètre parcouru (art. 68 al. 3 et 77 RJ). Pour les déplacements en ville, la jurisprudence a fixé un montant forfaitaire de 15 francs. Enfin, le taux de la TVA est de 8 % pour les opérations postérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 25 al. 1 LTVA).

En l'espèce, l'avocat indique dans sa liste avoir consacré à la défense des intérêts de sa mandante 490 minutes. Hormis une petite dizaine d'opérations relevant de la simple gestion administrative du dossier, ce temps est adapté aux circonstances de la cause. Cela justifie pour le tout des honoraires à hauteur de 1'800 francs. Cette somme doit encore être augmentée des débours, avec correction pour les photocopies, par 35 fr. 70, ainsi que du remboursement de la TVA par 146 fr. 85 (8% de 1835.70).

*(dispositif en page suivante)*

**la Cour arrête:**

I. L'appel est rejeté.

Partant, la décision du 6 juin 2014 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine 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'État en la personne de Me Jean-Claude Morisod, avocat.

III. 1. Les frais sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_.

2. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à 1'200 francs et seront acquittés par A. \_\_\_\_\_, par prélèvement sur l'avance.

3. Les dépens de B. \_\_\_\_\_ dus par A. \_\_\_\_\_ sont fixés à 1'982 fr. 55.

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 28 mai 2015/are*

Président

Greffier