

A1 2005-4

I^e COUR D'APPEL

31 mai 2006

La Cour, vu le recours interjeté le 12 janvier 2005 par

X, défenderesse et recourante,
représentée par Me _____,

contre le jugement rendu le 1^{er} juillet 2004 par le Tribunal civil de l'arrondissement _____ dans la
cause qui l'oppose à

Y, demandeur et intimé,
représenté par Me _____;

[attribution à un époux d'un bien en copropriété; art. 205 al. 2 CC]

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. Y, né le 28 mars 1948, et X, née le 20 janvier 1947, se sont mariés le 20 mai 1976. Une enfant est issue de cette union, C, née le 2 mars 1988. Les parties ont en outre accueilli en vue de son adoption, depuis le 16 août 1996, l'enfant A, née le 6 mai 1993.

B. A la séance du Tribunal civil_____ du 18 mai 2001, Y a conclu exclusivement à la séparation de corps alors qu'il avait demandé le divorce dans sa demande du 26 septembre 2000 et, à titre subsidiaire, la séparation dans son mémoire du 25 avril 2001 (doss. 77 ss, 142 ss, 166 ss). Le 18 mai 2001 toujours, le tribunal a admis la requête des parties de limiter les débats à la question de principe, à savoir si la séparation de corps peut être prononcée ou non. Par jugement du 18 mai 2001, le tribunal a prononcé la séparation de corps des époux pour une durée indéterminée. Saisie d'un appel contre ce jugement, la Cour a, par arrêt du 6 mars 2002, retenu que le principe de l'unité du jugement de divorce – ou de séparation de corps - commande que le juge qui prononce le divorce doit, dans le même jugement, régler également les effets accessoires du divorce, le renvoi à une procédure séparée n'étant admissible que pour la liquidation du régime matrimonial, et a renvoyé la cause au tribunal pour reprise de la procédure.

Le 1^{er} octobre 2003, le demandeur a déposé un mémoire complémentaire, concluant notamment au prononcé du divorce.

C. Par jugement du 1^{er} juillet 2004, le tribunal a prononcé le divorce des parties; attribué au père l'autorité parentale sur l'enfant C; réglé le droit de visite de la mère; fixé la contribution de celle-ci à l'entretien de son enfant, soit le versement de la rente AI perçue en faveur de l'enfant; fixé la contribution du demandeur à l'entretien de son épouse, soit une pension mensuelle de 2200 francs jusqu'au 31 janvier 2010; déclaré irrecevables les chefs de conclusions de la défenderesse tendant à l'attribution à elle-même de l'enfant A pour sa garde et son entretien et au versement par le demandeur d'une contribution mensuelle de 1200 francs à l'entretien de cette enfant; attribué la maison familiale au demandeur; ordonné à l'institution de prévoyance du demandeur de verser un montant de 372'685 francs sur le compte de libre passage de la défenderesse; dit que chaque partie honore son mandataire et supporte la moitié des frais judiciaires.

D. Par mémoire du 12 janvier 2005, la défenderesse a appelé de ce jugement. Elle conclut à sa réforme en ce sens que : l'action en divorce est rejetée; l'enfant C est confiée à son père pour sa garde et son entretien; l'enfant A est confiée à sa mère pour sa garde et son entretien; le demandeur contribuera à l'entretien de l'enfant A par le versement d'une pension mensuelle de 1200 francs, allocations en sus, et à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 4000 francs jusqu'au 31 mars 2013; chaque partie devient propriétaire des valeurs et biens mobiliers en sa possession; la Cour constate que la valeur de la maison familiale dépassant les dettes qui la grèvent fait partie des acquêts de chaque partie à raison de la moitié; ordre est donné à l'institution de prévoyance du demandeur de prélever la moitié du capital accumulé durant le mariage et de le verser avec un intérêt de 2 ½ sur le compte de libre passage de la

défenderesse. Dans sa réponse du 16 mars 2005, le demandeur a conclu au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

E. Le 3 janvier 2006, le demandeur a fourni, à la demande de la Cour, une attestation de son institution de prévoyance relative à sa prestation de sortie au 31 décembre 2005. Le 6 février 2006, l'expert a répondu à des questions complémentaires sur la valeur vénale de l'immeuble des parties. Le 3 mars 2006, la défenderesse a déposé ses observations sur les réponses de l'expert.

Le demandeur a complété ses allégués le 19 avril 2006. La défenderesse s'est déterminée à ce sujet lors de la séance de la Cour du 5 mai 2006, au cours de laquelle le demandeur a été entendu.

c o n s i d é r a n t

1. Le jugement attaqué a été notifié à la défenderesse le 1^{er} décembre 2004. Le recours interjeté le 12 janvier 2005 l'a dès lors été dans le délai légal de trente jours (art. 294 al. 1 CPC), compte tenu des suspensions durant les fêtes de Noël (art. 40a al. 1 let. c CPC).

2. Le demandeur a conclu au divorce après avoir demandé la séparation de corps. La défenderesse quant à elle conclut au rejet de l'action de son mari. Il n'est pas contesté que la durée de la séparation requise, en vertu de l'art. 114 CC, pour demander le divorce est acquise.

Le tribunal considère que la nullité de son premier jugement, du 18 mai 2001, pour violation du principe de l'unité du jugement, a été implicitement constatée par la Cour qui lui a renvoyé le dossier pour reprendre la procédure. Le demandeur avait donc toute latitude de modifier ses conclusions (art. 131 CPC; jugement p. 10). La défenderesse fait valoir en appel que la Cour n'a pas constaté la nullité, ni annulé le jugement du 18 mai 2001. Elle a invité le tribunal à reprendre la procédure. Le tribunal avait jugé au fond; il était lié par ce jugement et ne pouvait plus le modifier; il ne pouvait que rejeter l'action en divorce du demandeur (recours p. 4, ch. 1).

La Cour a invité le tribunal à reprendre la procédure pour se conformer au principe de l'unité du jugement de divorce (ou de séparation de corps). Le jugement du 18 mai 2001 n'était pas complet en tant qu'il portait sur le seul principe de la séparation. Il ne constituait pas un véritable jugement tant que les effets accessoires n'étaient pas également tranchés. Il en résulte que, après le renvoi de la cause au tribunal pour reprise de la procédure, le demandeur pouvait, selon l'art. 131 CPC, modifier son action en séparation de corps en une action en divorce, vu la connexité juridique existant entre les deux. Le recours doit être rejeté sur ce point.

3. Il n'y a plus lieu de statuer sur le chef de conclusions de la défenderesse tendant à l'attribution de l'enfant C, majeure depuis le 2 mars 2006, au père pour sa garde et son entretien, à l'exclusion de l'exercice de l'autorité parentale. Au demeurant, ce chef de conclusions n'était pas motivé et aurait dû être déclaré irrecevable s'il n'était pas devenu sans objet.

4. La défenderesse conclut comme en première instance à ce que l'enfant A lui soit confiée pour sa garde et son entretien et à ce que le demandeur soit astreint à contribuer à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de 1200 francs. Le tribunal a déclaré ces chefs de conclusions irrecevables au motif que l'enfant, sous tutelle, étant domiciliée dans le canton de Berne, l'autorité tutélaire bernoise est compétente de manière générale et que la mère n'est pas habilitée à prendre des conclusions au nom de sa fille et en lieu et place de son tuteur (jugement p. 13).

a) La défenderesse invoque à l'appui de son chef de conclusions tendant au paiement par le demandeur d'une pension en faveur de l'enfant A l'art. 20 de la loi fédérale du 22 juin 2001 relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (LF-CLaH; RS 211.221.31). Elle fonde la compétence du tribunal sur l'art. 17 LFors relatif au for de l'action alimentaire, qui réserve la compétence du juge matrimonial (recours p. 5, ch. 2).

b) En vertu de l'art. 20 al. 1 LF-CLaH, celui qui, avec ou sans l'autorisation de l'autorité compétente, accueille en Suisse, en vue de son adoption, un enfant qui résidait habituellement à l'étranger, doit pourvoir à son entretien comme s'il s'agissait de son propre enfant. Les art. 276 ss CC sont applicables par analogie (al. 1). Si, en raison de circonstances particulières, il paraît inéquitable d'exiger du débiteur qu'il s'acquitte de ses obligations, le juge peut réduire ou supprimer son obligation d'entretien (al. 2). En vertu de l'art. 133 al. 1 CC, relatif au sort des enfants (note marginale), le juge attribue l'autorité parentale à l'un des parents et fixe, notamment, d'après les dispositions régissant les effets de la filiation, la contribution d'entretien due à l'enfant par le parent qui n'en a pas l'autorité parentale. La maxime d'office est applicable (Offizialmaxime; [FF 1996 I 127](#) n. 233.61) : le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et doit statuer même en l'absence de conclusions ([ATF 118 II 93](#) consid. 1a p. 94; [85 II 226](#) consid. 2 p. 232; [82 II 470](#) p. 471; HAUSHEER/KOCHER, *Familienrechtliche Erkenntnisverfahren in Handbuch des Unterhaltsrechts*, Berne 1997, n. 11.69 ss; SUTTER/FREIBURGHaus, *Kommentar zum neuen Scheidungsrecht*, Zurich 1999, n. 59 ad art. 133 CC; SPÜHLER, *Neues Scheidungsverfahren*, Zurich 1999, p. 42; pour le droit de visite : [ATF 122 III 404](#) consid. 3d p. 408; [120 II 229](#) consid. 1c p. 231; [119 II 201](#) consid. 1 p. 203; [ATF 128 III 411](#) consid. 3.1).

c) Lorsqu'un enfant est confié aux soins de tiers, ceux-ci, sous réserve d'autres mesures, représentent les père et mère dans l'exercice de l'autorité parentale en tant que cela est indiqué pour leur permettre d'accomplir correctement leur tâche (art. 300 al. 1 CC). Dans la mesure nécessaire à l'accomplissement correct de leur fonction, les parents nourriciers représentent les père et mère dans l'entretien et l'éducation de la vie quotidienne, dans la détermination de la résidence de l'enfant, la surveillance de ses rapports avec les tiers et l'exercice de la représentation légale. Les pouvoirs des parents nourriciers dépendent aussi, notamment, du motif et de la durée du lien nourricier, de la nature et de l'intensité des relations entre les parents (ou le tuteur) et l'enfant, de la portée et de l'urgence des décisions à prendre et du bien de l'enfant. Les pouvoirs sont plus grands si le rapport nourricier est durable que s'il est passager, et très étendus

si le placement a eu lieu en vue de l'adoption (C. HEGNAUER, Droit suisse de la filiation, Berne 1998, p. 166, n. 25.13; I. SCHWENZER *in* Commentaire bâlois, n. 6 s. ad art. 300 CC).

La défenderesse représente l'enfant A en collaboration avec son tuteur. Peu importe qu'elle ait pu prendre seule ou non des conclusions sur le sort de cette enfant, dès lors que le juge devait statuer d'office sur ce point. Le tribunal, saisi d'une action en divorce, devait entrer en matière sur les chefs de conclusions de la défenderesse relatif à l'enfant A (cf. art. 17 let. a LFors).

d) A vit avec la défenderesse depuis la séparation des parties, en 2000. La défenderesse veut l'adopter; ses relations avec elle sont très bonnes (p.-v. du 22.10.2004, p. 7, doss. V/374). Dans ces conditions, l'attribution d'A à sa mère pour sa garde et son entretien est conforme au bien de l'enfant; est réservée une éventuelle décision contraire de l'autorité tutélaire à l'avenir, dans le cadre de la procédure d'adoption. Le recours doit être admis sur ce point.

e) La défenderesse sera seule à adopter l'enfant A (p.-v. du 22.10.2004, p. 7, doss. V/374; mémoire complémentaire du demandeur du 2.10.2003, allégué ad 5, p. 3, doss. IV/297). L'adoption avait toutefois été décidée conjointement, de sorte que, jusqu'au prononcé de celle-ci mais au plus tard jusqu'à la majorité de A, il se justifie d'astreindre le demandeur, en sa qualité de père nourricier, à contribuer à l'entretien de l'enfant. Le demandeur s'était d'ailleurs engagé vis-à-vis de l'Office cantonal des mineurs (actuellement le Service de l'enfance et de la jeunesse) à subvenir, aux côtés de la défenderesse, à l'entretien de l'enfant jusqu'à son adoption, quelle que soit l'évolution du lien nourricier (déclaration du 10.7.1992, doss.II/135).

aa) Les tabelles de l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (les nouvelles recommandations sont de janvier 2000 et la dernière table du 01.01.05; cf. www.ajb.zh.ch) peuvent servir de base au calcul des contributions d'entretien (ATF 120 II 285 consid. 3a/aa p. 288; 116 II 110 consid. 3a p. 112; C. HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, Berne 1999, n. 21.15c, p. 158 et les références). Les montants indiqués par ces tabelles concernent des ménages de travailleurs et d'employés d'un milieu urbain et d'un revenu plutôt modeste (Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, éditées par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich, Zurich 2000, p. 11, III.B), cette appréciation étant pour le moins discutable au vu des valeurs élevées retenues (P. BREITSCHMID *in* Basler Kommentar, Bâle 2002, n. 6 ad art. 285 CC). Calculé sur des valeurs statistiques générales, le coût moyen d'entretien des tabelles doit être opportun dans le cas d'espèce, ce qui doit être vérifié (sur l'application dans un cas particulier des statistiques concernant le travail ménager : ATF 129 III 135 consid. 4.2.2.1 p. 155 s.). Le contrôle est d'ailleurs imposé par la maxime d'office et le principe en vertu duquel un même critère ne peut être appliqué qu'à des situations objectivement semblables, ce qui exclut de se fonder à l'avance sur des facteurs exclusivement quantitatifs et ce qui justifie de considérer le coût de la vie dans la région. Le coût d'entretien individuel doit être calculé aussi à l'aide des données de l'expérience et de la pratique : il pourra être supérieur ou inférieur au coût moyen des tabelles, lesquelles font d'ailleurs largement place à l'appréciation des données individuelles (Empfehlungen, p. 10, III. A, p. 12-14, C). Le juge doit exposer comment il a fixé la contribution d'entretien et, le cas échéant, pourquoi il a repris, réduit ou augmenté le montant des tabelles (BREITSCHMID, n. 7 ad art. 285

CC). En l'absence de données concrètes, il est donc utile de se référer aux tabelles mais sans les regarder comme une règle sacro-sainte. Les tribunaux civils –ceux de Zurich aussi– retiennent des valeurs inférieures à celles des tabelles; ces dernières peuvent être réduites ou augmentées jusqu'à 25 % suivant la situation économique du ménage ou des père et mère (BREITSCHMID, n. 7, 18-23 ad art. 285 CC). Les tabelles ne peuvent être reprises sans modification que dans le cas d'un ménage disposant de revenus dépassant de 20 % son minimum vital élargi notamment aux charges fiscales (BREITSCHMID, n. 18 ad art. 285 CC).

Après déduction des allocations familiales, des rentes de l'assurance sociale ou d'autres prestations analogues, le coût d'entretien de l'enfant est réparti entre les parents en proportion de leur disponible, soit la différence entre leur revenu net et leur minimum vital élargi (HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, n. 21.15d, p. 158; BREITSCHMID, n. 12 ad art. 285 CC et ATF 118 II 97).

bb) L'enfant A est actuellement âgée de 13 ans. Selon les tabelles zurichoises, ses besoins s'élèvent mensuellement à 1790 francs, dont 300 francs pour la part au logement et 255 francs pour les soins et l'éducation. En opérant une réduction de 20 % pour tenir compte du coût de la vie moins élevé dans la région du domicile de la défenderesse, ce montant doit être ramené à 1432 francs, dont 240 francs pour la part au logement et 204 francs pour les soins et l'éducation. La défenderesse perçoit une rente AI de 783 francs ainsi que les allocations familiales par 216,85 francs par mois pour A (jugement p. 15), soit un montant de 999,85 francs. Les besoins non couverts de l'enfant s'élèvent donc à 430 francs ($1432 - 999,85 = 432,15$, arrondis à 430). Les revenus déterminants des conjoints s'élèvent à 9297 francs ($11'433$ [pces 102, 106 et 107 bordereau demandeur] – 1650 [loyer] – 486 [assurance-maladie]) pour le demandeur et à 118 francs pour la défenderesse ($1958 - 1244$ [loyer] – 596 [assurance-maladie]; cf. tableau ci-dessous, ad consid. 5b et les explications y afférentes). Le demandeur devrait prendre en charge : $430 \text{ francs} \times 9297 : 9415$ [$9297 + 118$] = 425 francs. Il se justifie de l'astreindre au versement d'une contribution mensuelle de 450 francs à l'entretien de l'enfant A. Le recours doit être partiellement admis sur ce point.

5. La défenderesse demande une augmentation de la pension pour elle-même de 2200 à 4000 francs, à verser jusqu'au 31 mars 2013 (au lieu du 31 janvier 2010 retenu par le tribunal). La pension devrait être augmentée à 5000 francs en cas de suppression totale de la rente AI, et à 4500 francs en cas de suppression partielle.

a) L'art. 125 al. 1 CC dispose que si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable.

L'alinéa 2 de l'art. 125 CC précise les critères de l'éventuelle allocation d'une contribution d'entretien, au nombre desquels on trouve notamment la durée du mariage (ch. 2), la répartition des tâches pendant celui-ci (ch. 1), l'âge et l'état de santé des époux (ch. 4), la formation professionnelle et les perspectives de gain des époux (ch. 7) ainsi que leur fortune et revenus

(ch. 5). Ces critères servent également à fixer, le cas échéant, le montant et la durée de la contribution.

L'art. 125 al. 1 CC concrétise deux principes : dans toute la mesure du possible chaque conjoint doit subvenir lui-même à ses propres besoins après le divorce; il doit être encouragé à acquérir sa propre indépendance économique (principe du "clean break"). Pour parvenir à cette autonomie, qui peut avoir été compromise par le mariage, l'une des parties peut toutefois être tenue de fournir une contribution pécuniaire; les époux doivent supporter en commun les conséquences de la répartition des tâches qu'ils ont convenue durant le mariage (principe de la solidarité). Ainsi conçue, l'obligation d'entretien repose principalement sur les besoins de l'époux demandeur; elle dépend du degré d'autonomie que l'on peut attendre de ce dernier, à savoir de sa capacité à s'engager dans la vie professionnelle ou à reprendre une activité lucrative interrompue à la suite du mariage pour couvrir son entretien convenable (ATF 127 III 136 consid. 2a et les références citées).

Il est généralement admis que l'ex-époux qui dépend de l'autre pour son entretien convenable a droit dans l'idéal à un montant qui, ajouté à ses ressources propres, lui permette de maintenir le train de vie mené durant le mariage; comme il n'est le plus souvent pas possible de maintenir le même train de vie dans le cadre de deux ménages désormais distincts, le créancier d'entretien a alors droit au même train de vie que le débiteur d'entretien, dans la mesure où la situation financière de ce dernier le permet, dans les limites d'un entretien convenable (ATF 129 III 7 consid. 3.1.1 p. 8 s. et les références).

Pour arriver à ce résultat, l'une des méthodes préconisées par la doctrine est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Cette méthode largement appliquée en Suisse romande, est considérée comme conforme au droit fédéral. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources respectives des époux, y compris d'éventuels revenus hypothétiques, puis à calculer les besoins de base de chaque partie - soit leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP) -, élargi des dépenses incompressibles, et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux, cette égalité étant toutefois relativisée pour prendre en considération, notamment, la participation d'éventuels enfants mineurs communs à l'excédent ou d'autres circonstances importantes (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 7 janvier 2005 5P.376/2004 consid. 5). Cela étant, il en va différemment en présence de situations économiques particulièrement favorables ou, au contraire, serrées ou déficitaires (SUTTER/FREIBURGHANUS, n. 118 ad art. 125 CC; sur la répartition du solde disponible, voir ATF 126 III 8 consid. 3c; FamPra.ch 4 (2003), 693).

Dans tous les cas, le débiteur de l'entretien doit au moins disposer du minimum vital prévu en droit des poursuites (art. 93 LP; cf. arrêt du Tribunal fédéral du 27 mars 2003 5C.282/2002 / JdT 2003 I 193, consid. 2.1 et SJ 2003 I 393; ATF 121 III 49; 123 III 1 / SJ 1997 p. 373, consid. 3b et 5). La charge fiscale doit être prise en compte, en principe, dans le minimum vital, sauf en présence de situations financières modestes où le revenu conjugal ne suffit pas à couvrir les besoins minimums des deux ménages (ATF 126 III 353 / JdT 2002 I 162, consid. 1a/aa; 127 III

289 / JdT 2002 I 236, consid. 2a/bb; arrêt du Tribunal fédéral du 27 mars 2003 5C.282/2002 / JdT 2003 I 193, consid. 2.1).

b) Les parties se sont mariées en 1976 et se sont séparées en 2000; la vie commune a duré 24 ans et le mariage 30 ans. Leur enfant C a actuellement 18 ans et A 13 ans. La défenderesse n'exerce plus d'activité lucrative depuis 1982 (doss. III/169). Elle touche une rente AI depuis 2000; celle-ci s'élève actuellement à 1958 francs. Le demandeur réalise quant à lui un revenu mensuel net, 13^{ème} salaire compris, de 11'433 francs net, sans les allocations familiales.

La situation financière des parties s'établit comme suit :

Y			X	
SFr. 11'433.00		1. Revenus	SFr. 1'958.00	
	SFr. 1'100.00	2. Montant de base LP		SFr. 1'100.00
	SFr. 1'650.00	3. Loyer		SFr. 1'260.00
	SFr. 486.00	4. Assurance-maladie		SFr. 596.00
	SFr. 1'398.00	5. Impôts		SFr. 431.00
		6. Intérêts hypothécaires		SFr. 274.00
	SFr. 450.00	7. Contribution pour Amber		
		8. Cours d'appui Amber		SFr. 120.00
	SFr. 314.00	9. Coût de C		
	SFr. 220.00	10. Transport et repas à l'extérieur C		
	SFr. 850.00	11. Frais de formation C		
	SFr. 1'222.00	12. Frais de déplacement		
		13. Cotisations AVS/AIAPG personne sans activité lucrative		SFr. 91.00
		14. Divers		SFr. 400.00
SFr. 11'433.00	SFr. 7'690.00	15. Total	SFr. 1'958.00	SFr. 4'272.00
Disponible :	SFr. 3'743.00		Déficit :	-SFr. 2'314.00

Ce tableau amène les remarques suivantes. S'agissant du loyer de la défenderesse, la part au logement de l'enfant A (240 francs; cf. consid. 4e/bb ci-devant) est déduite du loyer de 1500 francs, considéré comme raisonnable par le tribunal. A a besoin de cours d'appui à raison d'une heure par semaine; la leçon revient à 30 francs (p.-v. du 22.4.2004, p. 3, doss. V/370). Les cotisations AVS/AI/APG dus par la défenderesse en sa qualité de personne sans activité lucrative s'élèvent à 91 francs par mois, sur la base d'une pension mensuelle de 3100 francs (art. 28 RAVS; réponse au recours p. 17, let. d). Le poste divers comprend, pour la défenderesse, des assurances diverses, les frais supplémentaires de nourriture consécutifs aux troubles de la santé de A (même p.-v.). Pour ce qui est du demandeur, son loyer, soit les intérêts hypothécaires, l'amortissement, la rente superficielle et les charges compris, s'élève actuellement à 1890 francs (cf. jugement p. 15 et pce 106 : les intérêts et l'amortissement sont passés de 1457 à 1417 francs). Le loyer est également réduit de la part au logement de l'enfant C selon les tabelles zurichoises, appliquées

par analogie à la suite de la majorité de l'enfant ($300 \times 80\% = 240$ francs). Le coût de l'enfant C selon lesdites tabelles, non couvert par les allocations familiales (335 francs) et la rente AI (783 francs; jugement p. 14 i.f.), s'élève à 314 francs ($1790 \times 80\% = 1432$ francs; $1432 \text{ francs} - 1118 [335 + 783] = 314$ francs). Les frais supplémentaires de transports publics et de repas à l'extérieur pour C sont attestés par pièces (réponse au recours p. 17; bordereau demandeur du 19.4.2006, pce 108). Les frais de cours, au total 1060 francs (bordereau demandeur du 19.4.2006, pce 108 à 110), sont déjà pour partie compris sous le poste "autres frais" des tabelles (Empfehlungen, p. 11, III.B, et p. 13, III.C); ils seront comptés à part pour un montant fixé ex æquo et bono à 850 francs. Le traitement dentaire de C est terminé (p.-v. du 5.5.2006, p. 2); les frais y relatifs, par 2516 francs, à charge du demandeur (bordereau du 19.4.2006, pce 111), représentent une dépense unique; ils ne seront pas pris en compte dans les charges mensuelles régulières du demandeur. Il en va de même des frais, allégués mais non établis, des traitements de cet enfant chez un psychiatre et un nutritionniste (p.-v. du 5.5.2006, p. 2). Les frais de déplacement du demandeur représentent un montant de 1222 francs ($104 \text{ km} \times 5 \text{ jours par semaine} \times 47 \text{ semaine} : 12 \times 0,60 \text{ francs} = 1222 \text{ francs}$). Il n'y a pas lieu d'ajouter les mensualités pour le paiement du véhicule, par 400 francs, leur versement ayant pris fin en septembre 2005 selon contrat de vente du 4 février 2004 (bordereau demandeur, pce 52).

Compte tenu d'un disponible de 3743 francs pour le demandeur et d'un déficit de 2314 francs pour la défenderesse, l'excédent net commun s'élève à 1429 francs. Après partage de ce montant par parts égales, soit 714 francs, la défenderesse a droit à 3028 francs ($2314 + 714$). Le demandeur sera dès lors astreint à lui verser une contribution mensuelle à son entretien de 3000 francs.

Vu l'état de santé de la défenderesse, il n'est pas prévisible que sa rente AI fasse l'objet d'une suppression ou d'une réduction dans le cadre d'une révision (recours p. 9 i.f.). Il n'est dès lors pas opportun de prévoir une augmentation de la contribution d'entretien pour de telles hypothèses.

c) Le tribunal a considéré que la pension devait être versée à la défenderesse jusqu'en 2010, année où celle-ci aura atteint l'âge de la retraite et aura accès au capital LPP (jugement p. 16).

Selon la défenderesse, c'est à tort que le tribunal a limité la pension à la date de sa retraite. A ce moment-là, elle devra encore subvenir à l'entretien de A. Quant au demandeur, il continuera à réaliser un salaire nettement supérieur à la moyenne jusqu'en mars 2013 alors que ses dépenses auront selon toute vraisemblance baisser à ce moment-là puisque C aura plus de 20 ans. Il est donc logique que la pension soit versée jusqu'à ce que le demandeur ait atteint l'âge de la retraite (recours p. 9).

La défenderesse aura 64 ans le 20 janvier 2011. Elle percevra alors une rente du 2^{ème} pilier. En outre, A aura très vraisemblablement pu entre-temps être adoptée et sera l'enfant de la seule

défenderesse. Il se justifie dès lors de prévoir le versement de la pension à la défenderesse jusqu'au 31 janvier 2011. Le recours doit être partiellement admis sur ce point.

6. Les parties sont titulaires, en société simple, d'un droit de superficie constitué en droit distinct et permanent à charge de l'art. 834 du RF de la commune de G. Ce droit est immatriculé au RF de la même commune, sous le n° 844 (bordereau demandeur du 26.9.2000, pces 16 s.).

a) Dans le mémoire de demande du 26 septembre 2000, le demandeur alléguait que la valeur de la maison familiale, sans le fonds propriété de la commune, était inférieure à 480'000 francs et que les dettes hypothécaires s'élevaient à 576'000 francs au total (doss. I/84, allégué 14). Dans une requête de mesures provisionnelles antérieure, du 16 mai 2000, il alléguait, à l'appui de son chef de conclusions tendant à l'attribution de la villa familiale, que la défenderesse ne voulait pas rester à G parce qu'elle ne parlait pas le français; qu'elle ne se plaisait pas à cet endroit; qu'elle n'y était d'ailleurs pas du tout intégrée; qu'il serait préférable qu'elle rejoigne la région d'Ins pour éviter des frais de transport aux enfants et parce qu'il s'agissait de sa région natale; qu'il devait par contre pouvoir lui-même continuer d'habiter la maison familiale pour éviter de payer des intérêts dans le vide (doss. I/23, allégué 12).

Le tribunal retient que le demandeur, qui vit dans la maison depuis son acquisition au début des années 1990, s'y plaît et est en outre débiteur des dettes hypothécaires, peut faire valoir un intérêt prépondérant à l'attribution de la villa en propriété exclusive. Quant à la défenderesse, elle ne se plaisait pas à G. Elle a même invoqué l'isolement de la villa comme étant une des nombreuses causes de sa maladie et a déclaré ne pas vouloir y habiter. L'expertise ordonnée par le tribunal a révélé que la valeur de la villa était de 320'000 francs. La charge hypothécaire de l'immeuble est de 566'600 francs, soit 473'200 francs auprès de la Confédération et 93'400 francs auprès de la Banque Cantonale de Fribourg sous forme de dette hypothécaire grevant l'immeuble de F, appartenant en copropriété à la défenderesse et à son frère, d'où une perte de 246'600 francs (320'000 - 566'600). Le tribunal a fait droit aux conclusions du demandeur en prononçant que celui-ci reprendrait, à titre interne, la dette auprès de la Confédération et que la défenderesse reprendrait, également à titre interne, la dette auprès de la Banque cantonale de Fribourg. Le solde de la perte sur la villa à la charge de la défenderesse, soit 29'900 francs (246'600 : 2 – 93'400), serait imputée sur la prestation de libre passage que le demandeur devra transférer à la défenderesse (jugement p. 17 s.).

b) La défenderesse soutient que le fait qu'elle ne se serait pas plu à G et qu'elle n'entend pas vivre dans la maison familiale ne sont pas des éléments justifiant l'attribution en pleine propriété à son mari; cela explique tout au plus pourquoi elle ne réclame pas elle-même la propriété. La défenderesse conteste du reste ne s'être pas plu à G. La charge des dettes hypothécaires – la défenderesse est d'ailleurs débitrice solidaire, contrairement à ce que retient le tribunal – ne constituerait pas un intérêt prépondérant, pas plus que le fait d'habiter l'immeuble. Le demandeur n'aurait pris aucune part décisive à l'acquisition de celui-ci; c'est même la défenderesse qui s'est spécialement vouée aux travaux de jardinage et qui a pris soin de l'extérieur. Le demandeur travaille à Berne, de sorte qu'il n'y a pas la moindre relation entre l'immeuble et son activité

professionnelle. La fille C, qui vit avec le demandeur, a fait toute sa scolarité dans la partie alémanique. Elle quitte encore chaque matin G pour suivre l'école dans le canton de Berne. Le fait que la dette hypothécaire est plus élevée que la valeur de l'immeuble calculée par l'expert ne permet pas non plus au demandeur de faire valoir un intérêt prépondérant. La défenderesse restera en effet débitrice solidaire bien qu'elle perde sa part de copropriété (recte : propriété; recours p. 10 s.).

c) En cas de divorce, une fois le régime matrimonial liquidé, les art. 650 et 651 CC sont applicables à l'attribution d'un immeuble acquis à titre onéreux pendant le mariage par les époux, qui en sont copropriétaires chacun pour une moitié selon l'inscription au registre foncier (ATF 115 II 431). Le mode de partage est ainsi défini, en principe, par les règles ordinaires : si les copropriétaires ne s'entendent pas, le juge peut procéder au partage en nature ou faire vendre la chose aux enchères (art. 651 al. 2 CC).

Toutefois, l'art. 205 al. 2 CC ajoute à ces deux possibilités un troisième mode de partage : l'époux qui justifie d'un intérêt prépondérant peut demander que lui soit attribué entièrement le bien qui est en copropriété, à charge de désintéresser son conjoint. Cette disposition s'inscrit dans le cadre du devoir d'assistance mutuelle des époux selon l'art. 159 CC (HAUSHEER/REUSSER/GEISER *in* Berner Kommentar, n. 7 ad art. 205 CC) et sert à protéger l'époux ayant droit (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, ad n. 47 art. 205 CC). Il appartient à ce dernier de solliciter l'attribution entière du bien, le juge n'ayant pas à appliquer d'office l'art. 205 al. 2 CC (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 52 ad art. 205 CC; GLOOR, *Die Zuteilung der ehelichen Wohnung nach schweizerischem Recht*, thèse Zurich 1987, p. 66).

Saisi d'une requête, le juge doit d'abord examiner si le partage peut être demandé, ce qui ne sera pas le cas si la chose en copropriété est affectée à un but durable, si le partage intervient en temps inopportun ou s'il a été exclu par acte juridique (art. 650 al. 1 et 3 CC); il faut en outre réserver les règles protégeant le logement familial (art. 169 CC; DESCHENAUX/STEINAUER, *Le nouveau droit matrimonial*, Berne 1987, p. 332). En cas de divorce, de séparation de corps ou de nullité du mariage, on admet en règle générale que le partage n'intervient pas en temps inopportun (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 45 ad art. 205 CC) et que la condition du but durable n'est plus réalisée (NÄF-HOFMANN, *Das neue Ehe- und Erbrecht im Zivilgesetzbuch*, Zurich 1989, no 1021, p. 180).

Si la demande de partage de la copropriété est admise, le juge doit statuer sur le mode de partage selon l'art. 651 al. 2 CC complété par les prescriptions du droit matrimonial de l'art. 205 al. 2 CC. Au cas où l'époux requérant la pleine attribution échoue dans sa démonstration d'un intérêt prépondérant, le partage sera ordonné selon les règles ordinaires de l'art. 651 al. 2 CC (FRANK, *Grundprobleme des neuen Ehe- und Erbrechts der Schweiz*, Bâle 1987, p. 55 initio).

L'intérêt prépondérant peut revêtir diverses formes. Est déterminante la circonstance que l'époux requérant peut se prévaloir d'une relation particulièrement étroite avec le bien litigieux quels qu'en soient les motifs (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 49 ad art. 205 CC). L'intérêt

prépondérant consistera par exemple dans le fait que l'époux requérant a pris une part décisive à l'acquisition d'un bien commun, qu'il manifeste un intérêt particulier pour un bien déterminé, que le bien a été apporté par lui au mariage ou qu'il s'agit d'un bien de l'entreprise dont s'occupe le demandeur (DESCHENAUX/STEINAUER, p. 518, à propos de l'art. 244 al. 3 CC, par analogie; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 50 ad art. 205 CC; FRANK, p. 54 no 159). L'intérêt des enfants qui ont été attribués à l'époux requérant et qui vivent avec lui peut aussi être pris en considération (GLOOR, p. 65/66). A un intérêt prépondérant à l'attribution du logement familial l'époux dont on ne peut exiger qu'il le quitte pour des motifs affectifs, professionnels ou de santé (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 51 ad art. 205 CC).

Le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence; il statue en équité dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 49 ad art. 205 CC; ATF 119 II 197 consid. 2).

d/aa) Les parties sont titulaires collectifs du droit de superficie. Pour régler les problèmes soulevés par la titularité collective d'une servitude, il faut appliquer par analogie les règles régissant la titularité collective de la propriété (art. 646 à 654a CC), comme le propose la doctrine (cf. BRUNNER/WICHTERMANN *in* Basler Kommentar, Bâle 2003, Vorbemerkungen zu Art. 646-654a CC, n. 19; A. MEIER-HAYOZ *in* Berner Kommentar, T. IV/1 1, Berne 1981, Vorbemerkungen zu Art. 646-654 CC, n. 24; R. HAAB *in* Zürcher Kommentar, T. IV/1, Zurich 1927-1977, Vorbemerkungen zu Art. 646-654 CC, n. 13; cf. aussi, pour l'usufruit, M. BAUMANN *in* Zürcher Kommentar, T. IV/2a, Zurich 1999, n. 3 ad art. 745 CC; A. FARINE FABBRO, L'usufruit immobilier, thèse, Fribourg 2000, p. 8 ss). Cette solution est logique, car la parenté entre la propriété et les servitudes, qui sont toutes des droits réels, est évidente.

Pour la propriété, les art. 646 ss CC distinguent deux types de titularité collective, la copropriété et la propriété commune. La seconde suppose entre les propriétaires l'existence d'un rapport juridique préalable à l'acquisition de la propriété (société simple, communauté héréditaire, etc.), alors que la première, dont l'existence est présumée, est la forme de propriété collective qui se crée entre des titulaires qui n'étaient précédemment pas liés par un rapport juridique spécial (P.-H. STEINAUER, Les droits réels, T. I, Berne 1997, n. 1109; BRUNNER/WICHTERMANN, Vorbemerkungen zu Art. 646-654a CC, n. 7 ss; MEIER-HAYOZ, Vorbemerkungen zu Art. 646-654 CC, n. 11 ss; HAAB, Vorbemerkungen zu Art. 646-654 CC, n. 2 ss; Tribunal cantonal *in* RFJ 2003 p. 236 consid. 3 s. p. 241 s.). En l'espèce, les parties sont liées par un rapport de société simple (extrait du RF concernant l'art. 844, bordereau demandeur du 26.9.2000, pce 16). Ce sont donc les règles de la propriété commune (art. 652 à 654 CC) qu'il faut appliquer par analogie. Selon ces règles, le partage s'opère comme en matière de copropriété (art. 654 al. 2 CC). Ce renvoi comprend aussi l'art. 205 al. 2 CC (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, n. 32 ad art. 205 CC).

bb) Le demandeur habite le logement familial depuis son acquisition par les parties, au début des années 1990. Il fait quotidiennement 50 km pour se rendre à son travail. Quant à la défenderesse, qui ne parle pas le français, elle a quitté ce logement en 2000, à la séparation des époux, pour s'installer dans le canton de Berne; elle a déclaré qu'elle était malade à cause de

l'isolement de celui-ci (p.-v. du 27.10.2000, doss. II/110). Le fait que le demandeur effectue depuis une quinzaine d'années un trajet relativement important pour se rendre à son travail dénote un attachement certain de sa part à la villa familiale. Le fait par contre qu'il soit débiteur seul ou solidairement avec son épouse des prêts hypothécaires n'est pas déterminant sous l'angle de l'intérêt prépondérant à l'attribution.

cc) La défenderesse fait valoir un intérêt financier pour s'opposer à l'attribution de l'immeuble au demandeur, à savoir que celui-ci bénéficierait seul de l'attribution au prix de 320'000 francs fixé par l'expert. Selon la défenderesse, qui n'a pas requis de contre-expertise en première instance, la valeur de 320'000 francs retenue par l'expert est trop basse, compte tenu en particulier des prêts accordés de 590'000 francs au total et du prix de construction de la villa, de plus de 200'000 francs supérieur à dite valeur; en outre, en fixant le prix du m³ à 500 francs, l'expert, qui l'avait fixé à 610 francs en 1992 avec la Commission de taxation dont il est président, n'est pas logique. Enfin, l'expert ne retient pas la valeur vénale, déterminante, mais la valeur intrinsèque de l'immeuble. En reprenant aveuglement la valeur retenue par l'expert, le tribunal aurait violé le principe de la libre appréciation des preuves. La défenderesse conteste avoir admis l'expertise; elle aurait dû renoncer à demander une contre-expertise, faute de moyens. Pour la défenderesse, la pesée des intérêts en présence et le principe de l'équité commandent de ne pas allouer sa part de copropriété (recte : propriété) au demandeur, mais de vendre l'immeuble de gré à gré (recours p. 11 s.).

dd) Le juge n'est en principe pas lié par le résultat d'une expertise. Mais s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert, sous peine de verser dans l'arbitraire (cf. [ATF 122 V 157](#) consid.1c p. 160/161; [119 Ib 254](#) consid. 8a p. 274; [118 Ia 144](#) consid. 1c p. 146 et les arrêts cités). En d'autres termes, le juge qui ne suit pas les conclusions de l'expert, n'enfreint pas l'art. 9 Cst. lorsque des circonstances bien établies viennent en ébranler sérieusement la crédibilité. Si, en revanche, les conclusions d'une expertise judiciaire lui apparaissent douteuses sur des points essentiels, il doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes. A défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. ([ATF 118 Ia 144](#) consid. 1c p. 146; Tribunal fédéral, arrêt 4P.49/2001 du 28.6.2001, consid. 1b/aa).

Aux termes de l'art. 259 CPC, il est loisible aux parties de demander à l'expert des éclaircissements et des compléments; à cet effet, le président du tribunal cite l'expert à l'audience ou l'invite à déposer un rapport complémentaire (al. 1). Si le tribunal s'estime insuffisamment renseigné, notamment par une expertise faite à titre de preuve à futur, il ordonne une seconde expertise (al. 2).

ee) Dans sa détermination du 19 mai 2003 sur le rapport d'expertise, la défenderesse faisait valoir qu'en se fondant sur la valeur ECAB fixée à 448'475 francs en 1992 et compte tenu d'une déduction de 12% pour tenir compte de la vétusté, l'expert aurait au moins dû retenir une valeur de 394'000 francs (doss. IV/263).

La valeur incendie, fixée en l'occurrence en 1992, ne tient pas compte de l'évolution ultérieure du marché immobilier. Dans son rapport complémentaire du 6 février 2006, l'expert relève que la villa a été construite en 1990, qu'à l'époque, la construction marchait très fort et que le prix du m³ de construction était de plus de 600 francs. En outre, les parties, titulaires d'un droit de superficie, ne sont pas propriétaires du terrain, ce qui diminue fortement la valeur vénale de l'immeuble.

La défenderesse reproche à l'expert d'avoir retenu qu'il devait seulement adapter le prix du m³ de construction au moment de l'expertise. Selon elle, l'expert a eu une fausse conception de la valeur vénale; le prix de revient (prix de construction) n'est qu'un des éléments à prendre en compte. La défenderesse fait aussi grief à l'expert de ne pas avoir répondu à la question complémentaire de la Cour : "Les objets immobiliers ont-ils subi une forte dévaluation dans la région entre 1992 et 2003 ?" (détermination sur expertise, du 3.3.2006).

Le prix de construction n'est certes pas le seul élément à prendre en considération lors de l'estimation de la valeur vénale, mais c'est un élément important. L'expert a tenu compte d'autres éléments, comme la situation de l'immeuble, sa desserte par les transports publics, la nature des matériaux de construction utilisés, son état d'entretien; il a pris en considération une diminution de la valeur de celui-ci pour cause de vétusté (rapport initial d'expertise, doss. III et IV/241 ss). Il n'a pas expressément répondu à la question précitée, mais a confirmé que le prix de construction était de plus de 600 francs le m³ en 1990; dès lors qu'il retient un prix de 500 francs le m³ en 2003 (rapport initial d'expertise), il admet implicitement une dévaluation de cet ordre de grandeur, soit environ 1/5, durant la période 1990-2003.

Il s'ensuit que la valeur vénale fixée par l'expert peut être retenue. Le recours doit être rejeté sur ce point, sous réserve que le montant de 29'900 francs (perte sur l'immeuble à la charge de la défenderesse) ne sera pas imputé sur le droit de la défenderesse à la moitié de la prestation de sortie du demandeur (cf. consid. 7 ci-après).

La défenderesse sollicite une nouvelle expertise pour le cas où la Cour confirmerait l'attribution de l'immeuble au demandeur (courrier du 3.3.2006, p. 2). La requête, à laquelle la défenderesse a renoncé devant le tribunal (recours p. 11 i.f.), est tardive (art. 130 al. 2 CPC, par renvoi de l'art. 299a al. 3 CPC).

e) Selon la défenderesse, le tribunal ne pouvait pas lui faire supporter à elle seule, à titre interne, la dette à l'égard de la Banque cantonale. L'art. 210 al. 2 CC, qui dispose qu'il n'est pas tenu compte d'un déficit, l'interdirait. Lors de la détermination du bénéfice de chaque époux (art. 207 ss CC), le juge ne pourrait pas mettre à la charge de la masse des acquêts d'un époux les dettes grevant la masse de l'autre époux (recours p. 12, ch. 4.2).

La défenderesse est dans l'erreur. La liquidation du régime matrimonial commence par la dissociation des patrimoines des époux; durant cette phase, on établit le patrimoine de chacun,

sans distinguer encore ce qui, dans ce patrimoine, constitue des biens propres ou des acquêts (art. 205 s. CC; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, Berne 2000, n. 1245, p. 508). Le mode de partage d'un bien en copropriété prévu à l'art. 205 al. 2 CC entre dans ce cadre. C'est seulement dans la phase ultérieure de la liquidation du régime, celle de l'établissement des comptes d'acquêts (art. 208 à 210 CC), qu'est déterminé le bénéfice ou le déficit et que l'art. 210 al. 2 CC s'applique. En l'occurrence, le tribunal a à juste titre partagé l'immeuble sans se demander s'il s'agissait d'un bien propre ou d'un acquêt.

7. a) La prestation de sortie à partager du demandeur s'élève à 886'885 francs au 31 décembre 2005 (attestation de l'institution de prévoyance du 16.12.2005, bordereau demandeur, pce 105). La défenderesse a droit à la moitié de ce montant.

b) La défenderesse reproche au tribunal d'avoir compensé une partie de son droit à la prestation de sortie de son mari avec sa dette issue de la liquidation du régime matrimonial. Selon elle, le juge ne peut refuser le partage des prestations de sortie que pour éviter de grandes injustices, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (recours p. 13 ch. 5).

Le tribunal a en réalité partagé par moitié la prestation de sortie du demandeur et a compensé la créance de la défenderesse avec la dette de celle-ci résultant de la liquidation du régime matrimonial. Or, une telle compensation n'est pas admissible (Tribunal fédéral des assurances, arrêt du 14.5.2002 *in* FamPra.ch 3/2002, n° 76 p. 568; BAUMANN/LAUTERBURG *in* FamKommentar, Scheidung, Berne 2005, n. 26 ad art. 123 CC et n. 77 ad art. 122 CC). Le recours doit être admis sur ce point.

8. Vu le sort de l'appel, chaque partie garde ses dépens.

a r r ê t e :

I. Le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable. Partant, les chiffres 2, 3, 4, 5 et 6 du jugement attaqué sont modifiés. Ils ont désormais la teneur suivante :

"2. a) [actuel chiffre 2]

b) L'enfant A est confiée à sa mère pour sa garde et son entretien.

3. a) [actuel chiffre 3]

b) Y contribuera à l'entretien de l'enfant A par le versement d'une pension mensuelle de 450 francs jusqu'à l'adoption de l'enfant par X, mais au plus tard jusqu'à la majorité de l'enfant. Les allocations familiales sont payables en sus.

4. Y contribue à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 3000 francs jusqu'au 31 janvier 2011.
5. [actuelles lettres a à d]
 - e) X est astreinte à verser un montant de 29'900 francs à Y dans les soixante jours à compter de l'entrée en force du présent arrêt.
 - f) [actuel lettre e]
6. Ordre est donné à _____ de prélever sur le compte de Y (n° AVS _____) le montant de 443'442 francs et de le verser sur le compte libre passage qu'indiquera X."

II. Le chiffre 1 du jugement attaqué est confirmé. Il a la teneur suivante :

"Le mariage des époux X et Y est dissous par le divorce."

III. Chaque partie garde ses dépens d'appel.

Les frais judiciaires s'élevant à 2704 francs (émolument : 2500 francs; débours : 204 francs) seront acquittés à raison de la moitié par chacune des parties.

Fribourg, le 31 mai 2006