

C1 19 252

JUGEMENT DU 7 NOVEMBRE 2022

**Tribunal cantonal du Valais
Cour civile II**

Composition : Christian Zuber, président ; Bertrand Dayer et Béatrice Neyroud, juges ;
Angèle de Preux-Bersier, greffière *ad hoc* ;

en la cause

X _____, domiciliée à A _____, défenderesse appelante, représentée par
Maître M _____,

contre

Y _____, domicilié à B _____, demandeur appelé, représenté par
Maître N _____.

appel contre le jugement du Tribunal des districts de C _____ et D _____
du 11 octobre 2019

Procédure

A. Le 19 octobre 2015, Y _____ a déposé une requête unilatérale de divorce contre X _____ auprès du Tribunal des districts de C _____ et D _____, qu'il a complétée le 5 novembre suivant (dos. p. 1 ss, p. 15 ss).

Le 25 novembre 2015, X _____ a déposé une requête de provisio ad litem subsidiairement d'assistance judiciaire (dos. p. 41 ss).

En séance de conciliation du 12 janvier 2016, les parties sont notamment convenues du principe du divorce, du maintien de la réglementation adoptée entre eux sur la question de la prise en charge de leurs trois enfants communs jusqu'à l'établissement d'un rapport sur cette question par l'Office pour la protection de l'enfant (ci-après : l'OPE) ainsi que du partage par moitié de leurs avoirs de prévoyance professionnelle (p. 302-304).

Le 19 janvier 2016, le juge de district a rejeté la requête de provisio ad litem susmentionnée, a mis la défenderesse au bénéfice de l'assistance judiciaire et désigné Me M _____ en qualité de conseil commis d'office dès le 25 novembre 2015 (p. 311).

Le 25 janvier 2017, le demandeur a déposé une requête motivée. Outre le fait qu'il a sollicité l'autorité parentale conjointe sur les trois enfants communs des parties, il a pris des conclusions relatives à leur garde et à leur prise en charge ainsi qu'à la fixation des contributions dues pour leur entretien. Il a également conclu à ce que les époux renoncent à toute pension pour eux-mêmes, à ce que le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle soit prononcé et à ce qu'il soit pris acte que le régime matrimonial est liquidé et qu'aucune prétention entre les époux n'est due à ce titre (dos. p. 367 ss).

Dans sa réponse du 16 mars 2017, la défenderesse s'est ralliée au principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle. Elle a en revanche conclu à ce que l'autorité parentale et la garde des enfants lui soient attribuées, a pris des conclusions relatives au droit de visite accordé à l'appelé, aux montants des contributions à son entretien et à celui de ses enfants, et a requis que le demandeur lui verse un montant arrêté à ce stade à 150'000 fr. à titre de la liquidation du régime matrimonial, respectivement de créances entre époux (dos. p. 410 ss).

Aux débats d'instruction du 15 septembre 2017, les parties sont notamment convenues de l'autorité parentale conjointe sur les enfants E _____, F _____ et G _____, ainsi que des modalités de leur prise en charge (dos. p. 656 ss). En outre, le demandeur a modifié sa conclusion concernant les contributions d'entretien destinées aux enfants (p. 660).

A l'audience du 22 janvier 2019, les parties ont modifié la convention précitée et passé une nouvelle transaction partielle sur les modalités de la prise en charge des enfants et des contributions dues à leur entretien (dos. p. 797-799).

L'instruction close, les parties ont plaidé oralement le 2 avril 2019 (p. 813 ss). La défenderesse a modifié ses conclusions, fixant la créance due à titre de liquidation du régime matrimonial, respectivement de créances entre époux, à 100'000 fr. et requérant que ses avoirs LPP ne soient pas partagés.

Statuant le 11 octobre 2019, le juge de district a prononcé le dispositif suivant – dans sa version rectifiée le 18 novembre 2019 :

1. Le mariage célébré le 20 juillet 2009 par devant l'Officier d'Etat civil de C _____ entre X _____ et Y _____ est déclaré dissous par le divorce.
2. Les transactions partielles sur les effets accessoires du divorce conclues entre les parties les 12 janvier 2016, 15 septembre 2017 et 22 janvier 2019 devant le juge de céans, sont ratifiées en la teneur suivante :
 - (a) L'autorité parentale sur les enfants E _____, né le xxx 2002, F _____, née le xxx 2003, et G _____, née le xxx 2011, est exercée conjointement.
 - (b) aa) La prise en charge au quotidien de E _____, né le xxx 2002, et de G _____, née le xxx 2011, est confiée principalement à la mère, X _____, tandis que la prise en charge au quotidien de F _____, née le xxx 2003, est confiée principalement au père, Y _____.
 - bb) L'entretien des relations personnelles entre G _____ et E _____ et leur père Y _____ sera exercé de manière la plus large possible ; en principe G _____ résidera chez son père chaque semaine du mardi soir au jeudi matin ainsi qu'une semaine sur deux du vendredi soir (16h00) au lundi matin (8h00) et E _____ résidera chez son père un jour (pratique actuelle) ou deux chaque semaine, en fonction de ses cours professionnels, ainsi qu'un jour de week-end une semaine sur deux. E _____ et G _____ passeront la moitié des vacances d'été, de Carnaval et d'automne avec leur père.
 - cc) L'entretien des relations personnelles entre F _____ et sa mère X _____ sera exercé de manière la plus large possible ; en principe, il sera exercé un week-end sur deux, et une partie des vacances d'entente entre les parties.

(c) aa) Dès le 1^{er} février 2019, Y _____ versera en mains de X _____, chaque 1^{er} du mois, une contribution de 770 francs à l'entretien de E _____ jusqu'à sa majorité respectivement jusqu'à la fin de sa formation normalement menée (art. 277 al. 2 CC), et de 500 francs à l'entretien de G _____.

bb) Dès le 1^{er} mai 2024, Y _____ versera en mains de X _____, chaque 1^{er} du mois, une contribution de 770 francs à l'entretien de G _____ jusqu'à sa majorité respectivement jusqu'à la fin de sa formation normalement menée (art. 277 al. 2 CC).

cc) Les allocations familiales sont versées en sus, pour autant qu'elles soient perçues par le débirentier, étant précisé que X _____ peut conserver pour elle-même les allocations pour F _____.

dd) Les frais extraordinaires des trois enfants seront répartis par moitié entre les parties à partir du prononcé du divorce.

ee) Les contributions d'entretien précitées ont été fixées en tenant compte d'un revenu mensuel de 4'900 francs pour Y _____ et de 1'800 francs pour X _____, et des coûts d'entretien au sens étroit, après déductions des allocations familiales, de 770 francs pour E _____ et F _____, et de 500 francs pour G _____.

(d) Les époux renoncent à une contribution d'entretien l'un envers l'autre.

(e) Les avoirs de prévoyance professionnelle 2^{ème} pilier des époux seront partagés par moitié selon la loi entre les époux.

3. Le régime matrimonial et les relations économiques entre les époux sont considérés comme liquidés.
4. Tout autre ou plus ample conclusion est rejetée.
5. Dès l'entrée en force du présent jugement, la cause sera transférée au Tribunal cantonal, Cour des assurances sociales, afin de procéder au calcul du partage des avoirs LPP de Y _____ et de X _____ (art. 281 al. 3 CPC).
6. Les frais de justice, par 4'800 francs, sont mis à la charge de Y _____ par **1'200 francs** et de X _____ par **3'600 francs**.

La part de frais mise à la charge de X _____ (**3'600 fr.**) est supportée par l'Etat du Valais, lequel pourra en réclamer, le cas échéant, le remboursement aux conditions de l'art. 123 CPC.

7. X _____ versera, après compensation, un montant de 4'500 francs à Y _____ à titre de participation aux dépens.
8. L'Etat du Valais versera 6'300 francs à X _____ à titre de rémunération équitable partielle.

X _____ est informée qu'elle peut être tenue de rembourser les frais d'assistance judiciaire dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

B. Le 14 novembre 2019, X _____ a entrepris ce jugement et a pris les conclusions suivantes :

1. L'appel, déclaré recevable, est admis.
2. Par conséquent, le jugement du 11 octobre 2019 est réformé comme suit :
 1. Idem
 2. Idem
 3. A titre de liquidation du régime matrimonial, respectivement de la liquidation des créances entre époux, Y _____ s'acquittera d'un montant de 100'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2006
 4. Idem
 5. Idem
 6. Les frais de justice par 4800 fr. sont mis à la charge exclusive de Y _____ qui succombe.
 7. Y _____ versera à X _____ un montant de 12'000 fr. à titre de participation aux dépens. Subsidiairement et si le jugement du tribunal de C _____ et D _____ devait être confirmé quant à la conclusion 3 ci-dessus, l'Etat du Valais versera à M _____, avocat d'office, un montant de 17'000 fr. à titre de rémunération équitable.
 8. Supprimé

L'appelante a en outre requis l'assistance judiciaire pour la procédure de seconde instance.

Dans sa réponse du 10 décembre 2019, l'appelé a conclu au rejet de l'appel et de la demande d'assistance judiciaire, sous suite de frais et dépens.

Par ordonnance de ce jour, le président de la Cour de céans a rejeté la requête d'assistance judiciaire présentée par l'appelante.

SUR QUOI LA COUR

I. Préliminairement

1.1 Le jugement attaqué a été notifié à X _____ le 15 octobre 2019. La déclaration d'appel, remise à la poste le 14 novembre suivant, remplit les exigences de forme et respecte le délai de trente jours de l'article 311 al. 1 CPC.

Au vu des conclusions prises en première instance par la défenderesse, entièrement contestées, la valeur litigieuse s'élève à 100'000 francs. Elle ouvre la voie de l'appel (art. 308 al. 2 CPC).

1.2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel examine avec plein pouvoir les griefs pris de la mauvaise application du droit – fédéral, cantonal ou étranger – et de la constatation inexacte des faits par le premier juge. Elle applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties ou le tribunal de première instance et peut substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée. Elle ne revoit, en revanche, les constatations de fait que si elles sont remises en cause par le recourant, ne réexaminant d'office les faits non attaqués que lorsque la maxime inquisitoire pure est applicable et uniquement si elle a des motifs sérieux de douter de leur véracité lorsque c'est la maxime inquisitoire sociale qui est applicable. Elle contrôle en outre librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) – ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel, en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure (JEANDIN, Commentaire romand, 2^{ème} éd., 2019, n. 6 ad art. 310 CPC) – et vérifie si ce magistrat pouvait admettre les faits qu'il a retenus.

L'appel a un effet suspensif, qui n'intervient que dans la mesure des conclusions prises (art. 315 al. 1 CPC). Le jugement entre, partant, en force de chose jugée et devient exécutoire à raison de la partie non remise en cause du dispositif (JEANDIN, n. 3 ad art. 315 CPC).

1.2.2 En l'espèce, l'appelante conteste l'appréciation des preuves et se prévaut d'une violation du droit. Elle n'a toutefois pas entrepris les chiffres 1, 2, 4 et 5 du dispositif du jugement querellé, qui sont dès lors entrés en force de chose jugée.

2.1 Aux termes de l'article 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b).

2.2 En l'espèce, l'appelante a déposé, à l'appui de son écriture d'appel, une liste des employés de l'appelé de 2005 à 2014 et un extrait du compte 4201 (salaires) de la boulangerie de l'appelé. Comme elle le relève elle-même, ces pièces se trouvent déjà au dossier. Ainsi, il ne s'agit pas de moyens de preuve nouveaux, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner la question de leur recevabilité sous l'angle de l'article 317 CPC.

3. L'appelante conteste les dépens alloués à son conseil commis d'office en première instance, les estimant sous-évalués.

3.1 En principe, l'avocat n'est pas légitimé à recourir contre une décision fixant les dépens, puisque celle-ci s'adresse aux parties qui ont droit au défraiement d'un représentant professionnel, suivant le sort du procès (art. 95 al. 3 let. b et 104 ss CPC). Il ne peut donc pas agir en son propre nom, sauf lorsque la partie qu'il représente est au bénéfice de l'assistance judiciaire. Dans cette hypothèse, l'avocat commis d'office doit en effet être rémunéré équitablement par le canton, conformément à ce que prévoit l'article 122 al. 1 let. a et al. 2 CPC. Si elle est due au titre de l'assistance gratuite, l'indemnité litigieuse échoit alors au représentant d'office et non à la partie qu'il assiste (ATF 140 V 116 consid. 4). Dans la mesure où c'est sa propre situation qui est affectée, l'avocat d'office dispose alors à titre personnel d'un droit de recours, soit directement sur la base de l'article 122 al. 1 let. a CPC, au sujet des dépens qui lui sont accordés lorsque la partie qu'il représente succombe, soit au sujet de ceux auxquels il a droit en vertu de l'article 122 al. 2 CPC lorsque son client obtient gain de cause et que celui-ci ne peut les obtenir de la partie adverse ou ne les obtiendra vraisemblablement pas (BÜHLER, Commentaire bernois, 2012, n. 46 ad art. 122 CPC ; TAPPY, Commentaire romand, n. 22 ad art. 122 CPC). La partie assistée, pour sa part, peut recourir contre la décision qui fixe le montant des dépens pour en obtenir la réduction, car elle est au moins potentiellement touchée dans la mesure où elle pourrait faire l'objet d'une demande de remboursement conformément à l'article 123 al. 1 CPC (BÜHLER, n. 47 ad art. 122 CPC ; TAPPY, n. 22 ad art. 122 CPC). En revanche, pour le même motif – obligation de rembourser –, elle n'a pas d'intérêt juridiquement protégé à obtenir une augmentation de l'indemnité allouée à son conseil commis d'office et n'a, à cet égard, pas la qualité pour recourir (arrêt 5A_826/2018 du 25 février 2019 consid. 2.3; 5A_34/2018 du 21 mars 2018; 5A_166/2012 du 5 avril 2012 consid. 5; RSPC 2009 p. 391 ss; BÜHLER, n. 48 ad art. 122 CPC; TAPPY, loc. cit.).

La loi ne se prononce pas sur la voie de recours ouverte contre la décision fixant la rémunération de l'avocat d'office. Selon l'opinion répandue en doctrine, la voie de droit ouverte contre la fixation des honoraires du défendeur d'office n'est pas l'appel selon les art. 311 ss. CPC, mais le recours selon l'art. 121 en lien avec les art. 319 ss. CPC. Il devrait en aller ainsi aussi lorsque la décision d'indemnisation est prononcée en même temps que la décision finale au fond et qu'elle en constitue une partie (arrêt 5A_94/2015 du 6.8.2015 c. 5). En effet, dès lors que l'avocat d'office fait valoir une prétention qui lui appartient en propre, il était défendable de retenir qu'un éventuel litige à ce sujet ne relève pas de la voie de droit - l'appel (art. 308 ss CPC) - ouverte contre la décision au fond, laquelle touche aux prétentions de la partie assistée. L'avocat d'office ne dispose que de la voie de droit prévue à l'article 110 CPC – le recours – pour contester la décision

qui le concerne, même si la partie qu'il représente a fait appel ou a recouru contre le jugement (BÜHLER, n. 42 ad art. 122 CPC ; TAPPY, n. 21 ad art. 122 CPC). Il n'est pas habilité à prendre des conclusions en son nom dans l'appel de son client. En ce qui concerne la question du délai de recours, le Tribunal fédéral a retenu, dans cette optique, que l'application de l'art. 321 al. 2 CPC par analogie, qui prévoit un délai de recours de dix jours, n'était pas insoutenable (arrêt 5A_120/2016 du 26.5.2016 c. 2.1 et c. 2.2, note F. BASTONS BULLETTI in CPC Online (newsletter du 14.07.2016) ; arrêt 5A_706/2018 du 11.1.2019 c. 3.3, note F. BASTONS BULLETTI in newsletter CPC Online 2019-N14).

3.2 En l'espèce, M^e M _____, désigné en qualité d'avocat d'office de l'appelante, n'a pas interjeté, à titre personnel, un recours *stricto sensu* au sens des articles 319 ss CPC au sujet de sa rémunération. En revanche, agissant « au nom et pour le compte de [sa mandante] », il a contesté le montant – 6300 fr. – alloué par le premier juge et réclamé, à ce titre, une indemnité de 17'000 francs. Or, comme on l'a vu, celle-ci n'a pas qualité pour réclamer une indemnité plus élevée. Le fait que l'appelante critique non seulement la quotité à proprement dite de l'indemnité, mais également le fait que le juge a calculé l'indemnité sur la seule partie non compensée des dépens n'y change rien. Le raisonnement du juge rejaillit sur le chiffre 8 du dispositif, qui fixe l'indemnité revenant à l'avocat d'office. Seul ce dernier est habilité à contester ce point du dispositif quels qu'en soient les motifs. Dans l'arrêt invoqué par l'appelante (ATF 145 III 433), c'est d'ailleurs bien l'avocat d'office qui avait saisi le Tribunal fédéral pour contester la compensation. Certes, les griefs relatifs à la quotité des dépens et à la compensation influent également sur le chiffre 7 du dispositif et les conclusions prises par la défenderesse sont destinées remplacer à la fois les chiffres 7 et 8 du dispositif du jugement de première instance. La défenderesse n'a cependant elle-même aucun intérêt à attaquer le chiffre 7 en contestant la compensation, qui, en cas d'admission de son recours sur ce point, l'amènerait à devoir payer au demandeur une indemnité à titre de dépens supérieure (7500 fr. au lieu de 4500 fr.).

Le chiffre 8 du dispositif du jugement querellé attribue à X _____ l'indemnité de 6300 francs. Il ressort cependant tant de l'obligation, prévue au deuxième paragraphe dudit chiffre 8, pour la défenderesse de rembourser l'indemnité que du considérant 5.2 (cf. p. 19 : « S'agissant du solde de 9000 francs (au tarif plein) des dépens non pris en charge par Y _____, l'Etat du Valais en versera à M^e M _____ le 70% (art. 30 al. 1 LTar), soit 6300 francs, au titre de rémunération équitable partielle ») que l'indemnité revient en réalité à son avocat d'office. La défenderesse, qui était assistée par un mandataire professionnel, lequel a rédigé l'écriture d'appel, ne pouvait s'y

méprendre. Dans son appel, elle conclut d'ailleurs au versement en mains de son avocat de l'indemnité litigieuse. Partant, faute de qualité pour recourir, l'appel formé par la défenderesse sur la quotité des dépens est irrecevable.

A cela s'ajoute que la défenderesse a critiqué l'indemnité allouée dans le cadre de son appel, alors que la voie de droit ouverte sur ce point relevait du recours. Cela ressortait d'ailleurs des voies de droit indiquées au pied du jugement attaqué. Le fait qu'elle a également attaqué le jugement sur d'autres points ne lui permettait pas d'englober la contestation sur l'indemnité allouée à son représentant dans le cadre de son appel. La rétribution de l'avocat d'office n'est en effet pas un « point accessoire » des conclusions au fond, mais concerne une prétention (découlant du droit public) qui compète en propre à l'avocat (arrêt 5A_301/2018 du 7 juin 2018 consid. 1.2). Partant, également pour le motif que la défenderesse a délibérément choisi une voie de droit inadéquate, son appel est sur ce point irrecevable.

II. Statuant en faits

4. X _____ et Y _____ ont vécu en couple dès l'an 2000 (all. 28 admis), puis se sont mariés le xxx 2009 devant l'Officier d'Etat civil de C _____ sous le régime légal (all. 27 admis, livret de famille). De cette union, sont issus trois enfants, E _____, né le xxx 2002, F _____, née le xxx 2003 et G _____, née le xxx 2011 (all. 29 admis, livret de famille).

En 2005, Y _____ a commencé l'exploitation d'une boulangerie à C _____ - H _____ (all. 73 admis).

Le 1^{er} juillet 2013, les époux X _____ et Y _____ se sont séparés (all. 31 admis ; pièce 52). Ils ont réglé les modalités de leur séparation dans une convention datée du 13 novembre 2013, non homologuée, qui prévoyait notamment que la garde sur les trois enfants était confiée à la mère, le droit de visite du père étant réservé, et que celui-ci devait verser 2400 fr. par mois, allocations familiales en sus, pour l'entretien de son épouse et de ses enfants dès le 1^{er} décembre 2013 (p. 10-12).

5. Avant et durant le mariage, X _____ a collaboré dans l'entreprise du demandeur. Les parties divergent quant à l'ampleur de l'activité déployée par la défenderesse à la boulangerie.

5.1 L'appelé a allégué que la première année durant laquelle il a ouvert son commerce, soit en 2005, l'appelante n'a pas du tout travaillé ou quelques fois le

dimanche (p. 615, all. no 101 ; p. 801, rép. 6). Par la suite, elle s'est investie un peu plus en travaillant le matin du vendredi, le matin du samedi et le matin du dimanche (p. 615, all. no 102). Puis, elle a réduit son activité à deux demi-journées par semaine, soit le samedi matin et le dimanche matin (p. 616, all. no 103). La dernière année de vie commune, elle n'était occupée à la boulangerie qu'une demi-journée par semaine, soit le samedi matin ou le dimanche matin (p. 616, all. no 104). Lors de son audition, il a cependant déclaré qu'en 2006, elle travaillait tous les week-ends de 08h00 à 12h00 et que, la semaine, elle s'occupait des enfants et des achats du ménage (p. 801, rép. 6). Selon lui, si l'appelante a travaillé à la boulangerie, c'était d'un commun accord entre les parties, sa collaboration entrant dans le cadre de la répartition convenue des tâches entre époux et pour que lui-même puisse s'occuper des enfants (p. 616, all. no 106-107).

5.2 L'appelante a allégué qu'elle avait travaillé pour la boulangerie de son époux depuis 2003 jusqu'au jour de leur séparation (p. 418, all. nos 85-86). La dernière année durant laquelle les époux vivaient ensemble, elle travaillait pour la boulangerie les mardis et les vendredis de 6h à 12h ainsi que les week-ends (p. 652, all. no 117). Lors de son audition, elle a indiqué qu'entre 2005 et 2007, elle travaillait à la boulangerie les week-ends et deux jours en semaine (p. 804, rép. 28). De manière générale, quand elle se trouvait à la boulangerie, les enfants étaient confiés à leur nounou, I _____ à B _____ (p. 652, all. no 118).

5.3 Plusieurs témoins ont été entendus durant l'instruction.

J _____, employée de la boulangerie de 2007 à 2012, a indiqué que l'appelante y travaillait avec elle le samedi matin et le dimanche, précisant toutefois qu'elle-même ne s'y trouvait pas tous les samedis et dimanches, ni toute la journée de ces jours-là. Elle a relevé que les horaires habituels des employés de la boulangerie étaient, pour le matin, de 6h à 12h et, pour l'après-midi, de 14h à 18h30 (p. 708-709, rép. 16 et 19).

K _____ a indiqué que l'appelante lui avait servi son pain plus d'une fois en été 2013 (p. 710, rép. 22).

L _____ et O _____ ont tous deux déclaré que l'appelante travaillait régulièrement à la boulangerie, mais sans être capables de préciser à quelle date elle avait débuté cette activité, ni d'en indiquer la fréquence, le second ayant relevé qu'elle le servait plutôt la semaine (p. 711, rép. 27 ; p. 712, rép. 30).

P _____, mère de l'appelante, a rapporté que sa fille était occupée au service de l'entreprise depuis son ouverture en 2005 et ce jusqu'à la séparation des parties en été

2013, du jeudi au dimanche les matins, et que, lorsqu'elle s'y trouvait, elle confiait les enfants à une nounou (p. 713-714, rép. 35-38).

I _____ a confirmé qu'entre 2006 et 2007, elle s'occupait des enfants quand l'appelante était à la boulangerie, soit, selon elle, le samedi matin et deux jours par semaine (p. 715).

5.4 Le témoignage de la mère de l'appelante, au vu de ses liens de parenté, présente une force probante restreinte. Par ailleurs, ses déclarations ne concordent pas avec celles de sa fille. En effet, la première a fait état de 4 demi-journées, à savoir les matins du jeudi au dimanche, alors que la défenderesse revendique l'équivalent de presque trois jours complets de travail, soit les mardis et les vendredis de 6h à 12h ainsi que les week-ends. Partant, on ne saurait se fier à ce témoin pour déterminer l'activité de la défenderesse.

L'audition des autres témoins n'a pas permis d'établir que l'activité de la défenderesse avait débuté déjà en 2005.

Pour les années 2006 et 2007, on peut, sur la base du témoignage de I _____, retenir que la défenderesse a travaillé deux jours en semaine et le samedi matin. Le témoignage de J _____ donne du crédit aux déclarations du demandeur, selon lesquelles elle avait par la suite réduit son activité au week-end. L'audition des témoins ne permet en revanche pas de déterminer les heures effectuées les jours de travail. En tous les cas, les horaires en semaine ne dépassaient pas 6 heures par jour, à en croire la défenderesse. Les témoignages et les dépositions des parties n'indiquent pas comment celles-ci se sont organisées à la naissance de G _____, survenue le xxx 2011. On ignore en particulier si la défenderesse a suspendu durant quelques mois son activité à la boulangerie, si les parties se sont relayées pour s'occuper du nouveau-né ou si le couple a recouru aux services de tiers. On note que la masse salariale a progressé en 2011 et 2012, ce qui pourrait indiquer que le demandeur a dû engager du personnel supplémentaire pour compenser une réduction du taux d'activité de la défenderesse.

Enfin, faute de preuve quant à son taux d'activité en 2013, on retiendra que l'activité de l'appelante n'a pas excédé une demi-journée par semaine, comme admis par le demandeur. Alors que la constitution de deux foyers séparés entraîne généralement une augmentation des charges qui conduit l'un ou les deux époux à devoir intensifier sa capacité de gain, la défenderesse a travaillé, après la séparation, à raison de 10 heures par semaine. Il paraît ainsi douteux que, juste avant la séparation, elle ait été

en mesure d'assumer un horaire de travail plus lourd avec trois enfants à charge, dont un en bas âge.

Comme le demandeur travaillait à plein temps dans son entreprise, on peut raisonnablement admettre que, lorsqu'elle ne se trouvait pas à la boulangerie, l'appelante s'occupait des enfants et des tâches ménagères, comme elle l'affirme. Lorsque la défenderesse était à la boulangerie, les enfants étaient confiés à une nounou (p. 652, all. no 118 ; P _____, p. 713, rép. 37 ss ; I _____, p. 715).

6. Dans la comptabilité de la boulangerie, les salaires mensuels nets suivants ont été comptabilisés en faveur de la défenderesse et en gris en faveur du demandeur :

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
13ème			2'667.90						
janvier	0.00	2'667.90	2'629.15	2'659.50	2'666.10 3'500.00	2'607.35	2'664.30		2'664.30
février	2'708.90	2'667.90	2'629.15	2'659.50	2'548.60	2'607.35	2'664.30		2'664.30
mars	2'708.90	2'667.90	2'629.15	2'659.50	2'607.35	3'623.80	2'664.30		2'664.30
avril	2'708.90	2'667.90	2'629.15	2'659.50	2'607.35	2'666.10	2'664.30		2'664.30
mai	2'708.90	2'667.90	2'629.15	2'659.50	2'607.35	2'666.10	2'664.30		2'664.30
juin	2'708.90	2'667.90	2'629.15	2'659.50 7'000.00	2'607.35	2'666.10	2'664.30		2'664.30
juillet	2'708.90	2'667.90	2'629.15	2'659.50	2'607.35	2'666.10	2'664.30		2'664.30
août	2'708.90	2'667.90	2'629.15	2'659.50	2'607.35	2'666.10	2'664.30		2'664.30
septembre	2'708.90	2'667.90	2'629.15	2'659.50	2'607.35	2'666.10	2'664.30	2'664.30	2'664.30
octobre	2'708.90	2'667.90	2'629.15	2'659.50	2'607.35	2'666.10	2'664.30	2'664.30	2'664.30
novembre	2'708.90	2'667.90	2'629.15		8'000.00 2'607.35	2'666.10	2'664.30	2'664.30	
décembre	2'708.90	2'667.90	2'629.15	4'556.30	2'607.35	2'666.10	2'664.30	2'664.30	21'314.90
	total 2005 29'797.90	total 2006 32'014.80	total 2007 34'217.70	total 2008 46'151.30	total 2009 34'788.20	total 2010 32'833.40	total 2011 31'971.60	total 2012 31'972.10	total 2013 26'643.00

Y _____ a annoncé auprès de l'AVS X _____ en qualité d'employée et a prélevé les cotisations sur les montants suivants (p. 774-775) :

- Pour la période de février à décembre 2005 : 33'000 fr. ;
- Pour l'année 2006 : 33'517 fr. ;
- Pour l'année 2007 : 49'578 fr.
- Pour l'année 2008 : 36'021 fr. ;
- Pour l'année 2009 : 36'000 fr.
- Pour l'année 2010 : 36'000 fr. ;
- Pour l'année 2011 : 36'000 fr. ;
- Pour l'année 2012 : 36'000 fr. ;
- Pour la période de janvier à octobre 2013 : 30'000 francs.

La décision de taxation 2013 de la défenderesse tient notamment compte dans les revenus d'un salaire de 30'912 fr. et de 13'875 fr. d'indemnités de chômage (p. 429).

7. Le 17 octobre 2007, les époux X _____ et Y _____ ont ouvert un compte commun auprès de la Q _____ portant les références n° xxx (p. 153 ss ; p. 738). X _____ possédait une carte de débit direct (p. 652, all. no 119). Y _____ a alimenté le compte par des versements mensuels de 3500 fr. du 4 mars 2008 au 1^{er} novembre 2013 compris (p. 154-190 ; p. 745-768).

Auparavant, à défaut de pièces démontrant qu'elle avait bel et bien accès aux comptes de l'appelé, ce qui est contesté, il est retenu que X _____ dépendait de l'argent qui lui était donné par celui-ci, sans qu'aucun montant mensuel fixe ne puisse être déterminé.

Les allocations familiales étaient versées sur un compte séparé et servaient au financement des vacances de la famille ou en cas d'imprévus (Y _____, p. 801-802, rép. 11-12).

Du 20 juillet 2009 au 31 décembre 2012, le demandeur a payé des primes d'un montant total de 6798 fr. pour une assurance vie liée 3A faveur de son épouse (p. 672).

8. Les comptes de 2005 à 2016 de la boulangerie ont été versés en cause. Ils fournissent les informations suivantes :

exercice	actifs	liquidités	fonds étrangers	crédit bancaire privé	crédit bancaire commercial	écart actifs-fonds étrangers	CA	salaires	dépenses et prélèvements privés	prélèvements privés	résultat	écart dépenses et prélèvements privés - résultat
2005	104'144.45	23'340.55	119'253.45	100'000.00	0.00	-15'109.00	244'293.60	81'277.25	32'269.40	31'370.70	17'160.40	15'109.00
2006	113'017.50	47'419.10	139'009.00	100'000.00	0.00	-25'991.50	382'001.25	104'516.75	46'769.65	38'365.40	35'887.15	10'882.50
2007	108'866.74	53'159.64	162'368.25	100'000.00	0.00	-53'501.51	434'296.95	125'939.95	68'200.55	53'982.05	33'099.34	27'510.01
2008	334'575.51	36'363.01	367'669.05	100'000.00	147'609.70	-33'093.54	483'417.50	134'143.30	74'061.40	55'280.90	34'696.87	-27'999.17
2009	333'331.89	57'300.04	389'446.30	100'000.00	187'503.05	-56'114.41	510'126.28	152'231.20	73'970.75	55'398.40	38'805.60	12'073.17
2010	336'640.30	91'624.96	398'009.77	100'000.00	200'000.00	-61'369.47	523'991.88	137'618.10	87'544.12	60'753.92	104'456.01	-17'836.92
2011	254'233.54	40'298.79	375'964.95	100'000.00	195'000.00	-121'731.41	508'263.24	160'704.22	119'200.06	102'886.76	58'838.12	60'361.94
2012	220'713.42	34'534.92	371'994.47	100'000.00	190'000.00	-151'281.05	503'335.12	180'432.91	82'165.66	72'096.76	52'616.02	29'549.64
2013	223'837.99	39'385.14	352'382.02	100'000.00	185'000.00	-128'544.03	559'857.85	167'055.61	27'025.98	21'254.63	49'763.00	-22'737.02
2014	217'832.14	59'216.94	381'174.52	100'000.00	180'000.00	-163'342.38	689'755.85	241'029.25	83'288.01	75'251.21	48'489.66	34'798.35
2015	200'622.50	58'741.52	390'176.70	100'000.00	175'000.00	-189'554.20	813'027.95	317'552.30	104'892.45	97'986.85	78'680.13	26'212.32
2016	241'688.00	111'126.35	428'615.81	100'000.00	170'000.00	-186'927.81	912'293.16	353'749.00	75'825.69	71'708.89	78'452.58	-2'626.89

9. Y _____ est propriétaire d'immeubles acquis en héritage en 2001 (p. 264-277 et annexe). Durant la vie commune, il a rénové ces biens, qui abritaient le logement familial et le laboratoire de la boulangerie. Pour ce faire, il a contracté des dettes à hauteur de 580'000 fr. en 2007 et 2008 (p. 677-678 et annexe).

Figurent au dossier les décisions de taxation ou déclarations d'impôt 2013 à 2016 du demandeur. Il en ressort les informations suivantes :

année	réf. dossier	revenus	liquidités	actifs	passifs	fortune nette
2013	p. 233	47114	31434	287821	732382	-444561
2014	p. 278	44385	6200	264481	761174	-496693
2015	p. 390 ss	70407	4776	256047	770177	514130
2016	annexe	70293	15935	317572	808616	-491044

10. A compter du 1^{er} février 2014, X _____ a retrouvé un emploi d'hôtesse de vente pour un horaire hebdomadaire de 10 heures (p. 59-60). En 2015, son salaire mensuel brut était de 1183 francs (p. 62-65).

III. Considérant en droit

11. Hormis la question de l'indemnité de l'avocat d'office, qui a déjà été traitée, l'appel porte exclusivement sur la prétention que l'appelante fait valoir en lien avec son activité au sein de la boulangerie, chiffrée à 100'000 francs.

Le jugement de première instance rejette la prétention de la défenderesse pour plusieurs motifs. Le premier juge a tout d'abord mis en exergue un défaut d'allégation, les allégués de la défenderesse quant à sa contribution à la boulangerie et dans les activités domestiques ne permettant pas de déterminer comment elle parvenait au montant réclamé de 100'000 francs. Il a également considéré que la défenderesse n'avait pas davantage prouvé son taux d'activité et l'organisation des tâches ménagères, de sorte qu'il n'était pas établi que sa participation avait été notablement supérieure à ce qu'exigeait sa contribution à l'entretien de la famille. Le cas échéant, les éléments au dossier ne permettaient pas de calculer le montant d'une indemnité fondée sur l'art. 165 CC, voire d'un salaire. En tout état de cause, elle avait perçu de mars 2008 à novembre 2013 une contre-prestation pour son travail à la boulangerie de 3500 fr. par mois et n'avait pas apporté la preuve que celle-ci ne couvrait pas déjà son éventuelle prétention, voire n'avait pas apporté les éléments permettant de calculer la part de sa prétention qui excédait cette rémunération. Le juge a également émis l'avis que le travail partiel de la défenderesse à la boulangerie constituait une participation à l'entretien de la famille.

L'appelante estime avoir valablement apporté en cause aux allégués 85 et 86 qu'elle avait travaillé pour son mari. Selon elle, la comptabilité établirait à satisfaction qu'elle devait percevoir un salaire. Elle conteste que les 3500 fr. versés chaque mois sur le compte commun représentaient son salaire. En droit, elle reproche au juge de district de ne pas avoir retenu l'existence d'un contrat de travail conclu entre elle et l'appelé.

12.1 Aux termes de l'art. 165 CC, lorsqu'un époux a collaboré à la profession ou à l'entreprise de son conjoint dans une mesure notablement supérieure à ce qu'exige sa contribution à l'entretien de la famille, il a droit à une indemnité équitable (al. 1). Il en va de même lorsqu'un époux, par ses revenus ou sa fortune, a contribué à l'entretien de la famille dans une mesure notablement supérieure à ce qu'il devait (al. 2). Un époux ne peut élever ces prétentions lorsqu'il a fourni sa contribution extraordinaire en vertu d'un contrat de travail, de prêt ou de société ou en vertu d'un autre rapport juridique (al. 3).

L'article 165 al. 1 CC s'insère dans le cadre des normes générales sur l'entretien de la famille, en vertu desquelles, du fait de leur devoir général d'assistance (art. 159 al. 3 CC), mari et femme contribuent chacun selon ses facultés à l'entretien convenable de la famille (art. 163 al. 1 CC). Selon leur accord, cette contribution peut consister dans l'aide qu'un époux prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise (art. 163 al. 2 CC). Exercée dans ce cadre, l'aide apportée au conjoint ne donne droit à aucune rémunération, sous réserve du droit éventuel à un montant libre à disposition au sens de l'article 164 CC. En revanche, lorsqu'en l'absence de tout contrat de travail (art. 165 al. 3 CC), l'aide fournie par l'un des époux dans l'entreprise de son conjoint dépasse ce que le devoir général d'assistance permet normalement d'exiger de lui, l'équité commande que cette collaboration accrue fasse l'objet d'une compensation pécuniaire au sens de l'article 165 al. 1 CC. Seule une collaboration notablement supérieure à ce qu'exige la contribution à l'entretien de la famille donne le droit à une indemnité. A défaut d'accord entre les époux sur la répartition des tâches, la mesure de leur coopération doit s'apprécier selon les circonstances objectives existantes au moment où celle-ci a été apportée, sans égard au fait que l'époux bénéficiaire était ou non conscient que l'aide de son conjoint dépassait les devoirs imposés par le droit matrimonial. Il importe de prendre en compte dans chaque cas la nature et l'ampleur de la collaboration professionnelle et de la mettre en rapport avec les autres prestations fournies comme contribution ordinaire aux charges du mariage. Les éléments à mettre en balance pour qualifier une contribution de « notablement supérieure à ce qu'exige la contribution à l'entretien de la famille » sont en particulier la durée, l'importance et la régularité du travail fourni, ainsi que les autres tâches accomplies par l'époux collaborant. Une collaboration doit

notamment être considérée comme notablement supérieure lorsque la participation de l'époux collaborant équivaut quasiment aux services d'un employé salarié. En raison des inconvénients que l'époux collaborant a pu retirer de sa participation, une indemnité est en particulier pleinement justifiée lorsque l'époux collaborant ne participe pas au bénéfice de son travail dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, ce qui est principalement le cas lorsque les époux sont séparés de biens (ATF 120 II 280 consid. 6a; arrêt 5A_642/2011 du 14 mars 2012 consid. 4.2.1). Quant à l'avantage que représente l'augmentation générale du niveau de vie engendrée par la collaboration, il ne s'agit pas d'un critère de nature à écarter le droit à l'indemnité, mais en revanche d'un élément dont il faut tenir compte dans la fixation du montant de celle-ci (ATF 120 II 280, consid. 6c; 113 II 414 consid. 2b/cc). Le juge statue en équité en se fondant sur les particularités importantes de l'espèce (art. 4 CC). La nature et la mesure de la participation de l'un des conjoints à l'activité professionnelle de l'autre ressortit au domaine des faits ; savoir si cette collaboration est notablement supérieure aux obligations découlant des devoirs généraux du mariage est en revanche une question de droit (arrêt 5A_455/2019 précité consid. 3.1.1.1 et 3.1.1.2).

Dans l'hypothèse où une indemnité est due, le juge en arrête le montant selon les règles de l'équité et l'ensemble des circonstances, en tenant compte en particulier des autres avantages dont bénéficie l'époux collaborant du fait de l'activité en cause. Les critères de fixation sont pour la plupart les mêmes que ceux utilisés pour statuer sur l'existence du droit; mis à part la situation et les prestations de l'époux ayant droit à une indemnité, il s'agit surtout de la situation économique du conjoint et de celle générale de la famille (ATF 138 III 348 consid. 7.1.3, et réf. cit; BRÄM, Commentaire zurichois, n. 51 ss ad art. 165 CC; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 3^e éd., 2017, n^{os} 485 ss). Il est admis qu'il faut essentiellement tenir compte de la situation financière du débiteur au moment de la fixation de l'indemnité. L'octroi d'une indemnité sur la base de l'article 165 al. 1 CC ne doit pas entraîner le surendettement de l'époux débiteur et sa capacité financière constitue par conséquent la limite supérieure du montant octroyé. En tant que norme d'équité, l'article 165 al. 1 CC vise en effet avant tout à compenser l'inégalité créée par le fait que seul l'époux bénéficiaire tire profit des avantages financiers engendrés par l'investissement de l'époux collaborant et c'est précisément pour pallier de telles situations, qui peuvent être ressenties comme injustes, que le législateur a adopté cette règle. La situation ne peut toutefois être qualifiée d'inéquitable lorsque l'époux n'a retiré aucune fortune de la collaboration de son conjoint (arrêt 5A_642/2011 du 14 mars 2012 consid. 5.2 et les références citées).

Les articles 163 ss CC, notamment l'article 165 al. 2 CC, ressortissent aux dispositions générales du droit du mariage et sont ainsi applicables quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux, en particulier en cas de séparation de biens (ATF 138 III 348 consid. 7.1.1).

12.2 La prestation de l'époux créancier peut avoir été faite sur la base d'un rapport juridique relevant du droit ordinaire. Les parties peuvent, en effet, choisir d'indemniser la collaboration du conjoint par le biais de l'indemnité matrimoniale de l'article 165 CC ou par un rapport juridique spécial. Dans la seconde hypothèse, l'indemnité équitable au sens de l'article 165 al. 1 et 2 CC est, en principe, exclue (art. 165 al. 3 CC). La rémunération dépend de la convention spécifique, notamment le contrat de travail, de prêt, de société, de mandat, d'entreprise (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n^{os} 475, 480b et 494 ss).

Le contrat de travail n'est soumis à aucune exigence de forme spéciale (art. 320 al. 1 CO). Les époux déterminent d'un commun accord la répartition et le mode de leurs contributions d'entretien. Ils peuvent, par exemple, prévoir que l'époux collaborant dans la profession ou l'entreprise de son conjoint fasse son apport sous forme pécuniaire, son travail ne constituant pas, dans cette hypothèse, une contribution à l'entretien de la famille au sens des articles 163 et 165 al. 1 CC. En raison de la règle de l'art. 165 al. 1 CC, l'existence d'un contrat de travail ne peut en principe pas être admise sur la base de la présomption de l'existence d'un contrat de travail tacite (art. 320 al. 2 CO), soit basé sur la seule acceptation, par l'époux bénéficiaire, des prestations de son conjoint (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n^o 496 ss ; Pascal PICHONNAZ, Commentaire romand, Code Civil, vol. I, 2010, n. 46-47 ad art. 165).

12.3 La maxime des débats est applicable aux prétentions pécuniaires jugées dans le divorce, telle l'indemnité de l'article 165 CC. Les parties sont ainsi tenues d'alléguer les faits pertinents et de produire les moyens de preuves qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC; LEUBA/MEIER/PAPPAUX VAN DELDEN, Droit du divorce, Berne 2021, n^{os} 2493 s.).

13. En l'occurrence, il convient de distinguer la période de 2005 au xxx 2009, soit avant le mariage, d'une part, de celle du xxx 2009 au xxx 2013, voire xxx 2013, de l'autre.

13.1 De 2005 au xxx 2009

S'agissant de la première période, précédant le mariage, l'art. 165 CC n'est pas applicable. Il convient dès lors d'examiner si la prétention de la défenderesse trouve son fondement dans un contrat de travail.

Avec le premier juge, il convient tout d'abord de relever que la défenderesse n'a pas allégué les éléments de faits permettant d'inférer un rapport de travail liant les parties. Elle n'a en particulier pas allégué qu'elle s'était engagée à consacrer une partie de son temps à la boulangerie en échange d'une rémunération. Elle s'est contentée d'alléguer avoir travaillé - sans d'ailleurs préciser la nature de cette activité - de 2003 jusqu'à la séparation, qu'aucun salaire n'avait jamais été fixé précisément, ni d'ailleurs versé et que son époux avait perçu les allocations familiales (p. 418-419, all. nos 85-89). A fortiori, les quelques allégués relatifs à son activité à la boulangerie ne permettaient absolument pas d'arrêter le montant des arriérés de salaire prétendument dus, faute d'indication sur le temps non rémunéré qu'elle avait consacré à la boulangerie et le montant du salaire convenu

Indépendamment de ce problème d'allégation, la preuve de la conclusion d'un contrat de travail n'a pas non été apportée. Les parties n'étaient liées par aucun contrat écrit. De 2005 à 2013, un salaire en faveur de la défenderesse a certes été comptabilisé et annoncé à l'AVS. Le montant de l'ordre de 2666 fr. comptabilisé à titre de salaire l'a été dès 2005 et n'a par la suite pratiquement plus varié, alors que la première année de l'ouverture de la boulangerie, la défenderesse n'a pas eu une activité régulière et que, par la suite, son taux d'activité a varié au cours des années. Cette manière de faire a duré jusqu'au 31 octobre 2013, alors que la défenderesse prétend avoir cessé son activité à la boulangerie lors de la séparation, laquelle est survenue le 1^{er} juillet 2013. En 2008, des montants supplémentaires ont été comptabilisés dans le compte « salaires » en sus des salaires courants, sans rapport apparent avec son activité au sein de la boulangerie. Durant les 8 premiers mois de 2012, aucun montant à titre de salaire de la défenderesse n'a été comptabilisé, puis un rattrapage a été effectué en décembre. Il apparaît ainsi qu'il n'y avait pas de lien entre les montants comptabilisés et l'activité de la défenderesse. Parfois, ces salaires étaient comptabilisés au nom du demandeur, alors que celui-ci avait le statut d'indépendant, tout en étant malgré tout pris en compte dans les décomptes de l'AVS. Ceci montre qu'aux yeux des parties, la dénomination importait peu. Par ailleurs, le montant versé mensuellement sur le compte commun, à savoir un montant invariable de 3500 fr., ne correspondait ni aux salaires comptabilisés, ni aux taux d'activité de la défenderesse. Ces éléments corroborent la version de l'appelé, selon laquelle la comptabilisation de salaires en faveur de la défenderesse dans les comptes de l'entreprise n'avait d'autre but que de cotiser aux assurances sociales et de percevoir les allocations familiales (p. 801, rép. 6). Par ailleurs, si la défenderesse ne percevait pas de rémunération, elle ne participait pas aux dépenses du ménage et vivait dans le logement de son concubin sans bourse délier. Tout indique que cette

organisation résultait d'une entente entre les parties, la défenderesse apportant son aide dans l'entreprise de son conjoint selon ses disponibilités, lesquelles ont varié en fonction de l'âge des enfants, en compensation du fait qu'il pourvoyait financièrement à son entretien et à celui de leurs enfants communs. On peine à comprendre pour quelle raison le demandeur aurait accepté de verser, dès l'ouverture de son commerce, soit avant même qu'il ne soit rentable, une rémunération à sa compagne, alors que celle-ci bénéficiait déjà d'autres avantages économiques.

Partant, pour cette première période, la défenderesse ne peut faire valoir de prétention ni sur la base de l'art. 322 CO, ni sur celle de l'art. 165 CC.

13.2 Du 20 juillet 2009 au xxx 2013, voire xxx 2013

A compter du mariage, la prétention de l'appelante peut trouver assise soit sur un contrat de travail soit sur l'art. 165 CC.

Pour les mêmes motifs qu'exposés ci-dessus, l'existence d'un contrat de travail ne saurait être admise. Partant, c'est à juste titre que le premier juge a examiné le droit de l'appelante à une éventuelle indemnité équitable sous l'angle de l'article 165 al. 1 CC.

Avec le premier juge, il convient ici aussi de constater que la défenderesse n'a pas allégué les éléments permettant de retenir une participation dans l'entreprise du demandeur et dans les tâches ménagères supérieure à son devoir d'entretien. La lecture de ses mémoires-réponse et duplique ne permet absolument pas d'appréhender l'ampleur de l'activité qu'elle a déployée dans l'entreprise du demandeur et le travail domestique qu'elle a assumé. Pour pouvoir comparer la participation respective des époux, il eût également fallu que la défenderesse allègue tout élément permettant d'apprécier la contribution de l'époux à l'entretien de la famille, soit notamment ses horaires de travail, la part des revenus qu'il consacrait à sa famille et sa participation aux tâches ménagères.

En tout état de cause, indépendamment du problème d'allégation, l'activité – aux contours imprécis - retenue en fait ne suffit pas pour ouvrir le droit à une prétention fondée sur l'art. 165 CC.

En effet, du xxx 2009 (mariage) au xxx 2011 (naissance de G _____), les deux aînés étaient déjà scolarisés. Conformément à la jurisprudence rendue en matière matrimoniale (arrêt 5A_931/2017 du 1^{er} novembre 2018 consid. 3.1.2; ATF 144 III 481 consid. 4.7.6) et au vu de la situation financière relativement modeste de la famille,

on pouvait attendre de la défenderesse qu'elle reprenne une activité à mi-temps. Comme indiqué dans la partie fait, l'instruction n'a pas permis de déterminer le temps effectif passé par la défenderesse dans le commerce de son époux. Alors qu'en 2006 et 2007, il s'approchait d'un mi-temps, tout en restant inférieur, il a diminué par la suite. Or, le fait qu'elle ait travaillé à un taux inférieur à 50%, en sus d'assumer l'essentiel des tâches ménagères et l'éducation des enfants, n'apparaît pas extraordinaire. A la naissance de G _____, il est hautement vraisemblable que la défenderesse a, soit suspendu momentanément son activité à la boulangerie, soit a été déchargée d'une façon ou d'une autre des soins du bébé lorsqu'elle y travaillait. Enfin, il a été retenu en fait que de janvier 2013 à la séparation (xxx 2013), elle a sensiblement réduit son activité (un demi-jour par semaine).

Il ressort certes de la comptabilité que la masse salariale a sensiblement augmenté dès 2014. On ne saurait cependant attribuer ce phénomène à la seule nécessité de pallier au départ de la défenderesse. Tout d'abord, il a été retenu en fait que, dès 2013 déjà, la défenderesse avait réduit son activité à la boulangerie, sans que cela n'impacte durant cet exercice la masse salariale globale, ce qui relativise l'importance de son apport. Par ailleurs, l'entreprise a corrélativement enregistré dès 2014 une progression du chiffre d'affaires. L'augmentation des ventes peut ainsi également expliquer la nécessité d'engager du personnel supplémentaire.

Lorsque la défenderesse travaillait, une nounou s'occupait des enfants, selon ses propres allégations (p. 652, all. no 118), ce qui la déchargeait d'une partie des tâches domestiques.

Cette répartition des tâches convenue par les parties ne semble pas déséquilibrée, en ce sens que la part supportée par l'épouse aurait excédé celle de l'époux. Le demandeur était à la tête de sa propre entreprise, ouverte en 2005. Il devait veiller à la bonne marche de son commerce, être aux commandes, gérer le personnel, s'assurer de la rentabilité. Il est notoire que le temps de travail des indépendants dépasse généralement celui des salariés, surtout lors du lancement d'une entreprise. En définitive, la défenderesse n'a pas établi avoir apporté par son travail au commerce et au sein du ménage une contribution notablement supérieure à ce qu'on pouvait exiger d'elle pour assurer l'entretien convenable de la famille.

La défenderesse a en outre profité des rentrées d'argent générées par la boulangerie. Comme relevé par le premier juge, elle avait accès au compte commun sur lequel le montant de 3500 fr. était mensuellement versé. Contrairement à ce qu'elle indique, ce

montant ne constituait pas la seule contribution du demandeur aux frais du ménage. Il ressort en effet des comptes que d'importants prélèvements privés étaient comptabilisés (cf. compte 2851), qui étaient manifestement destinés aux dépenses courantes de la famille, telles l'essence, les intérêts hypothécaires, l'achat de meubles, la location d'un mobilhome en France. Par ailleurs, toute une série de charges du ménage était payée au moyen de la trésorerie du commerce, comme en témoignent les postes « 2852 Assurances privées », « 2853 Impôts privés », « 2854 AVS privée ». La défenderesse a aussi admis que le service de la dette hypothécaire grevant le logement familial était assuré par le biais d'un autre compte (p. 617, all. no 112 admis). Enfin, le demandeur mettait une partie de sa fortune immobilière à disposition de la famille, l'un des immeubles abritant le logement familial. Il serait dès lors faux de comparer d'une part le montant mensuel de 3500 fr. crédité par l'époux sur le compte commun et de l'autre le travail de l'épouse à la boulangerie et au sein du ménage. En tout état de cause, il apparaît que la défenderesse a profité à l'instar de tous les membres de la famille du niveau de vie financé grâce à la bonne marche du commerce, à laquelle elle a contribué par son investissement.

Il n'est ni allégué ni établi que, grâce au travail de son épouse, le demandeur aurait pu faire fructifier son entreprise et se serait ainsi enrichi, en constituant notamment des réserves, ce qui aurait été un indice que la contribution de l'épouse excédait ce qui était nécessaire à l'entretien de la famille. Si l'on fait abstraction de l'exercice 2010, qui a enregistré un bénéfice record (intégralement absorbé par les prélèvements et dépenses privés effectués dans l'exercice suivant), les résultats réalisés après le départ de la défenderesse sont comparables à ceux réalisés lorsqu'elle travaillait au commerce. Quant à l'endettement, qui a crû de 2005 à 2010, il a commencé à diminuer à compter de 2011, alors que cette année-là, la défenderesse a vraisemblablement dû moins travailler en raison de la naissance de son troisième enfant et qu'en 2013, elle ne travaillait plus qu'un demi-jour par semaine et a stoppé toute activité en cours d'année. L'interprétation de l'évolution des bilans et comptes demeure quoi qu'il en soit délicate. Les parties n'ont en effet pas été interrogées sur la marche et l'organisation de l'entreprise, en particulier sur les investissements et changements intervenus. Par ailleurs, la défenderesse a renoncé à faire administrer une expertise comptable. Les immeubles, dont le demandeur est propriétaire, ont été acquis en héritage en 2001 et rénovés grâce à des crédits bancaires. Ils ne semblent dès lors pas constituer le fruit d'une épargne. Hormis pour la valeur du travail personnel qu'elle prétend avoir exécuté, prétention abandonnée en cours d'instance, voire rejetée par le juge

(cf. jugement de première instance, consid. 4.5), la défenderesse n'a d'ailleurs pas fait valoir de créance en lien avec un bénéfice des acquêts du demandeur.

Par ailleurs, au vu des nombreuses dépenses du ménage assumées au moyen de la trésorerie de l'entreprise dont il a été fait état ci-dessus, rien n'indique que les besoins de base courants du ménage absorbaient la totalité du montant mensuel de 3500 fr. et ne laissaient aucun solde dont la défenderesse aurait pu disposer librement. Selon le demandeur, les vacances et imprévus, étaient financés par les allocations familiales et non au moyen d'un éventuel excédent du compte commun. A la suite du départ de la défenderesse, le demandeur a d'ailleurs réduit le versement mensuel à 500 fr. (p. 768), ce qui tend à indiquer que le montant de 3000 fr. était bien destiné en partie à la défenderesse.

A ce jour, le demandeur n'est pas en mesure de s'acquitter du montant réclamé de 100'000 fr., ce qui doit également conduire au rejet de la prétention de la défenderesse. Sa décision de taxation 2016 fait état de faibles liquidités et d'une fortune négative de 491'044 fr. (sans tenir compte de la déduction forfaitaire de 30'000 fr.). Certes, il est notoire que la valeur fiscale des immeubles est en Valais sensiblement inférieure à leur valeur vénale. Compte tenu cependant de son endettement, de ses revenus arrêtés par le premier juge à 4900 fr. par mois pour un minimum vital de 2857 fr. et de ses obligations d'entretien envers ses enfants, il est douteux que le demandeur puisse obtenir d'un établissement bancaire un nouveau crédit. Egalement pour ce motif, toute indemnité doit être refusée.

En lisant le procès-verbal d'audition de la défenderesse (p. 803, rép. 20 et 804, rép. 28), on comprend qu'elle aurait souhaité pouvoir disposer, en sus du budget nécessaire aux besoins du ménage, d'un montant versé sur un compte à son nom exclusif qu'elle aurait pu utiliser à sa guise. Au vu de cette motivation, sa prétention se rapproche plus d'une indemnité équitable fondée sur l'art. 164 CC. En tout état de cause, toujours pour le motif qu'une partie des dépenses de la famille était financée par d'autres moyens que le compte commun, il n'est pas prouvé que l'entier des 3500 fr. mensuels était absorbé par les frais du ménage. On relèvera également que le demandeur a financé pour son épouse une police d'assurance liée 3A, lui constituant ainsi une épargne propre, certes modeste. A supposer que les 3500 fr. mensuels ne lui laissent aucun disponible, cela proviendrait du fait que les revenus tirés de la boulangerie permettaient à peine de couvrir les dépenses. En effet, les résultats moyens de 2006 à 2013 s'élèvent à 51'020 fr. et les dépenses et prélèvements privés moyens à 64'935 fr., ce qui représente mensuellement 4250 fr. dans le premier cas et 5410 fr. dans le second. Si l'on ajoute les

quelque 2650 fr. prélevés mensuellement par le demandeur sous le couvert du salaire de la défenderesse, cela signifie que la famille disposait d'un budget de 6900 fr., respectivement 8060 fr. pour un ménage de 4, puis 5 personnes. Les prélèvements et dépenses privées excédaient souvent les bénéfices, ce qui montre que la famille peinait à respecter le budget. Et si la valeur des actifs a crû jusqu'en 2010, sa progression a été moindre que celle des passifs. Faute d'excédent, la défenderesse ne pouvait prétendre à un montant à libre disposition.

En définitive, la prétention de l'appelante tendant au paiement de 100'000 fr. est intégralement rejetée.

14. Vu le sort de l'appel, la répartition et la quotité, non valablement contestée, des frais et dépens de première instance, sont confirmés. Par ailleurs, l'intégralité des frais et dépens de seconde instance sont mis à la charge de l'appelante (art. 106 CPC).

En appel, l'émolument est calculé par référence au barème applicable en première instance et peut tenir compte d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). Les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar).

Compte tenu du degré de difficulté de la présente cause, de son ampleur et de la valeur litigieuse et eu égard aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, notamment, l'émolument de justice est arrêté à 2000 francs.

Les honoraires en appel sont calculés par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 %.

Vu l'ampleur de la cause et de son degré de difficulté, mais aussi la valeur litigieuse et l'activité utilement déployée en seconde instance par l'avocat du demandeur, ses dépens sont arrêtés à 2000 fr., TVA et débours compris (art. 27, 29 al. 2, 32 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar).

Par ces motifs,

Prononce

L'appel est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité ; en conséquence, le jugement du 11 octobre 2019, dont les chiffres 1, 2, 4 et 5 sont entrés en force formelle de chose jugée, est confirmé :

1. Le mariage célébré le xxx 2009 par devant l'Officier d'Etat civil de C _____ entre X _____ et Y _____ est déclaré dissous par le divorce.
2. Les transactions partielles sur les effets accessoires du divorce conclues entre les parties les 12 janvier 2016, 15 septembre 2017 et 22 janvier 2019 devant le juge de district, sont ratifiées en la teneur suivante :
 - (a) L'autorité parentale sur les enfants E _____, né le xxx 2002, F _____, née le xxx 2003 et G _____, née le xxx 2011, est exercée conjointement.
 - (b) aa) La prise en charge au quotidien de E _____, né le xxx 2002, et de G _____, née le xxx 2011, est confiée principalement à la mère, X _____, tandis que la prise en charge au quotidien de F _____, née le xxx 2003, est confiée principalement au père, Y _____.
 - bb) L'entretien des relations personnelles entre G _____ et E _____ et leur père Y _____ sera exercé de manière la plus large possible ; en principe G _____ résidera chez son père chaque semaine du mardi soir au jeudi matin ainsi qu'une semaine sur deux du vendredi soir (16h00) au lundi matin (8h00) et E _____ résidera chez son père un jour (pratique actuelle) ou deux chaque semaine, en fonction de ses cours professionnels, ainsi qu'un jour de week-end une semaine sur deux. E _____ et G _____ passeront la moitié des vacances d'été, de Carnaval et d'automne avec leur père.
 - cc) L'entretien des relations personnelles entre F _____ et sa mère X _____ sera exercé de manière la plus large possible ; en principe, il sera exercé un week-end sur deux, et une partie des vacances d'entente entre les parties.
- (c) aa) Dès le 1^{er} février 2019, Y _____ versera en mains de X _____, chaque 1^{er} du mois, une contribution de 770 fr. à l'entretien de E _____

jusqu'à sa majorité respectivement jusqu'à la fin de sa formation normalement menée (art. 277 al. 2 CC), et de 500 fr. à l'entretien de G _____.

(bb) Dès le 1^{er} mai 2024, Y _____ versera en mains de X _____, chaque 1^{er} du mois, une contribution de 770 fr. à l'entretien de G _____ jusqu'à sa majorité respectivement jusqu'à la fin de sa formation normalement menée (art. 277 al. 2 CC).

(cc) Les allocations familiales sont versées en sus, pour autant qu'elles soient perçues par le débirentier, étant précisé que X _____ peut conserver pour elle-même les allocations pour F _____.

(dd) Les frais extraordinaires des trois enfants seront répartis par moitié entre les parties à partir du prononcé du divorce.

(ee) Les contributions d'entretien précitées ont été fixées en tenant compte d'un revenu mensuel de 4900 fr. pour Y _____ et de 1800 fr. pour X _____, et des coûts d'entretien au sens étroit, après déductions des allocations familiales, de 770 fr. pour E _____ et F _____, et de 500 fr. pour G _____.

(d) Les époux renoncent à une contribution d'entretien l'un envers l'autre.

(e) Les avoirs de prévoyance professionnelle 2^{ème} pilier des époux seront partagés par moitié selon la loi entre les époux.

3. Le régime matrimonial et les relations économiques entre les époux sont considérés comme liquidés.
4. Tout autre ou plus ample conclusion est rejetée.
5. Dès l'entrée en force du présent jugement, la cause sera transférée au Tribunal cantonal, Cour des assurances sociales, afin de procéder au calcul du partage des avoirs LPP de Y _____ et de X _____ (art. 281 al. 3 CPC).
6. Les frais de justice de première instance, par 4800 francs, sont mis à la charge de Y _____ par 1200 francs et de X _____ par 3600 francs.

La part de frais mise à la charge de X _____ (3600 fr.) est supportée par l'Etat du Valais, lequel pourra en réclamer, le cas échéant, le remboursement aux conditions de l'art. 123 CPC.

7. X _____ versera, après compensation, un montant de 4500 francs à Y _____ à titre de participation aux dépens de première instance.
8. L'Etat du Valais versera 6300 francs à Me M _____ pour son activité d'avocat d'office de X _____ pour la procédure de première instance.

X _____ est informée qu'elle peut être tenue de rembourser les frais d'assistance judiciaire dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

9. Les frais de justice d'appel, par 2000 fr., sont mis à la charge de X _____.
10. X _____ versera à Y _____ 2000 fr. à titre de dépens de seconde instance.

Sion, le 7 novembre 2022