

# **FR\_GERICHTE 101 2018 229 vom 29. März 2019**

FR Kantonsgericht, 2019-03-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2018\\_229](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_229)

FR: FR\_GERICHTE 101 2018 229 du 29 mars 2019

IT: FR\_GERICHTE 101 2018 229 del 29 marzo 2019

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La requête de mesures superprovisionnelles est admise.

#### **E. 1.1**

L'appel est recevable (art. 308 CPC), l'affaire étant de nature non pécuniaire dans son ensemble, l'autorité parentale et le droit de visite étant notamment litigieux (arrêts TF 5A\_837/2017 consid. 1 et 5A\_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 1 et les références citées). Le recours en Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 matière civile au Tribunal fédéral est également ouvert (art. 72 al. 1 loi sur le Tribunal fédéral [LTF; RS 173.10]).

#### **E. 1.2**

Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 239 CPC). En l'espèce, la décision motivée a été notifiée le 24 août 2018 à l'appelante, de sorte que son appel interjeté le jour même et complété le 17 septembre 2018 l'a été en temps utile. L'appel est dûment motivé et doté de conclusions.

#### **E. 1.3**

Dans sa réponse du 10 septembre 2018, B. \_\_\_\_\_ a pris des conclusions « reconventionnelles » tendant à l'instauration de curatelles en faveur de sa fille, uniquement s'agissant des mesures provisionnelles. Il n'a ainsi pas formellement formé un appel joint. Compte tenu de la maxime inquisitoire illimitée qui règle les questions relatives à l'enfant, la Cour examinera toutefois, dans le cadre de son arrêt au fond, si de telles mesures de protection doivent être instaurées (cf. infra consid. 1.7 et 3).

#### **E. 1.4**

La cognition de la Cour d'appel est entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). S'agissant de l'autorité parentale sur un enfant mineur et du droit de visite, le tribunal établit les faits d'office (maxime inquisitoire illimitée) et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC). En ce qui concerne la prévoyance professionnelle, la maxime inquisitoire atténuée (art. 277 al. 3 CPC) et la maxime d'office (art. 280 ss CPC et 122 ss CPC) sont applicables. En cas de désaccord des conjoints sur le partage, l'étendue du devoir d'investigation du juge du divorce est clairement déterminée par la liste des documents qu'il devra au besoin transmettre au juge des assurances sociales s'il n'est pas en mesure de procéder lui-même au calcul, soit selon l'art. 281 al. 3 précité la recherche des

noms des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les conjoints ont vraisemblablement des avoirs et le montant des avoirs des époux déclarés par ces institutions (cf. arrêt TC FR 101 2012 91 du 19 septembre 2012 consid. 2.e).

### **E. 1.5**

Conformément à la jurisprudence fédérale (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), il sera tenu compte des faits nouveaux invoqués en appel en lien avec le sort de l'enfant (événements du 20 août 2018; scarifications depuis fin année scolaire 2018; suivi pédopsychiatrique ; harcèlement scolaire; etc.), la maxime inquisitoire illimitée s'appliquant à cette question.

### **E. 1.6**

Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à comparaître à une nouvelle audience, étant précisé qu'elles ont été entendues par le Juge délégué sur les mesures provisionnelles le

### **E. 1.7**

Par mesures provisionnelles et reconventionnellement, l'intimé avait requis l'instauration d'une curatelle de représentation en justice de l'enfant (art. 299 al. 2 let. b CPC). La procédure de mesures provisionnelles a été déclarée « en l'état » sans objet au terme de l'audience du 14 novembre 2018. Mais il semble que cela concernait uniquement les mesures provisionnelles requises par la mère le 24 août 2018, et non celles tendant à l'instauration de curatelles prises par le père le 10 septembre 2018. Cela étant, il sied de constater que D.\_\_\_\_\_, âgée de 13 ans, n'a pas elle-même exprimé le souhait d'une curatelle de représentation en justice, la décision au sujet de la nomination d'un curateur n'étant pas obligatoire Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 (art. 299 al. 3 CPC a contrario; CR CPC-JEANDIN, 2019, art. 299 n. 16). Il convient en outre de souligner que, sur invitation du Président de la Cour, elle a pris contact téléphoniquement avec lui afin de lui expliquer qu'elle n'entendait pas aller chez son père suite à l'incident du 20 août 2018. La jeune fille est également suivie par un pédopsychiatre qui a été invité par la Cour à fournir des informations quant à sa situation. Dans ces conditions, il ne se justifie pas d'instaurer une curatelle de représentation en justice de la jeune fille et la requête, pour autant qu'elle soit encore actuelle, sera rejetée. 2.

## **E. 2**

Le droit de visite sur l'enfant D.\_\_\_\_\_ est provisoirement retiré à B.\_\_\_\_\_.

### **E. 2.1**

L'appelante conteste l'autorité parentale conjointe et le droit de visite d'entente tels que prononcés par les premiers juges. Elle soutient que, lors des vacances estivales, le 20 août 2018, D.\_\_\_\_\_ a été victime de maltraitances de la part de l'intimé. Elle prétend que, lors d'une dispute, celui-ci s'est énervé contre sa fille qui défendait sa mère, qu'il l'a plaquée contre le mur, lui donnant ensuite un coup de poing au visage et la traitant de « pute ». Elle a produit un certificat médical du 22 août 2018 qui fait état d'une dermabrasion au niveau du visage ainsi que des photos. Elle a indiqué que sa fille a été choquée par les événements au point de ne plus vouloir retourner chez son père. Elle fait valoir que ces événements justifient qu'elle révoque son accord sur les points de la convention concernant l'autorité parentale et le droit de visite. Elle requiert qu'une enquête sociale soit mise en

œuvre afin d'évaluer les capacités éducatives de l'intimé.

## **E. 2.2**

L'intimé a indiqué qu'il était inquiet pour la santé psychologique de sa fille, rappelant les scarifications qu'elle s'infligeait depuis la fin de l'année scolaire 2018 et produisant l'échange de photos de jeunes filles partiellement dévêtues qu'elle a eu avec une tierce personne. S'agissant des événements du 20 août 2018, il a expliqué qu'il avait eu un différent avec sa fille sur l'usage de son téléphone portable, que celle-ci l'a poussé à bout et qu'excédé par une dernière remarque, il a eu un « geste malheureux, dénué de toute force, derrière la tête de D. \_\_\_\_\_ et non sur la face » (réponse p. 6-7), soutenant qu'il s'agit du seul et unique geste déplacé en douze ans après avoir été largement provoqué par sa fille. Il requiert l'audition de l'enseignante de D. \_\_\_\_\_, de sa grand-maman et de sa psychologue. Il requiert également le rapport du curateur à nommer. Ces éléments de preuves permettront selon l'intimé de certifier qu'il exerce de façon soucieuse et aimante son droit de visite.

## **E. 2.3**

Dans ses déterminations du 17 septembre 2018, l'appelante rétorque que les événements du 20 août 2018 tels que relatés par l'intimé sont en contradiction avec le constat médical et les photos produites. Elle prétend qu'en évoquant les scarifications, celui-ci ne fait que rejeter une nouvelle fois la faute sur elle comme il l'a déjà fait durant toute la procédure. En substance, elle fait valoir que leur fille est perturbée essentiellement en raison du fait qu'elle a été, durant son enfance, exposée à la violence physique et psychologique de son père sur sa mère et en raison du désintérêt de ce dernier à son égard depuis leur séparation.

## **E. 2.4**

Selon l'art. 133 al. 1 CC, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation, notamment : l'autorité parentale (ch. 1), la garde de l'enfant (ch. 2), les relations personnelles (art. 273) ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (ch. 3), la contribution d'entretien (ch. 4).

### **E. 2.4.1**

Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 L'autorité parentale conjointe est cela étant désormais la règle, indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3). Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant. Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci à communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante (ATF 142 III 1 consid. 3.3, 141 III 472 consid. 4.3 et 4.7). Lorsque le litige porte sur l'attribution de l'autorité parentale, le juge doit par conséquent examiner d'office si celle-ci doit être

attribuée conjointement aux deux parents, même dans l'hypothèse où les conclusions prises par ceux-ci tendent à l'attribution de l'autorité parentale exclusive (art. 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC; ATF 142 III 56 consid. 3).

#### **E. 2.4.2**

Quant à l'art. 273 CC, il prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde et l'enfant ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le juge devra alors statuer sur le principe, l'étendue et les modalités du droit aux relations personnelles entre l'enfant et le(s) parent(s), en fonction de l'âge de l'enfant ou des lieux de résidence respectifs de l'enfant et des parents (CPra Matrimonial-HELLE, 2016, art. 133 CC n. 68 et 71). Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Il y a danger pour le bien de l'enfant, au sens de cette disposition, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence même limitée du parent qui n'a pas l'autorité parentale (ATF 122 III 404 consid. 3b). Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts : la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Ainsi, la violation par eux de leurs obligations et le fait de ne pas se soucier sérieusement de l'enfant ne sont pas en soi des comportements qui justifient le refus ou le retrait des relations personnelles; ils ne le sont que lorsqu'ils ont pour conséquence que ces relations portent atteinte au bien de l'enfant (arrêts TF 5A\_663/2012 du 12 mars 2013 consid. 4.1, 5A\_172/2012 du 16 mai 2012 consid. 4.1.1).

#### **E. 2.5**

En l'espèce, la Cour ne saurait cautionner, de manière générale, toute forme de violence verbale ou physique d'un parent envers son enfant. Le parent, de par sa position d'adulte, doit s'efforcer d'adopter un comportement tendant à l'exemplarité envers son enfant et respectueux de son intégrité physique et psychique, ceci en dépit de circonstances mettant à mal la relation parent-enfant. Cela étant, la dispute du 20 août 2018 entre l'intimé et sa fille adolescente, durant laquelle chacun semble avoir eu des mots pour l'autre et qui a abouti à ce que l'on peut tout au plus qualifier de voies de fait (dermabrasion selon le constat, par ailleurs non visible sur les photos produites), se révèle être à ce jour un événement unique, certes malheureux, mais qui ne suffit pas à justifier l'attribution de l'autorité parentale exclusivement à l'appelante. Malgré cet incident, l'exercice conjoint de l'autorité parentale ne place encore pas la jeune fille dans une situation de mise en Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 danger durable. Il est d'ailleurs rappelé à l'appelante que les pédopsychiatres qui suivent l'adolescente ont relevé qu'elle-même exerçait des pressions psychologiques sur sa fille (courrier du 21 janvier 2019: « par ailleurs, elle se plaint de pressions psychologiques exercées par sa mère. En effet, depuis de très nombreuses années, A.\_\_\_\_\_ exerce des pressions sur sa fille non seulement par rapport à ses résultats scolaires, mais également quant à la tenue du domicile (rangement, ménage, etc.). En outre, A.\_\_\_\_\_ supporte difficilement que sa fille se scarifie et la soumet régulièrement à des « inspections » corporelles accompagnées de pressions psychologiques culpabilisantes. »). La relation parent-enfant paraît ainsi connaître certaines difficultés de part et d'autre, lesquelles s'expliquent probablement par l'adolescence de leur fille, ses propres problèmes avec

répercussion sur son état psychologique et la situation de divorce vécue par la famille. Ces mêmes considérations valent pour le droit aux relations personnelles de l'intimé, l'incident du 20 août 2018 ne justifiant pas de désavouer l'appréciation du Tribunal à ce sujet. Pour le surplus, l'appréciation du Tribunal quant au sort de l'enfant ne prête pas le flanc à la critique. La requête de preuve tendant à l'audition de l'enseignante, de la grand-maman et de la psychologue ainsi que celle tendant à la mise en œuvre d'une enquête sociale doivent être rejetées au vu de ce qui précède. Il s'ensuit que les griefs de l'appelante sont infondés.

### **E. 2.6**

Il est enfin rappelé à l'intimé que l'autorité parentale conjointe lui impose de s'impliquer dans le suivi de sa fille. Or, il n'a pas donné suite à l'invitation des pédopsychiatres et, aux dires de l'appelante, il n'a pas assisté à la réunion médicale pour le suivi psychologique de sa fille lors de son hospitalisation. Il soutient ne pas avoir eu connaissance de cette dernière réunion, ce qui n'a pas à être tranché ici, la Cour étant consciente qu'à cette époque, il n'avait plus de contact nourri avec sa fille. Les parents sont toutefois invités à collaborer entre eux, notamment en transmettant toute information utile à l'autre dans le suivi de leur fille. Ils ont également le devoir de s'enquérir eux-mêmes de ce suivi. 3.

### **E. 3**

La première Cour d'appel civil du Tribunal cantonal prendra les mesures nécessaires, afin qu'une enquête sociale concernant l'enfant D. \_\_\_\_\_ soit ordonnée. Cette enquête sociale est confiée au Service de l'enfance et de la jeunesse dans le cadre d'un examen sur les capacités éducatives de B. \_\_\_\_\_ de prendre en charge sa fille lors de l'exercice de son droit de visite.

#### **E. 3.1**

Comme déjà précisé, le père avait requis au stade des mesures provisionnelles l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles. La mère n'avait pas adhéré à cette requête mais s'était déclarée favorable aux recommandations des pédopsychiatres qui préconisent entre autres l'instauration d'une AEMO (cf. détermination du 11 février 2019). Cela étant, compte tenu de la maxime inquisitoire illimitée, la Cour doit examiner d'office si, dans le cadre de son arrêt au fond, une curatelle est nécessaire pour le bien-être de D. \_\_\_\_\_.

##### **E. 3.2.1**

Le juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale prend également les mesures nécessaires à la protection de ce dernier et charge l'autorité de protection de l'enfant de leur exécution (art. 315a al. 1 CC).

##### **E. 3.2.2**

L'autorité de protection de l'enfant prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC). Selon l'art. 308 al. 1 CC, lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant. L'art. 308 al. 2 CC dispose que Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 l'autorité de protection de l'enfant peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que la surveillance des relations personnelles.

L'institution d'une curatelle au sens de l'art. 308 CC suppose d'abord, comme toute mesure de protection de l'enfant (cf. art. 307 al. 1 CC), que le développement de celui-ci soit menacé. Il faut ensuite, conformément au principe de subsidiarité, que ce danger ne puisse être prévenu par les père et mère eux-mêmes, ni par les mesures plus limitées de l'art. 307 CC. Enfin, selon le principe de l'adéquation, l'intervention active d'un conseiller doit apparaître appropriée pour atteindre ce but (ATF 140 III 241 consid. 2.1 et les arrêts cités). Le principe de la proportionnalité est la pierre angulaire du système de protection civile de l'enfant, la mesure ordonnée devant notamment être apte à atteindre le but de protection visé et nécessaire à cette fin (principe de la proportionnalité au sens étroit; arrêt TF 5A\_793/2010 du 14 novembre 2011 consid. 5.1). Si le développement de l'enfant n'est menacé que par les difficultés liées à l'exercice du droit de visite, la tâche du curateur éducatif peut être limitée à la seule surveillance des relations personnelles. La curatelle de surveillance des relations personnelles selon l'art. 308 al. 2 CC a pour but de faciliter, malgré les tensions existant entre les père et mère, le contact entre l'enfant et le parent qui n'est pas au bénéfice de la garde et de garantir l'exercice du droit de visite. Ainsi, la curatelle de surveillance des relations personnelles de l'art. 308 al. 2 CC est une mesure moins incisive que la curatelle éducative de l'art. 308 al. 1 CC et n'a pas nécessairement à se greffer sur une assistance éducative au sens de cette dernière disposition (ATF 140 III 241 consid. 2.3 et 4.2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, selon les renseignements transmis par le SEJ, il n'existe plus de mandat au SEJ depuis la curatelle au sens de l'art. 308 al. 2 CC instaurée en 2011 et levée le 25 juillet 2013 (courrier du SEJ du 14 décembre 2018). Depuis l'incident d'août 2018, la jeune fille a indiqué qu'elle ne voulait plus entretenir de contact avec son père. A l'audience du 14 novembre 2018, l'intimé a accepté que, temporairement et dans le bien-être de sa fille, son droit aux relations personnelles soit suspendu. Aux dires de l'intimé, les contacts père-fille ont repris depuis l'hospitalisation de celle-ci fin janvier 2019. Il indiquait lui avoir rendu visite par deux fois à l'hôpital et entretenir des contacts entre eux par sms. La Cour est bien consciente qu'à ce jour, la restauration du droit aux relations personnelles tel que prévu par le jugement attaqué ne pourra se faire qu'avec un certain tact vu la situation particulière de la jeune fille. Dans leur courrier du 14 janvier 2019, les pédopsychiatres qui suivent la jeune fille depuis mai 2018 ont en effet indiqué qu'elle se trouvait dans un état psychologique très instable. Ils ont évoqué le harcèlement scolaire vécu par l'adolescente, les pressions psychologiques faites par sa mère, ainsi que ses problèmes de scarifications et les difficultés de la mère à gérer cette problématique. Ils ont également relevé le contexte familial empreint de violence et d'humiliation entre les parents dans lequel l'adolescente a vécu ainsi que le fait que celle-ci a été fortement ébranlée par l'incident du 20 août 2018 avec son père. La jeune fille a en outre été hospitalisée à E. \_\_\_\_\_ fin janvier 2019. L'instabilité psychologique qu'elle vit actuellement nécessite qu'elle retrouve un équilibre dans sa relation à ses deux parents, équilibre que ces derniers doivent s'engager à lui offrir moyennant respect et compromis entre eux et envers elle. La situation particulière et les difficultés parentales à la gérer justifie ainsi qu'une curatelle au sens de l'art. 308 al. 1 CC soit instituée pour assister les père et mère par des conseils et un appui dans la prise en charge de leur fille. Une curatelle de surveillance du droit de visite (art. 308 al. 2 CC) est aussi nécessaire pour restaurer un exercice du droit de visite optimal tel que prévu dans le jugement attaqué, dès lors que le droit de visite a été quasi inexistant ces derniers mois suite à l'incident du 20 août 2018 et qu'il s'inscrira dans un contexte empreint par les difficultés

de l'adolescente. Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 Le jugement sera partant modifié d'office en conséquence. 4.

#### **E. 4**

Le droit de visite de B. \_\_\_\_\_ est exercé selon les termes de la convention passée lors de la séance du 20 avril 2018, homologuée par le jugement de divorce du 23 août 2018, sous réserve de l'approbation du SEJ.

#### **E. 4.1**

L'appelante conteste le partage des avoirs de prévoyance professionnelle décidé par le Tribunal. Elle conclut à ce qu'aucun partage n'ait lieu. Elle reproche au Tribunal de ne pas avoir examiné l'iniquité d'un partage de la LPP qu'elle avait pourtant évoquée. Elle rappelle que l'intimé comme indépendant n'a pas cotisé par sa faute au 2ème pilier et qu'il est « de coutume » pour les indépendants de se constituer un troisième pilier à des fins de prévoyance. Elle reproche ainsi aux premiers juges de ne pas avoir instruit ce dernier point alors que tout laissait penser que l'intimé avait accumulé des fonds de prévoyance au moyen d'économies privées telles qu'assurance-vie, 3ème pilier, etc. Elle prétend également que ses propres avoirs de prévoyance sont si maigres qu'il serait inéquitable de les partager alors que l'intimé a tout fait pour ne pas cotiser (mémoire complémentaire d'appel du 17 septembre 2018, p. 9-10 ch. 25 ss).

#### **E. 4.2**

Dans le jugement entrepris, le Tribunal, faute d'accord entre les parties à ce sujet, a tranché la question du partage des avoirs de la prévoyance professionnelle (jugement p. 14 ch. 10). Il a considéré que l'appelante ne prouvait par aucun titre ses allégations selon lesquelles l'intimé aurait accumulé des fonds au moyen d'assurance-vie, d'un 3ème pilier ou de simples économies. Il a également estimé qu'un partage des avoirs ne constituait en l'espèce pas un abus de droit. Retenant ainsi que seule l'appelante disposait d'un avoir LPP à partager selon l'attestation produite de sa caisse de pension, il a prononcé le partage de cet avoir par moitié, soit CHF 25'611.55.

#### **E. 4.3**

Dans sa réponse du 10 septembre 2018 et ses déterminations du 1er octobre 2018 sur le mémoire d'appel complémentaire, l'intimé fait valoir que l'appelante n'a jamais allégué formellement ni produit ou requis la production de document attestant l'existence d'économies privées. Il prétend en outre que le partage par moitié des avoirs LPP décidé par les premiers juges était correct, concluant ainsi au rejet de l'appel sur ce point.

#### **E. 4.4**

Les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux (art. 122 CC). Un partage par moitié de ces avoirs est prévu par l'art. 123 al. 1 CC. Selon l'art. 124b al. 2 CC, le juge attribue moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribue aucune pour de justes motifs. C'est le cas en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison: de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (ch. 1) ou des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2). La jurisprudence a précisé que les dispositions prévues par le droit du divorce – art. 122 ss CC - ne concernent que la prévoyance professionnelle (2e pilier), à l'exclusion du premier et du troisième pilier. Quant

au troisième pilier, ce qu'un époux a épargné pendant le mariage - que ce soit dans le cadre de la prévoyance privée libre ou de la prévoyance liée - doit être partagé selon les règles du régime matrimonial auquel sont soumis les époux (ATF 137 III 337 c. 2.1.1, 129 III 257 c. 3.2.).

#### **E. 4.5**

En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelante, le Tribunal a examiné si un partage des avoirs de prévoyance était inéquitable au sens de l'art. 124b al. 2 CC. Après avoir évacué l'argument de l'appelante selon lequel un partage constituerait un abus, le Tribunal a considéré qu'il n'existait aucun motif qui obligerait le juge à s'écarter d'un partage par moitié. Cette appréciation doit être suivie. En appel, l'appelante fait valoir qu'un partage serait inéquitable en Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 raison du faible montant de ses avoirs de prévoyance professionnelle. Elle ne saurait être suivie, le montant ne constituant en soi pas un élément décisif pour refuser de suivre la règle ordinaire du partage par moitié. De plus, lorsque l'appelante se plaint que le Tribunal n'a pas instruit l'existence d'une éventuelle prévoyance individuelle ou épargne privée constituée par l'intimé, elle oublie que la jurisprudence a précisé que ce type de prévoyance (3e pilier) n'est pas concerné par les art. 122 ss CC. Ce qu'un époux a épargné pendant le mariage - que ce soit dans le cadre de la prévoyance privée libre ou de la prévoyance liée - doit être partagé selon les règles du régime matrimonial auquel sont soumis les époux (ATF 137 III 337 consid. 2.1.1, 129 III 257 consid. 3.2.). Alors qu'elle entendait évoquer que l'intimé avait accumulé des avoirs de prévoyance individuelle (3e pilier), elle devait alléguer formellement ces faits, les prouver et en formuler les conclusions idoines, ce qu'elle n'a jamais fait en procédure. Or, la liquidation du régime matrimonial est soumise à la maxime des débats et au principe de disposition (art. 277 al. 1 CPC, art. 58 al. 1 CPC). Dans ces conditions, aucune violation de la maxime inquisitoire ne peut être reprochée aux premiers juges et il ne leur appartenait ainsi pas dans le cadre du partage de la prévoyance professionnelle d'instruire d'office des aspects de prévoyance individuelle, qui relèvent du régime matrimonial. Il s'ensuit que les griefs de l'appelante sont infondés.

#### **E. 4.6**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté sur cette question. 5. L'intimé demande à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel. A l'appui de sa requête, il indique qu'il l'a obtenue au cours de la procédure de première instance et que sa situation patrimoniale ne s'est pas améliorée depuis (réponse, p. 2, ch. VIII). Dès lors que la situation économique de l'intimé ne lui permet manifestement pas d'assumer la charge de la procédure et compte tenu de son rôle de partie intimée dans le cadre d'un appel contre une décision qui n'est pas affectée d'un vice crasse (ATF 139 III 475 consid. 2.3), il y a lieu de faire droit à sa requête en le dispensant des frais judiciaires et en désignant son avocat comme défenseur d'office. 6. 6.1 Dès lors que la Cour a statué à nouveau, elle doit se prononcer sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'espèce, le point du jugement modifié (instauration d'une curatelle) résulte en soi de faits nouveaux ; dans ces conditions il n'est pas nécessaire de modifier la répartition des frais de première instance résultant en outre d'une convention entre les parties. 6.2. 6.2.1. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). En l'espèce, les griefs de l'appelante ont été évacués et la modification du jugement de première instance résulte bien plutôt d'un point examiné d'office par le tribunal. Dans ces conditions, il se justifie que l'appelante supporte

l'entier des frais de la procédure d'appel, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée. 6.2.2. En application des art. 95 al. 2 let. b CPC et 10 ss du Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ; RSF 130.11], les frais judiciaires dus à l'Etat pour la présente procédure seront fixés à CHF 1'500.-. Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 6.2.3. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, qui est réglé dans le RJ. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ). A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier: la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit : les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7 % (art. 25 al. 1 LTVA). En l'espèce, Me Christian Delaloye soutient avoir consacré 6.22 heures à la procédure d'appel. On constate toutefois que rien n'a été noté pour l'établissement de la réponse du 10 septembre 2018 (9 pages). Cela étant, 22 courriers et entretiens téléphoniques entrant dans les opérations à forfait ont été comptabilisés à hauteur de CHF 42.50 chacun, pour un total de CHF 935.-, alors qu'un montant sans doute inférieur au maximal de CHF 500.- devrait être alloué pour ces opérations. Dans ces conditions, il apparaît juste de retenir le montant total revendiqué par l'avocat, soit CHF 1'790.80 (honoraires: CHF 1'555.-; vacation: CHF 30.-; débours: CHF 107.75; TVA: CHF 128.05). la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. II. Le jugement du Tribunal de l'arrondissement de la Sarine du 23 août 2018 est cependant complété d'office par l'ajout suivant (nouveau): « II.bis. Une curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC est instaurée en faveur de D.\_\_\_\_\_. Une curatelle de surveillance du droit aux relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC est instaurée en faveur de D.\_\_\_\_\_ dans le but de restaurer un droit de visite optimal tel que prévu par le jugement de divorce du 23 août 2018. La Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine est chargée de désigner le curateur. » III. La requête tendant à l'instauration d'une curatelle de représentation en justice est rejetée. IV. La requête d'assistance judiciaire de B.\_\_\_\_\_ est admise. Partant l'assistance judiciaire est accordée pour l'appel à B.\_\_\_\_\_ qui est en conséquence exonéré des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Christian Delaloye, avocat. Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 V.

## **E. 9**

Chaque partie conserve les prestations LPP de sortie acquises durant le mariage. » 3. Les frais et les dépens de la présente procédure sont mis à la charge de B.\_\_\_\_\_. » Par décision du 29 août 2018, l'assistance judiciaire a été accordée à l'appelante. F. Le Juge délégué a procédé à l'instruction de la cause, en invitant notamment D.\_\_\_\_\_ à prendre contact avec lui en ce qui concerne l'exercice du droit de visite, ce qu'elle a fait en le contactant téléphoniquement le 31 août 2018. Le 4 septembre 2018, il a adressé aux parties un courrier résumant l'entretien téléphonique. G. Le 10 septembre 2018, B.\_\_\_\_\_ a déposé sa réponse, concluant au rejet de la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles et à celui de l'appel. Il a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire. Par

voie de mesures provisionnelles et « reconventionnellement », il a conclu à ce que D.\_\_\_\_\_ bénéficie d'une curatelle de représentation et d'une curatelle de surveillance des relations qu'elle entretient avec ses deux parents. H. Le 17 septembre 2018, l'appelante a déposé un mémoire complémentaire à son appel ainsi qu'une détermination spontanée à la réponse de l'intimé. Elle n'a pas adhéré aux curatelles requises par le père ; au fond, elle a modifié ses conclusions en prenant des conclusions subsidiaires, soit le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision. I. Le 1er octobre 2018, l'intimé a conclu au rejet des conclusions subsidiaires et à l'irrecevabilité en raison de leur tardiveté des éléments et moyen de preuve évoqués par Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 l'appelante en lien avec les prétendus avoirs 3A ou économies privées. Il a maintenu son chef de conclusions tendant au rejet total de l'appel. J. Les parties ont comparu à l'audience du Juge délégué le 14 novembre 2018 ayant trait à la requête de mesures provisionnelles. A cette occasion, elles ont conclu l'accord suivant: les mesures provisionnelles sont devenues sans objet étant donné que l'intimé a accepté que son droit de visite soit suspendu; s'agissant de l'appel, il a été requis de la Cour qu'elle prenne des renseignements concernant l'évolution de la situation de l'enfant auprès du SEJ et du Service de pédopsychiatrie. K. Par courrier du 14 janvier 2019, les pédopsychiatres ont indiqué que le suivi de D.\_\_\_\_\_ avait débuté le 30 mai 2018 suite à une demande urgente de la mère qui avait recueilli des révélations de la part de sa fille sur un harcèlement scolaire dont elle faisait l'objet et sur les scarifications qu'elle s'infligeait. Ils ont aussi souligné que l'état psychologique de l'adolescente est très instable (atténuation du harcèlement scolaire, mais persistance des scarifications et plaintes de la fille par rapport à des pressions psychologiques faites par sa mère). Ils ont mentionné le contexte familial empreint de violences importantes et d'humiliation, l'absence de protection du père ainsi que les répercussions sur la jeune fille de l'événement du 20 août 2018 (altercation entre le père et la fille au cours de laquelle celui-là a porté un coup à celle-ci). Selon eux, l'évolution de l'adolescente est réservée sans la mise en place d'un appui extérieur important (suivi psychologique, médiation à l'école, mise en place d'un suivi AEMO). Ils rappellent enfin que la mère a participé à plusieurs entretiens psychologiques avec sa fille et un en individuel, alors que le père n'a jamais donné suite à leur invitation. L. Par courrier du 11 février 2019, l'appelante s'est déterminée sur les courriers du SEJ et des pédopsychiatres, concluant en substance à ce que les recommandations des pédopsychiatres soient suivies. Elle a indiqué à cette occasion que D.\_\_\_\_\_ avait été hospitalisée au Centre de soins hospitaliers de E.\_\_\_\_\_ le 24 janvier 2019 et que l'intimé n'avait pas assisté à la réunion avec les médecins pour définir les suites du traitement. Le 18 février 2019, l'intimé a également déposé ses déterminations; il s'est référé expressément à sa conclusion tendant à l'instauration d'une curatelle et a conclu à ce que les recommandations des pédopsychiatres soient suivies. Il a indiqué avoir pris contact avec sa fille suite à un appel de cette dernière peu avant son hospitalisation et qu'il lui a rendu visite les 26 et 30 janvier 2019, entretenant par la suite des contacts par sms. Il a expliqué qu'il n'avait pas eu connaissance de la réunion avec les médecins. M. Me Christian Delaloye a produit sa liste de frais le 19 mars 2019. Me Jacques Meuwly a déposé la sienne le 28 mars 2019. en droit 1.

#### **E. 14**

novembre 2018.