

FR_GERICHTE 101 2022 78 vom 26. August 2022

FR Kantonsgericht, 2022-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_78

FR: FR_GERICHTE 101 2022 78 du 26 août 2022

IT: FR_GERICHTE 101 2022 78 del 26 agosto 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 11

juillet 2022. Par envois des 19 juillet et 8 août 2022, les mandataires des parties ont produit leurs listes de frais. en droit 1. 1.1. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les causes patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure ordinaire est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). Par ailleurs, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC), qui doit être déposée dans les 30 jours dès la notification de l'appel principal (art. 312 al. 2 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelante le 27 janvier 2022. Déposé le 28 février 2022, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire corrigé du 4 avril 2022 est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, dans la mesure où l'appelante conteste notamment la garde sur un enfant mineur, le litige n'a pas de valeur patrimoniale appréciable en argent (arrêt TF 5A_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1), quand bien même il a néanmoins un aspect financier. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. Quant à l'appel joint, il a été interjeté le 19 mai 2022, soit dans le délai de 30 jours, compte tenu de la notification de l'appel le 19 avril 2022. Le mémoire est également dûment motivé et doté de conclusions, de sorte que l'appel joint est recevable.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 1.2. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Toutefois, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). Pour les questions qui concernent l'enfant mineur (art. 296 al. 1 et 3 CPC), la Cour établit les faits d'office (maxime inquisitoire) et n'est pas liée par les conclusions des parties (maxime d'office). En revanche, s'agissant des questions relatives au partage des avoirs de prévoyance professionnelle, la maxime des débats et la maxime de disposition sont applicables en procédure de recours (arrêt TF 5A_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.1 et les références citées). 1.3. Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retards (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Toutefois, selon la jurisprudence, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; arrêt TF 5A_685/2018 du 15 mai 2019 consid. 3; arrêt TC FR 101 2020 431 du 21 juin 2021 consid. 1.3). Compte tenu de ce qui précède, les

pièces produites par les parties en appel, qui se rapportent toutes à la garde et à l'entretien de l'enfant mineur des parties, sont recevables. 1.4. S'agissant de l'entretien confidentiel que le Président du tribunal a eu avec l'enfant, il suffit que les parents puissent se déterminer, avant la décision, sur le compte rendu de l'entretien. En revanche, les détails de l'entretien n'ont pas à être communiqués aux parents. Il est dès lors superflu de dresser un procès-verbal complet. Les limitations du droit d'être entendu des parents que prévoit l'art. 298 CPC sont dans l'intérêt de l'enfant, qui doit être pris en considération au premier chef, et reposent dès lors sur des motifs convaincants (arrêt TC FR 106 2020 110 du 4 novembre 2020 consid. 2.1.2 et les références citées; voir aussi CEPPI/TREZZINI, Le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant, in RSPC 2022 3757383 et les références citées). En l'espèce, le Président du tribunal de première instance a refusé de transmettre à l'intimé le procès-verbal d'audition de l'enfant C._____. Cette décision est conforme à l'art. 298 CPC. Toutefois, afin de respecter l'égalité des parties, cette décision aurait dû conduire également à ne pas transmettre ledit procès-verbal à l'appelante. Partant, le procès-verbal d'audition de l'enfant C._____ ne fait pas partie des pièces du dossier, ne peut pas être invoqué comme moyen de preuve, et la Cour n'en tiendra pas compte pour trancher les questions en lien avec l'enfant. Il ne sera donc tenu compte que de la lettre du Président du tribunal du 17 mai 2021 résumant son entretien avec l'enfant à l'attention des parties. 1.5. 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 la procédure et le fait que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.6. La voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte contre le présent arrêt, l'affaire étant de nature non pécuniaire dans son ensemble. 2. Les parties contestent en premier lieu les modalités de l'exercice de la garde sur l'enfant C._____.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 2.1. L'appelante remet en cause la garde alternée instaurée par la décision de première instance. Elle fait valoir que le tribunal de première instance a omis de tenir compte du fait qu'elle s'est occupée de manière prépondérante de l'enfant durant 7 ans, que les résultats scolaires de C._____ se sont améliorés uniquement grâce à son aide, qu'elle a aménagé son temps de travail pour être plus présente pour son fils, que C._____ est inquiet lorsqu'il doit se rendre chez son père, et que le centre de vie de C._____ se trouve à son domicile à D._____, ce qui est particulièrement important pour un enfant entrant dans l'adolescence. Elle fait également valoir que, malgré la signature de la convention instaurant une garde alternée en juin 2018, la prise en charge de l'enfant ne s'apparente en réalité pas à une garde alternée. L'intimé conclut au rejet de ce chef de conclusion. Il rappelle que, par décision du 9 juin 2017, le Président du tribunal civil de la Broye lui a provisoirement confié la garde de l'enfant C._____, en raison des problèmes de santé de l'appelante. Suite à cela, une garde alternée s'est progressivement mise en place avant d'être consacrée formellement par convention du 27 juin 2018. L'intimé en conclut que cela fait désormais 5 ans que l'appelante ne s'occupe plus majoritairement de C._____. L'intimé admet qu'il peut arriver, en raison de son activité professionnelle indépendante, de ne pas être disponible comme prévu initialement. Il soutient toutefois que cela témoigne du bon fonctionnement de la garde alternée, puisque les parents parviennent à s'entendre pour échanger leurs périodes de garde si nécessaire. Il ajoute qu'il a toujours favorisé au maximum les contacts entre l'enfant et sa mère, y compris lorsque celle-ci présentait un danger pour elle-même et pour les autres. Pour le surplus, il fait encore valoir que ses connaissances linguistiques ne lui permettent pas d'effectuer un travail régulier au niveau scolaire avec C._____, que

son emploi d'indépendant implique inévitablement des déplacements mais lui permet également d'organiser son temps pour garder l'enfant, et que son logement à E. _____ se trouve dans la même commune et le même cercle scolaire que D. _____. Enfin, il rappelle que l'état de santé de l'appelante s'oppose en tout état de cause à une garde exclusive en sa faveur. 2.2. Selon l'art. 133 CC, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. L'autorité compétente doit examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (ATF 142 III 612 consid. 4.2). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 143 I 21 consid. 5.5.3; 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références). L'autorité compétente doit dès lors évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, elle doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives et s'il existe une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, l'autorité compétente doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la stabilité que peut apporter à l'enfant le

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 maintien de la situation antérieure - en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation -, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de celui-ci et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (arrêt TF 5A_932/2021 du 22 avril 2022 consid. 3.1 et les références citées). 2.3. Le tribunal de première instance a retenu que l'état de santé de la défenderesse ne faisait pas obstacle à l'exercice d'une garde alternée, car, d'une part, il n'avait jamais créé de situation de danger à l'égard de C. _____, un suivi thérapeutique sur le long terme étant seulement nécessaire pour prévenir une telle menace, et, d'autre part, il s'était beaucoup amélioré ces dernières années. Il a également retenu que la garde alternée semblait se dérouler comme convenu, à quelques exceptions près, depuis plus de 4 ans. Par ailleurs, il a relevé qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir que C. _____ ne voulait pas aller chez son père, que la défenderesse aurait davantage de disponibilités que le demandeur ou encore qu'une garde exclusive apporterait plus de stabilité à l'enfant. Enfin, le tribunal a rappelé que la seule volonté de l'enfant ne suffit pas à modifier la garde. Partant, le tribunal en a conclu que le maintien d'une garde alternée était la solution la plus adaptée au bien de l'enfant, les modalités arrêtées par la décision de mesures protectrices de l'union conjugale

pouvant être en majeure partie confirmées. Il a toutefois soumis la garde alternée aux conditions suggérées par le Dr F. _____. 2.4. En l'espèce, il ressort du dossier de la cause que les deux parents ont de bonnes capacités éducatives, ce que l'appelante ne conteste d'ailleurs pas. S'agissant de l'appelante, ses problèmes de santé doivent toutefois être relevés dans ce cadre. Selon l'expertise psychiatrique du 1er février 2018 du Dr G. _____ (pièce 102 intimé), l'appelante est en rémission d'un trouble psychotique aigu. Il s'agit d'un trouble psychique qui s'apparente à un trouble délirant et à une schizophrénie. L'appelante a eu deux décompensations sur un mode relativement spectaculaire d'idées délirantes. Selon ce psychiatre, l'appelante présente, avec une probabilité clairement supérieure à la moyenne, un risque de rechute. Un risque hétéro-agressif ne peut pas être exclu à moyen et long terme en cas de rechute. Selon les rapports médicaux des 18 mai 2021 et 13 juillet 2021 (pièces 107 et 108 intimé), le Dr F. _____, psychiatre de l'appelante, estime important que les soins médicamenteux continuent, qu'une consultation médicale ait lieu au moins tous les deux mois et que des contrôles inopinés du dosage sanguin des médicaments aient lieu. Il estime même judicieux que la justice conditionne la garde au respect de ces obligations. Ainsi, même si l'état de santé de l'appelante est aujourd'hui stable et son évolution favorable, elle reste fragile sur le plan psychique. D'ailleurs, selon le rapport médical du 13 juillet 2021 (pièce 108 intimé), l'appelante semble toujours peu encline à reconnaître ses problèmes de santé et à les prendre en charge convenablement, puisque les consultations, qui devraient normalement avoir lieu au moins tous les deux mois, n'ont lieu que deux à trois fois par année en raison de la volonté de l'appelante d'espacer les rendez-vous. Ainsi, si les problèmes de santé de l'appelante ne l'empêchent pas de s'occuper très convenablement de l'enfant C. _____, il n'en demeure pas moins qu'un risque de rechute existe. Un tel cas ne pouvant être exclu, une garde exclusive en sa faveur n'est pas à même de préserver au mieux le bien de l'enfant C. _____. Il est au contraire très important de garder un lien fort entre C. _____ et son père.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 Par ailleurs, dans le cadre de la procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont convenu d'instaurer une garde alternée sur l'enfant C. _____. Un tel système de garde s'exerce dès lors depuis plus de 4 ans. S'il ressort des déclarations des parties en audience du 22 avril 2021 (DO 106 et 108) que les jours sont parfois échangés et les horaires quelque peu modifiés, il n'en demeure pas moins que l'enfant C. _____ est pris en charge par moitié par ses deux parents. Ainsi, le maintien de la situation antérieure apportera une stabilité importante pour le bien de l'enfant C. _____. D'ailleurs, aucun élément du dossier n'indique que C. _____ refuserait d'aller chez son père ou souffrirait d'un tel système de garde. Une stabilité semble d'autant plus importante que ses résultats scolaires s'améliorent progressivement ces derniers temps (pièce produite le 12 mai 2021 par la défenderesse). L'exercice de la garde alternée depuis plus de 4 ans témoigne également de la capacité des parents à communiquer et coopérer à cet égard. D'ailleurs, vu le comportement de l'appelante, persistant à requérir l'octroi d'une garde exclusive en sa faveur, un changement en ce sens risquerait de détériorer la bonne communication entre les parents. En outre, les parents ont tous deux la possibilité de s'occuper personnellement de l'enfant C. _____. En effet, l'intimé étant indépendant et pouvant ainsi organiser son temps de travail librement, il n'est pas moins disponible pour son fils que l'appelante. Enfin, le maintien du cercle social de C. _____, élément particulièrement important pour un enfant de son âge, ne s'oppose pas à l'instauration d'une garde alternée, puisque les domiciles des deux parents se situent dans la commune de D. _____ et dans le même cercle scolaire. Ainsi, une

garde alternée est la solution la plus à même de préserver le bien de l'enfant C._____. Partant, c'est à juste titre que le Tribunal de la Broye a instauré une garde alternée. À ce titre, il est rappelé aux parents que le bien de l'enfant et l'organisation d'une garde alternée exige de faire preuve d'une certaine souplesse. 2.5. 2.5.1. Dans son appel joint, l'intimé requiert que des conditions supplémentaires soient posées à l'exercice de la garde par l'appelante. Après avoir rappelé le contenu de l'expertise psychiatrique du Dr G._____, du 1er février 2018, du certificat médical du Dr F._____ du 18 mai 2021 et du rapport de ce même docteur du 13 juillet 2021, l'appelant joint met en exergue le manque d'adhésion de l'appelante au traitement psychiatrique et les risques potentiels à moyen et long terme en cas de rechute. Il fait valoir que la condition inscrite dans la décision de première instance est parfaitement vaine si personne ne peut en contrôler le respect. Ainsi, l'appelant joint requiert que l'appelante lui produise une attestation du médecin-psychiatre traitant après chaque consultation indiquant l'intervalle prévisible jusqu'au prochain rendez-vous, ainsi qu'une attestation confirmant le résultat favorable du contrôle sanguin inopiné au moins deux fois par an. Il requiert également que si l'appelante ne s'exécute pas spontanément, elle lui remette le document sollicité dans un délai de 5 jours après interpellation écrite. Enfin, il requiert qu'à défaut de production des documents précitées, la garde de l'enfant C._____ lui soit attribuée exclusivement jusqu'à ce que l'appelante ait démontré, certificat médical et contrôle du dosage sanguin à l'appui, qu'elle poursuit son traitement régulièrement. L'appelante s'oppose à l'instauration de telles conditions, précisant qu'elle n'a fait aucune rechute depuis 2017 et qu'elle s'est rendue chez son médecin en mars 2022 et juin 2022. 2.5.2. Comme relevé plus haut, si les problèmes de santé de l'appelante se sont beaucoup stabilisés et que son évolution est positive, un risque de rechute ne peut être exclu. Ainsi, son

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 médecin traitant, le Dr F._____, estime judicieux qu'en cas d'officialisation de la garde alternée, les obligations suivantes soient posées par la justice : la nécessité d'une consultation médicale au moins tous les deux mois, un travail en réseau avec des infirmières et travailleurs sociaux avec des visites à domicile, la nécessité d'un dosage sanguin des médicaments de façon inopinée (DO 160). Selon le dernier rapport médical du 13 juillet 2021 du Dr F._____ (DO 158), les rendez-vous médicaux doivent normalement avoir lieu au moins tous les deux mois. Toutefois, il se "heurte à la volonté de la patiente d'espacer davantage les rendez-vous". Il relève également que la patiente "dit" prendre régulièrement son traitement, mais la prise de sang permettant de contrôler la prise régulière des médicaments n'a été faite qu'une seule fois depuis le début du suivi en 2018. Lors de ce seul contrôle, le dosage dans le sang était d'ailleurs à la limite inférieure de la valeur de référence. Dans la mesure où les conditions ajoutées à la garde par le tribunal de première instance sont recommandées par le médecin psychiatre qui suit l'appelante, il est impératif qu'elles soient respectées. Or, l'appelante ne semble toujours pas encline à suivre son traitement médical de manière régulière. Ainsi, il existe un risque concret qu'elle ne respecte pas les conditions posées dans la décision querellée. Partant, il doit être ajouté au chiffre 4 du dispositif l'obligation pour l'appelante de produire une attestation du médecin-psychiatre traitant après chaque consultation indiquant l'intervalle prévisible jusqu'au prochain rendez-vous, ainsi qu'une attestation confirmant le résultat favorable du contrôle sanguin inopiné au moins deux fois par an. Si l'appelante ne s'exécute pas spontanément, elle devra remettre le document sollicité dans un délai de 5 jours dès interpellation écrite de l'intimé. 2.5.3. En revanche, l'irrespect de ces conditions ne peut mener qu'à une requête d'exécution auprès du tribunal compétent, et non à un retrait de la

garde alternée qui léserait le bien de l'enfant C._____. En effet, comme relevé plus haut, eu égard notamment aux problèmes de santé de l'appelante, au risque de rechute, à la nécessité de garder un lien fort entre C._____ et son père, et à celle de maintenir une certaine stabilité pour l'enfant, la garde alternée est la solution la plus à même de préserver ses intérêts. Les risques de léser le bien de l'enfant sont dès lors plus élevés en cas de suppression de la garde alternée qu'en cas d'irrespect des conditions susmentionnées. 2.6. L'appelante requiert la modification de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives AVS uniquement comme conséquence de l'instauration d'un garde exclusive en sa faveur. Ainsi, dans la mesure où l'appel est rejeté sur ce point, le chiffre 7 du dispositif ne doit pas être modifié. 2.7. Dans son appel, l'appelante conteste également les contributions d'entretien dues en faveur de l'enfant C._____. Toutefois, elle ne remet pas en cause les revenus et charges prises en considération par le tribunal de première instance. Elle se contente de contester le montant de base retenu pour l'intimé ainsi que son loyer, en tant que conséquence de l'instauration d'une garde exclusive en sa faveur. De la même manière, l'appelante ne conteste la répartition du montant de l'entretien convenable de C._____ entre les parties qu'à titre de conséquence de l'instauration du garde exclusive. Ainsi, dans la mesure où l'appel est rejeté quant à la question de la garde, il n'y a pas lieu de procéder à une modification des contributions d'entretien dues par l'intimé en faveur de l'enfant C._____. Toutefois, le montant de l'entretien convenable de l'enfant C._____ ne figure pas dans le dispositif de la décision de première instance, ce qui contrevient à l'art. 282 al. 1 let. c CPC. Ainsi, il sied de compléter le chiffre 6 du dispositif de la décision querellée en indiquant le montant de

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 l'entretien convenable retenu par le tribunal de première instance et non contesté par les parties, soit CHF 1'087.10, allocations familiales par CHF 265.- déduites. 3. L'appelante conteste en second lieu l'absence de partage des avoirs de prévoyance professionnelle. 3.1. Elle fait valoir que, selon la doctrine, en cas de retrait en capital ou en espèces durant le mariage, il y a lieu d'attribuer le montant retiré aux biens propres de l'époux à concurrence de la valeur de la rente qui eût appartenu à cet époux à la dissolution du régime conformément à l'art. 207 al. 2 CC. La somme à retenir pour la fixation de l'indemnité équitable doit être déterminée en équité, mais tant que le cas de prévoyance n'est pas survenu, l'entier dudit versement revient en règle générale à la masse des biens propres de l'époux. L'appelante requiert dès lors que, dans la mesure où aucun cas de prévoyance n'est survenu, la moitié du montant retiré par l'intimé, diminué de ses propres avoirs LPP, soit CHF 13'033.67 [(27'471.02 – 1'403.67) / 2], lui revienne à titre d'indemnité équitable. L'appelante ajoute que le tribunal de première instance a violé la maxime d'office, applicable au partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage. L'intimé fait valoir que, selon la jurisprudence, la prestation de sortie payée en espèces avant l'ouverture d'une action en divorce est un acquêt et doit être incluse dans la liquidation du régime matrimonial. Il rappelle également que les parties ont convenu, par convention partielle sur les effets du divorce du 22 avril 2021, que le régime matrimonial était liquidé. Ainsi, dans la mesure où il a retiré, avec l'accord de son épouse, la totalité de son avoir de prévoyance professionnelle le 15 mai 2017, l'intimé conclut qu'il n'y a plus de place pour le versement d'une indemnité équitable. 3.2. Aux termes de l'art. 5 al. 1 let. b de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP ; RS 831.42), l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire. Selon l'art. 5 al. 2 LFLP, si l'assuré est marié, le paiement en

espèces ne peut intervenir qu'avec le consentement écrit de son conjoint. Conformément à l'art. 123 CC, les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié (al. 1). Si l'exécution du partage au moyen de la prévoyance professionnelle s'avère impossible, le conjoint débiteur est redevable au conjoint créancier d'une indemnité équitable sous la forme d'une prestation en capital ou d'une rente (art. 124e al. 1 CC). Un versement en espèces conformément à l'art. 5 LFLP constitue un cas de partage impossible au sens de l'art. 124e al. 1 CC, de sorte que le conjoint débiteur est redevable envers le conjoint créancier d'une indemnité équitable sous la forme d'une prestation en capital ou d'une rente (arrêt TC FR 608 2021 39 du 23 mai 2022 consid. 1.1 et les références citées). Pour fixer le montant de l'indemnité équitable, on peut raisonner en deux étapes. Il s'agit tout d'abord de définir le montant à partager puis, dans une seconde étape, de fixer en équité le montant de l'indemnité. Les versements en espèces effectués aux conditions de l'art. 5 LFLP par l'institution de prévoyance entrent dans le patrimoine du conjoint assuré. Le montant est ensuite attribué à une masse, en fonction du régime matrimonial auquel les époux sont soumis. Au moment du divorce, le montant versé est ensuite compté dans les biens propres à concurrence de la valeur de la rente qui eût appartenu à cet époux à la dissolution du régime (art. 207 al. 2 CC). Ce montant qui n'est pas partagé dans le cadre de la liquidation matrimoniale doit faire l'objet d'un partage par équivalent lors du règlement des prétentions de prévoyance professionnelle. La somme à retenir pour la fixation de l'indemnité équitable doit être déterminée en équité ; tant que le cas de prévoyance n'est pas

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 survenu, on considère en règle générale que c'est l'entier dudit versement qui revient à la masse des biens propres. Dans une seconde étape, le juge fixe l'indemnité due en équité, s'appuyant sur le montant accumulé durant le mariage. Dans la mesure du possible, l'indemnité devrait tendre à réaliser un partage par moitié, sous réserve d'une exception au sens de l'art. 124b al. 2 ou 3 CC (LEUBA / MEIER / PAPAUX VAN DELDEN, Droit du divorce, 2021, n. 450 ss). Si l'indemnité équitable de l'art. 124e CC doit correspondre en principe à un partage par moitié de avoirs de prévoyance, il faut toutefois prendre en considération la situation économique concrète des parties après le divorce, en tenant compte de façon adéquate de leur situation patrimoniale après la liquidation du régime matrimonial, ainsi que des autres éléments de leur situation financière après le divorce (arrêt TC FR 101 2021 71 du 14 juin 2022 consid. 2.3.1). Selon l'art. 22f al. 3 LFLP, lorsqu'un des époux est redevable d'une prestation en capital au sens de l'art. 124d ou 124e, al. 1, CC, le juge peut fixer dans le jugement de divorce que le montant en sera transféré à l'institution de prévoyance du conjoint créancier ou, si ce transfert est impossible, à une institution de maintien de la prévoyance. Le juge a uniquement la possibilité d'ordonner le transfert dans la prévoyance liée (CASS – SCHNEIDER / GEISER / GÄCHTER, 2ème éd. 2020, art. 22 LFLP n. 15). 3.3. Selon les courriers des 20 octobre 2016 et 18 mai 2017 de H. _____ (pièce 24 demandeur), en date du 31 mai 2017, l'intimé a résilié son compte de libre passage, avec l'accord exprès de son épouse, afin de s'établir à son compte. Le montant retiré s'élevait à CHF 27'471.02, dont CHF 26'901.77 d'avoir de vieillesse LPP. Depuis lors, il ne cotise plus à la LPP (pièce 26 demandeur). S'agissant de l'appelante, selon les courriers de ses différentes institutions de prévoyances (pièces 11, 12, 13 et 14 défenderesse), celle-ci dispose d'un avoir de prévoyance d'un montant total de CHF 1'403.67, ce qu'elle ne conteste d'ailleurs pas. Aucun cas de prévoyance n'étant survenu chez les parties, l'entier du versement en espèces du

E. 15

mai 2017, soit CHF 26'901.77, revient à la masse des biens propres de l'intimé, ce qui l'exclut de la liquidation du régime matrimonial. Il doit par conséquent faire l'objet d'un partage par équivalent lors du règlement des prétentions de prévoyance professionnelle. L'appelante a dès lors droit à une équitable indemnité, qui doit tendre à réaliser un partage par moitié, soit dans le cas d'espèce à CHF 12'749.- $[(26'901.77 - 1'403.67) / 2]$. Toutefois, la situation financière de l'intimé après la séparation est relativement précaire. Selon ses déclarations en audience de première instance (DO 107), il a utilisé les avoirs de prévoyance retirés pour acheter du matériel, des machines et de l'outillage. Il n'a aujourd'hui plus d'argent pour cotiser pour sa propre retraite et ses revenus ne lui permettent pas de faire des réserves financières. Ses propos sont confirmés par sa déclaration d'impôts 2020 (pièce 20 demandeur), qui fait état d'une fortune de CHF 5'040.-, et par les comptes de sa société (pièce 19 demandeur), qui attestent d'un bénéfice de l'ordre de CHF 7'000.- pour 2020. L'intimé n'est dès lors pas en mesure de payer, en un versement unique, l'indemnité due de CHF 12'749.-. Ainsi, l'intimé sera astreint à verser à l'appelante un montant de CHF 1'000.- par année, jusqu'à ce qu'il se soit acquitté du montant total de CHF 12'749.-, sur le compte de prévoyance que lui indiquera l'appelante (cf. consid. 3.4). Dans la mesure où l'appelante n'atteindra pas l'âge de la retraite avant 2040, un tel versement annuel ne lèse pas les besoins de prévoyance de cette dernière.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 3.4. L'appelante conclut au versement d'une indemnité équitable, mais non au versement de ladite indemnité sur un compte auprès d'une institution de prévoyance. Or, l'indemnité due en vertu de l'art. 124e CC doit impérativement servir à la prévoyance professionnelle de l'appelante, et ne peut pas être laissée à sa libre disposition à l'heure actuelle. Ainsi, l'appelante sera astreinte à se constituer un compte auprès de l'institution de prévoyance de son choix. Elle communiquera les coordonnées dudit compte à l'intimé dans les plus brefs délais, afin que celui-ci puisse s'acquitter du versement annuel de CHF 1'000.- en sa faveur. 4. 4.1. Aux termes de l'art. 106 al. 2 CPC, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, l'appelante n'obtient pas la garde exclusive de l'enfant C._____, mais bénéficie d'un partage des avoirs de prévoyance professionnelle. Le montant perçu à ce titre est toutefois plus faible que celui requis dans ses conclusions. De son côté, l'appelant joint obtient l'ajout de conditions à l'exercice de la garde alternée chez l'appelante, l'irrespect de celles-ci ne conduisant toutefois à aucune modification de la garde en sa faveur. Dans ces conditions, il se justifie de répartir les frais d'appel à raison de $\frac{3}{4}$ à la charge de A._____ et de $\frac{1}{4}$ à celle de B._____. 4.2. Les frais de justice dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à CHF 1'600.-. Ils sont mis à la charge de A._____ à concurrence de CHF 1'200.- et de B._____ à concurrence de CHF 400.-, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. La part afférant à A._____ sera compensée avec l'avance de frais effectuée. 4.3. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). Aux termes de l'art. 63 al. 3 RJ, 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, en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires ou 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 Stéphanie Brun Poggi indique avoir consacré utilement à la défense des intérêts de sa cliente pour la procédure d'appel une durée totale de 17 heures et 20 minutes, correspondance usuelle incluse. Cette durée peut être retenue telle quelle eu égard au volume et à la complexité de l'affaire. Elle justifie, au tarif horaire de CHF 250.-, des honoraires à hauteur de CHF 4'333.50. Il faut y ajouter les débours, fixés à CHF 216.70 (5% de CHF 4'333.50) et la TVA par CHF 350.40 (7.7% de CHF 4'550.20). Les dépens de l'appelante sont ainsi arrêtés à la somme totale de CHF 4'900.60, TVA comprise.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 Me Philippe Maridor indique quant à lui avoir consacré utilement à la défense des intérêts de son client pour la procédure d'appel une durée totale de 13 heures et 45 minutes, correspondance usuelle incluse. Cette durée est raisonnable et sera retenue telle quelle. Elle justifie, au tarif de CHF 250.-, des honoraires à hauteur de CHF 3'437.50. Il faut y ajouter les débours, fixés à CHF 171.90 (5% de CHF 3'437.50), et la TVA par CHF 277.90 (7.7% de CHF 3'609.40). Les dépens de l'intimé pour l'appel sont ainsi arrêtés à la somme totale de CHF 3'887.30, TVA comprise. Ainsi, A. _____ est astreinte à verser les $\frac{3}{4}$ de ce dernier montant, soit CHF 2'915.50, à B. _____, qui est quant à lui astreint à lui verser le $\frac{1}{4}$ de CHF 4'900.60, soit un montant de CHF 1'225.15. Partant, après compensation, A. _____ est reconnue devoir à B. _____ un montant de CHF 1'690.35 à titre de dépens pour la procédure d'appel.

4.4. Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'espèce, et le sort des conclusions en appel, en lien avec le sort des autres points jugés en première instance, ne conduit pas à modifier la répartition décidée par le premier juge. la Cour arrête : I. L'appel du 28 février 2022 de A. _____ est partiellement admis. L'appel joint du 17 mai 2022 de B. _____ est partiellement admis. Partant, les chiffres 4, 6 et 9 de la décision du 26 janvier 2022 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye sont modifiés et ont désormais la teneur suivante : 4. A. _____ et B. _____ exercent la garde alternée sur l'enfant C. _____, né en 2010 selon entente. A défaut d'entente, les modalités de garde sont les suivantes : - L'enfant C. _____ sera chez sa mère du lundi midi jusqu'au mercredi soir à 18 heures 00, acte étant pris que B. _____ souhaite s'occuper parfois de C. _____ durant le mercredi après-midi ; un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures 00 au lundi matin, le parent gardien devant amener C. _____ à l'école ; ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. - L'enfant C. _____ sera chez son père du mercredi après-midi à 18 heures 00 au vendredi soir à 18 heures 00 ; un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures 00 au lundi matin, le parent gardien devant amener C. _____ à l'école ; ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. La garde alternée auprès de A. _____ sera conditionnée par la nécessité d'une consultation médicale avérée au moins tous les deux mois ainsi que des contrôles inopinés du dosage sanguin de ses médicaments par le médecin- psychiatre traitant au moins deux fois par année. A. _____ produira à B. _____ une attestation du médecin-psychiatre

traitant après chaque consultation indiquant l'intervalle prévisible jusqu'au prochain rendez-vous, ainsi qu'une attestation confirmant le résultat favorable du contrôle sanguin inopiné après chaque contrôle. Si A. _____ ne s'exécute pas spontanément, elle devra remettre le document sollicité dans un délai de 5 jours après interpellation écrite de B. _____.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 6. Le montant de l'entretien convenable de l'enfant C. _____ s'élève à CHF 1'087.10, allocations familiales par CHF 265.- déduites. B. _____ contribuera à l'entretien de l'enfant C. _____ par le versement, en mains de A. _____, des pensions alimentaires mensuelles suivantes, éventuelles allocations familiales et/ou employeur en sus : Fr. 200.00 jusqu'à sa majorité et Fr. 100.00 au-delà, jusqu'à l'obtention d'une formation appropriée au sens de l'art. 277 al. 2 CC. Les pensions susmentionnées sont payables d'avance, le premier de chaque mois. Elles seront indexées à l'indice suisse des prix à la consommation le 1er janvier de chaque année sur la base de l'indice du mois de novembre de l'année précédente, l'indice de référence étant celui du jour de l'entrée en force de la présente décision. Au surplus, chaque parent assume l'entretien de l'enfant C. _____ durant ses jours de garde, étant précisé que les frais d'assurance-maladie et de santé sont assumés par A. _____. 9. B. _____ est condamné à verser un montant de CHF 12'749.-, à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124e CC, à A. _____. Il s'acquittera de cette indemnité par le versement d'un montant de CHF 1'000.- par année, jusqu'à ce qu'il se soit acquitté de l'indemnité totale, sur le compte de prévoyance que lui indiquera l'appelante auprès de l'institution de prévoyance de son choix. Pour le surplus, la décision du 26 janvier 2022 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye est confirmée. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. _____ à raison des $\frac{3}{4}$ et à la charge de B. _____ pour le $\frac{1}{4}$ restant, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. III. Les frais de la procédure d'appel sont fixés à CHF 1'600.-. Ils seront pris en charge par A. _____ à concurrence de CHF 1'200.- et par B. _____ à concurrence de CHF 400.-, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. La part afférant à A. _____ sera compensée avec l'avance de frais effectuée. IV. Les dépens de A. _____ sont fixés à CHF 4'900.60 et ceux de B. _____ à CHF 3'887.30. Après compensation, A. _____ est reconnu devoir à B. _____ un montant de CHF 1'690.35 à titre de dépens pour la procédure d'appel. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 26 août 2022/jei Le Président : La Greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.