

# FR\_GERICHTE 101 2018 286 vom 13. November 2020

FR Kantonsgericht, 2020-11-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2018\\_286](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_286)

FR: FR\_GERICHTE 101 2018 286 du 13 novembre 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2018 286 del 13 novembre 2020

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 10

octobre 2018. Dans sa réponse du 13 novembre 2018, l'intimée a conclu, principalement, au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision attaquée. Dans ses conclusions subsidiaires, elle a conclu à l'admission partielle de l'appel, au renvoi de la cause pour détermination exacte de la soulte matrimoniale au sens des considérants et à la confirmation des ch. 9a), 9b), 9c), 9e), 9h) et 10 de la décision attaquée. Dans ses conclusions plus subsidiaires, elle a, également, conclu à

Tribunal cantonal TC Page 5 de 15 l'admission partielle de l'appel, à la confirmation des mêmes chiffres que précédemment et à la modification des ch. 9d), 9f) et 9h) comme suit : « 9b) La créance de B. \_\_\_\_\_ envers A. \_\_\_\_\_ résultant de la liquidation du régime matrimonial se monte à CHF 166'820.75. 9f) A. \_\_\_\_\_ est astreint à payer à B. \_\_\_\_\_ un montant de CHF 20'272.75 (CHF 164'920.75 - CHF 62'427.85 - CHF 84'120.25), après déduction des versements de G. \_\_\_\_\_, en exécution du point 9e. 9g) Il est constaté que les arriérés de pensions dus par A. \_\_\_\_\_, à B. \_\_\_\_\_, selon le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 7 octobre 2013, confirmé par jugement de modification des mesures protectrices de l'union conjugale du 9 janvier 2015 et selon le jugement du Tribunal d'arrondissement de la Sarine du 30 août 2018, jusqu'au 12 novembre 2018, pension de novembre 2018 comprise, s'élèvent à CHF 207'366.- » L'intimée a, également, requis l'octroi de l'assistance judiciaire. Le 12 février 2019, le Tribunal civil a transmis sa décision du 11 février 2019 dans laquelle il prend acte que la curatelle de surveillance des relations personnelles ordonnée par décision de mesures provisionnelles du 6 janvier 2015 a été levée par décision de la Justice de paix de la Veveyse du

### E. 13

octobre 2016. Le 11 juillet 2019, le Juge délégué a sollicité auprès des institutions de prévoyance professionnelle des parties diverses informations. Après plusieurs échanges intervenus courant juillet et août 2019, l'intimée a pu compléter les informations fournies par sa prévoyance professionnelle les 26 août et 12 septembre 2019. La prévoyance professionnelle de l'appelant n'a, quant à elle, donné aucune suite à ces demandes malgré les nombreux rappels intervenus entre les mois d'août et novembre 2019. Dès lors, le 20 décembre 2019, la Cour d'appel (ci-après : la Cour) a condamné G. \_\_\_\_\_ à une amende d'ordre de CHF 1'000.- en application de l'art. 167 al. 1 let. a CPC et a communiqué son arrêt à la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle. Les 17 et 24 janvier 2020, G. \_\_\_\_\_ a finalement répondu aux demandes du 11 juillet 2019. Ces

courriers, transmis aux parties le 14 mai 2020, n'ont fait l'objet d'aucune remarque de leur part. en droit 1. 1.1. L'appel a été déposé le 3 octobre 2018 contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) notifiée le 3 septembre 2018, soit dans le délai légal de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En outre, vu les montants réclamés et contestés en première instance, la valeur litigieuse est bien supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 2 CPC). Il est par ailleurs motivé et doté de conclusions. Partant, il s'en suit la recevabilité formelle de l'appel. Quant à la valeur litigieuse au stade actuel, déterminante pour le recours au Tribunal fédéral, elle est largement supérieure à CHF 30'000.-.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 15 La réponse à l'appel déposée le 13 novembre 2018, l'a également été en temps utile (art. 312 al. 2 CPC). 1.2. La cognition de la Cour est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La maxime des débats s'applique à la procédure concernant le régime matrimonial et les contributions d'entretien après le divorce. Dans le reste de la procédure, le tribunal établi les faits d'office (art. 277 al. 1 et 3 CPC). 1.3. Vu l'objet de l'appel et le fait que tous les documents nécessaires à son traitement figurent au dossier, il est statué sur pièces (art. 316 al. 1 CPC). 2. L'appelant formule plusieurs critiques dans le cadre de son pourvoi. Il conteste la manière dont le régime matrimonial a été liquidé (appel, p. 5 ss, let. A ; consid. 3 et 4 ci-dessous), la compensation de la dette issue de celui-ci avec ses avoirs de prévoyances professionnelle (appel, p. 12 ss, let. B ; consid. 5 ci-dessous) ainsi que la renonciation au partage des avoirs de prévoyance professionnelle (appel, p. 15 ss, let. C ; consid. 6 ci-dessous). 3. 3.1. En premier lieu, l'appelant conteste les étapes précédant le transfert de sa part de copropriété (appel, p. 6 s, ch. I, ch. 3 et 4). La décision attaquée retient que les parties sont d'accord sur le principe du transfert de la part de copropriété de l'appelant à l'intimée. Toutefois, celui-ci serait impossible sans la radiation de la restriction du droit d'aliéner grevant la part de l'appelant figurant au registre foncier. Dès lors, l'intimée doit rembourser un montant de CHF 84'120.25 à la prévoyance professionnelle de l'appelant pour obtenir la radiation de ladite inscription et ensuite seulement le transfert pourra être ordonné (décision attaquée, p. 13 à 14, let. F, ch. 3 et 4). 3.2. 3.2.1. Selon l'art. 59 al. 1 et 2 let. a CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. L'une de ces conditions est que le demandeur ou le requérant ait un intérêt digne de protection qui est l'intérêt légitime du plaideur atteint dans ses droits à saisir un tribunal (ATF 146 III 113 consid. 3.1). Même si le CPC ne connaît pas de réglementation expresse à cet égard, il suppose, pour la légitimation au recours, une lésion du recourant (arrêt TF 5A\_916/2016 du 7 juillet 2017 consid. 2.3). Dès lors que les motifs de la décision ne participent pas à l'autorité de chose jugée, un appel dirigé uniquement contre les motifs d'une décision est irrecevable, faute de lésion (ATF 106 II 117 consid. 1/ JdT 1981 I 108 et 103 II 159 s / JdT 1978 I 518 et RFJ 1997 p. 250). En l'espèce, l'appelant soutient que le Tribunal n'avait pas d'obligation de faire radier l'inscription mentionnée préalablement à l'ordre de transfert, de sorte que ce sont les conclusions des parties qui doivent déterminer le sort du versement anticipé tout en prenant, en appel, des conclusions quasi identiques au contenu du dispositif de la décision attaquée (appel, p. 16 et 17, 'ch. 9 a à c'). La seule différence consiste en la mention de l'institution de prévoyance professionnelle actuelle de l'appelant en plus de l'ancienne dans les conclusions de l'appel (idem, 'ch. 9 b'). Manifestement, il ne s'en prend qu'à la motivation de la décision attaquée et non à son dispositif. Partant sur la base de la jurisprudence précitée, l'appel est irrecevable sur ce point. 3.2.2. Il est relevé qu'aux termes de l'art. 30e al. 2 LPP, l'institution de prévoyance est tenue de requérir l'inscription de la mention de l'interdiction d'aliéner au registre

foncier lors du versement anticipé. L'assuré doit rembourser le montant perçu à l'institution de prévoyance si le logement est

Tribunal cantonal TC Page 7 de 15 vendu ou si des droits équivalant économiquement à une aliénation sont concédés sur le logement en propriété (art. 30d al. 1 LPP). Dans ce cas, la mention peut être radiée (art. 30e al. 3 LPP). Il n'existe aucune interdiction d'aliénation relative au bien-fonds (co)financé par le biais d'un versement anticipé. L'assuré ou ses héritiers peuvent par conséquent l'aliéner. D'après l'art. 30d al. 1 LPP, le destinataire du remboursement est « l'institution de prévoyance ». L'institution de prévoyance qui a fourni le versement anticipé est mentionné au registre foncier (art. 30e al. 1 LPP). En cas de changement d'employeur, l'institution de prévoyance au sens de l'art. 12 OEPL est tenue d'informer la nouvelle institution de prévoyance du versement anticipé intervenu. Il n'y a cependant pas de modification de la mention au registre foncier, et ainsi pas d'identité entre la mention au registre foncier et l'institution de prévoyance qui reçoit le remboursement. Ainsi, l'institution de prévoyance à laquelle l'assuré est affilié au moment du remboursement reçoit le remboursement. Si le remboursement a lieu alors qu'il n'existe aucun rapport de prévoyance et qu'il n'est pas possible de radier la mention effectuée conformément à l'art. 30e al. 2 LPP, le remboursement doit être transféré à une institution chargée du maintien de la prévoyance au sens de l'art. 4 LFLP. En cas de remboursement, la mention au registre foncier est radiée. Il appartient en premier lieu à l'institution de prévoyance mentionnée au registre foncier de donner son accord à la radiation. En cas de sortie de l'assuré, il appartient à la nouvelle institution de prévoyance de donner son accord à la radiation (SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER, Commentaire LPP et LFLP, 2010, art. 30d n. 3, 22 et 23). En l'occurrence, par courrier du 17 juillet 2017, G. \_\_\_\_\_ a indiqué que le transfert de la propriété à l'intimée serait possible sans remboursement du montant anticipé, mais la restriction du droit d'aliéner resterait inscrite au registre foncier à son nom selon l'art. 30e al. 1 LPP (DO/classeur pièces demandeur, onglet 12). Il ressort aussi du courrier de G. \_\_\_\_\_ du 17 janvier 2020 qu'elle prenait acte, sans aucune contestation, que le domicile a été attribué à l'intimée dans la décision de divorce. Ensuite, l'institution supplétive a énuméré les différentes démarches à entreprendre pour que le registre foncier soit mis correctement à jour, à savoir l'adaptation de la mention y figurant car l'intimée deviendra seule propriétaire, la radiation de la mention au registre foncier pour l'appelant et la radiation définitive de la mention au registre foncier dès que l'intimée aura remboursé le montant correspondant au versement anticipé. Par conséquent, du point de vue de l'institution supplétive, le transfert immobilier aurait pu intervenir avant la radiation de l'inscription. Cependant, cette question, à savoir le moment à partir duquel une ex-épouse devient propriétaire de la part de copropriété de son ex-époux, relève de la liquidation du régime matrimonial soumise à la libre disposition des parties (art. 58 al. 1 CPC) et ne peut être modifiée d'office en appel (art. 58 al. 2 CPC). 4. 4.1. L'appelant critique la décision attaquée dans la mesure où elle retient que le montant de CHF 84'120.25 est une créance supplémentaire en faveur de l'intimée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Ce montant correspond au versement anticipé octroyé à l'appelant et grève sa part de copropriété de la maison familiale qui sera transférée à l'intimée dans le cadre du divorce. Le fait de retenir ce montant en faveur de l'intimée a comme conséquence qu'elle est en droit de prétendre, après compensation, à une soulte de CHF 37'992.25 (CHF 84'120.25 - CHF 46'128.- [soulte due par l'intimée à l'appelant]) (appel, p. 9 s, ch. 8 et 9). A ce grief, l'intimée répond qu'elle ne peut contredire l'appelant quand il affirme que le Tribunal retient à tort qu'en remboursant ledit montant, l'intimée acquerra une créance

supplémentaire (réponse, p. 7, Ad 8). Cependant, quand bien même il résulterait une erreur de jugement devant

Tribunal cantonal TC Page 8 de 15 être corrigée, la créance matrimoniale en faveur de l'intimée dépasserait largement les avoirs de prévoyance de l'appelant devant servir à compenser ladite créance (idem, Ad 9). Elle en conclut que les considérants 9d), 9f) et 9g) du dispositif de la décision attaquée doivent être confirmés dans leur principe et le montant de la créance matrimoniale mis à jour. 4.2. La liquidation du régime matrimonial n'impose pas nécessairement le partage d'un bien en copropriété, mais en général les époux saisiront cette occasion pour le faire. S'ils font ce choix, ce partage doit être effectué avant de passer à la liquidation du régime matrimonial selon les art. 205 ss CC (ATF 138 III 150 consid. 5.1.1; TF 5A\_557/2015 du 1er février 2016 consid. 3.2). Le partage de la copropriété est régi par les règles ordinaires des art. 650 et 651 CC, auxquelles s'ajoute le mode de partage prévu par l'art. 205 al. 2 CC (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 3e éd. 2017, n. 1146). L'attribution du bien à l'un des conjoints ne doit pas placer l'autre dans une situation moins bonne que celle qui aurait été la sienne dans l'hypothèse d'un partage physique du bien ou de sa vente aux enchères. Le juge ne peut par conséquent attribuer le bien à l'un des conjoints que contre une pleine indemnisation de l'autre époux, laquelle doit être calculée sur la base de la valeur vénale du bien (ATF 138 III 150 consid. 5.1.2; TF 5A\_557/2015 du 1er février 2016 consid. 3.2). Cette valeur est, s'agissant des acquêts, en principe arrêtée au moment de la liquidation du régime matrimonial (art. 211 et 214 al. 1 CC). 4.3. En l'espèce, le Tribunal se réfère (décision attaquée, p. 14, ch. 5, 2e §) au courrier du demandeur appelant du 31 mars 2017 (DO 15 2015 8 II / pces 28 ss) qu'il reprend dans sa quasi intégralité. Ainsi, la valeur vénale du bien en copropriété est fixée à CHF 400'000.-, ce que la défenderesse intimée ne conteste pas. De cette valeur plusieurs montants ont été déduits dont celui de CHF 84'120.25 correspondant au versement anticipé de la prévoyance professionnelle de l'appelant. Par conséquent, c'est à tort que le Tribunal l'a déduit une deuxième fois, ce que l'intimée admet également. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que la soulte due à l'appelant par l'intimée à titre de transfert de sa part de copropriété s'élève bien à CHF 46'128.- et il convient de modifier la décision attaquée en ce sens. 5. 5.1. L'appelant conteste la décision attaquée car elle compense le montant de CHF 18'422.- qui lui est dû par l'intimée à titre de partage par moitié des avoirs du 2e pilier avec la créance de celle-ci au titre de la liquidation du régime matrimonial. Il estime que les deux questions doivent être traitées séparément car l'une est soumise à la maxime des débats et l'autre est régie par la maxime d'office. Il ajoute que cette séparation se justifie d'autant plus que le partage des avoirs LPP nécessite préalablement le remboursement d'un versement anticipé et la suppression d'une restriction du droit d'aliéner (appel, p. 10, ch. II, ch. 10). Il soutient enfin que ses avoirs LPP accumulés en Suisse pendant le mariage doivent pouvoir lui servir afin de remplir les objectifs de la prévoyance et qu'il doit rester libre de choisir leur affectation (appel, p. 14, ch. 18 s). L'intimée relève que cette argumentation de l'appelant serait contraire au principe de bonne foi car, dans son courrier du 31 mars 2017, il aurait indiqué qu'« une compensation des prétentions pourrait tout de même être envisageable puisqu'elle serait économiquement identique à ce qui se passerait s'[il] prélève en espèce l'intégralité de ses 2e et 3e piliers, ce qu'il a l'intention de faire pour démarrer une nouvelle vie dans son pays d'accueil ». Elle ajoute également que l'art. 124b CC donne la possibilité au juge de refuser le partage la prévoyance s'il existe de justes motifs.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 15 5.2. Au préalable, il convient de déterminer si la prévoyance versée en capital demeure de la prévoyance ou si elle devient un élément de fortune. Ce qui a des incidences tant sur le partage des avoirs de prévoyance des parties que sur la liquidation du régime et les maximes procédurales applicables. 5.2.1 Aux termes de l'art. 5 al. 1 let. a LFLP, l'assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie lorsqu'il quitte définitivement la Suisse. Selon la jurisprudence fédérale, le capital reçu n'est plus affecté à la prévoyance, mais constitue, sans restriction, une composante de la fortune dont l'ayant droit peut librement disposer (arrêt TF 7B.22/2005 du 21 avril 2005; ATF 118 III 18 et 117 III 23 ss). En effet, le paiement en espèces a pour conséquence de mettre un terme au rapport de prévoyance, et ce indépendamment du fait de savoir si les conditions de l'art. 5 al. 1 LFLP étaient remplies ou non (SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER, art. 5 LFLP n. 78). Dans un arrêt plus récent, la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal de céans a examiné de manière détaillée la possibilité de saisir un capital de prévoyance et a retenu que le versement du celui-ci résulte d'un choix de l'ayant droit. Celui-ci comporte la liberté de pouvoir en obtenir la maîtrise totale et d'en disposer librement, sans restriction, dès lors qu'il devient un élément du patrimoine. On peut ainsi le dépenser plus ou moins rapidement, le placer, le faire fructifier, avec tous les risques que cela comporte. On voit bien que le but de la loi de garantir aux personnes assurées une retraite convenable et à l'abri des soucis financiers n'est plus applicable dans le cas du versement du capital dont la gestion passe entièrement dans la responsabilité du bénéficiaire (arrêt TC FR 105 2012 161 du 19 décembre 2012 consid. 2). Sous l'angle du droit matrimonial, le capital versé par une institution de prévoyance en faveur du personnel après le dépôt de la demande de divorce ne peut plus être, par la suite de la dissolution du régime matrimonial, compté dans les acquêts ; par conséquent, il ne relève pas dudit régime (ATF 123 III 289 consid. 3a, 3b/cc / JdT 1997 I 655). Il est compté dans les biens propres à concurrence de la valeur capitalisée de la rente qui eût appartenu à cet époux à la dissolution du régime (art. 207 al. 1 et 204 al. 2 CC). Cette solution paraît en effet la meilleure pour atteindre le but que s'est fixé le législateur, à savoir permettre à l'époux qui a reçu le capital de disposer de moyens d'existence suffisants pour ses vieux jours. Il en résulte que le montant prévu doit en principe être soustrait des acquêts quel qu'ait été le sort du capital versé. Le montant de la récompense des propres n'est déterminé que par la capitalisation prévue à l'art. 207 al. 2 CC et il doit être réglé au moyen des acquêts disponibles, sans tenir compte de l'origine de ceux-ci. Il faut réserver le cas où l'époux propriétaire du capital dilapiderait celui-ci. Le conjoint peut, dans ce cas, requérir des mesures protectrices au sens des art. 172 ss CC, notamment une restriction du pouvoir de disposer au sens de l'art. 178 CC. Si ces mesures n'ont pu empêcher la dilapidation, la récompense due au titre de l'art. 207 al. 2 CC doit être réduite en conséquence (art. 2 al. 2 CC), ce qui augmente d'autant les acquêts qu'il a à partager avec son conjoint (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, n. 1247). Il est précisé que lorsque l'assuré est marié, le versement n'est autorisé que si le conjoint donne son consentement écrit. S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou s'il est refusé, l'assuré peut en appeler au tribunal civil (art. 30c al. 5 LPP). 5.2.2. En l'espèce, l'appelant n'a pas encore reçu un versement en capital des ses avoirs de prévoyance professionnelle. Cependant, il ressort de son courrier du 31 mars 2017 qu'il devrait pouvoir solliciter un paiement en espèces de sa prestation de libre passage et que, dans ses conditions, une compensation des prétentions pourrait être envisageable puisqu'elle serait économiquement identique à ce qui se passerait s'il prélevait en espèce l'intégralité de ses 2e et 3e piliers, ce qu'il a l'intention de faire (DO

15 2015 8 II / pces 28 ss). Le 22 décembre 2017,

Tribunal cantonal TC Page 10 de 15 G. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'un paiement en espèce consécutif au divorce sur un compte privé de l'épouse est uniquement possible si le tribunal compétent l'ordonne dans le jugement de divorce définitif et exécutoire. Pour des raisons fiscales, le tribunal doit indiquer le motif de la demande de paiement en espèce (DO/classeur pièces demandeur, onglet 12). Sur la base de ce qui précède, il apparaît que l'appelant a l'intention de demander un versement en capital ce qui n'a pas pu être concrétisé du fait qu'il devait obtenir le consentement de l'intimée pendant la procédure de première instance. Désormais, c'est la décision attaquée qui y fait obstacle. Dès lors et comme il le relève dans son courrier du 31 mars 2017, le montant de CHF 62'646.58 qui lui sera versé en capital doit être traité comme un élément de fortune et non plus comme un avoir de prévoyance professionnelle. Il en va de même du versement anticipé de CHF 84'120.25 que l'intimée devra rembourser à la prévoyance professionnelle de l'appelant qui devra le reverser, à son tour, à l'institution supplétive selon la décision sur interprétation du 27 septembre 2018 (ch. 9 b) 2e §). 5.3. 5.3.1. Après la dissolution du régime matrimonial, les époux règlent leurs dettes réciproques (art. 205 al. 3 CC) ; cette norme insiste sur la nécessité de séparer les actifs et passifs des deux conjoints pour la liquidation du régime matrimonial. En vertu de cette disposition toutes les dettes, quelle que soit leur fondement juridique, sont concernées. Contrairement à une dette d'un époux à l'encontre d'un tiers, qui doit être attribuée à l'une des masses de cet époux à la suite de la dissolution du régime matrimonial et qui peut ensuite être exigée de ce conjoint indépendamment de l'autre, le règlement des dettes exigibles entre époux doit prévaloir l'attribution de ces dettes et créances aux masses des époux. Si les époux renoncent cependant au règlement immédiat de leurs dettes, celles-ci, qu'elles soient échues ou non encore exigibles, influencent le montant du bénéfice de l'union conjugale et, partant, de la part, doivent être prises en considération dans la détermination des masses des époux, singulièrement dans les actifs de l'époux créancier et dans le passif du conjoint débiteur (arrêts TF 5A\_803/2010 du 3 décembre 2010 consid. 3.2.2 / FamPra.ch 2011 p. 426 et 5A\_26/2014 du 2 février 2015, consid. 7.2). Il est possible de faire abstraction de certaines dettes entre époux. En effet, si tant du point de vue de l'époux débiteur que de celui de l'époux créancier, la dette (respectivement la créance) est rattachée aux acquêts, l'actif supplémentaire de l'époux créancier doit être partagé avec l'époux débiteur, ce qui supprime l'intérêt du règlement de la dette (BSK ZGB I - HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2018, art. 205 n. 27 ; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, n. 1158a). 5.3.2. En l'espèce, la décision attaquée relève qu'au 1er février 2018, les arriérés de pensions alimentaires en faveur de l'intimée et de l'enfant du couple se chiffraient à CHF 176'366.-. Ce montant correspond à celui figurant dans le décompte de la précitée du 13 septembre 2016, reconnu par l'appelant le 31 mars 2017, et amplifié pour tenir compte de la durée allant jusqu'au 1er février 2018, intérêts compris. Dans sa réponse à l'appel du 13 novembre 2018, l'intimée précise que les contributions d'entretien continuent à ne pas être versées et que l'arriéré a sensiblement augmenté. Les conclusions ch. 7 et 8 non attaquées en appel sont entrées en force le 16 novembre 2018. Cela signifie que, entre le 1er février 2018 et le 16 novembre 2018, les contributions d'entretien étaient régies par la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 janvier 2013. Par conséquent, l'arriéré pour cette période s'élève à CHF 28'900.- [8.5 x (CHF 1'400.- + CHF 2'000.-)]. Dès le 17 novembre 2018 jusqu'au 1er septembre 2020, l'arriéré supplémentaire est de CHF 21'375.- (22.5 x CHF 950.-). Ainsi, depuis le 1er février 2018, l'arriéré a augmenté de

Tribunal cantonal TC Page 11 de 15 CHF 50'275.- (CHF 28'900.- + CHF 21'375.-), intérêts en sus, et il n'y a rien au dossier qui permette de déduire que l'appelant s'en acquittera prochainement. Au contraire, l'appelant indique qu'il est conscient de ne pas avoir, du moins pour l'instant, les moyens de s'en acquitter sans porter atteinte à son minimum vital (appel, p. 14, ch. 17, 2e §). Comme évoqué, l'appelant a annoncé au cours de la procédure de première instance qu'il demandera le versement en capital de sa prestation de sortie. Il n'a à aucun moment indiqué qu'il allait se constituer une prévoyance professionnelle à l'étranger. Dans ces circonstances, sa prestation de sortie doit être traitée comme un élément de fortune et non plus comme de la prévoyance professionnelle. Au 1er janvier 2020, le montant de celle-là s'élevait à CHF 62'646.58 (DO/courrier de G. \_\_\_\_\_ du 24 janvier 2020). Dès que l'intimée aura remboursé le montant de CHF 84'120.25 correspondant au versement anticipé, celle-ci augmentera et suivra, au vu de l'intention claire exprimée par l'appelant, le même sort que le montant précédent. Le montant total CHF 146'766.83 doit servir à éponger la dette matrimoniale qui ne cesse de croître du fait que l'appelant ne s'est pas acquitté des contributions d'entretien dues à l'intimée et continue à ne pas s'acquitter de celles dues à sa fille. Dans ces circonstances très précises, la décision du Tribunal d'ordonner que tout versement en faveur de la prévoyance professionnelle de l'appelant se fasse sur le compte de l'intimée est justifiée. A relever qu'en l'état l'arriéré des contributions d'entretien s'élève déjà à CHF 226'642.- (CHF 176'366.- + CHF 50'276.-), une partie des intérêts en sus, et que le montant de CHF 146'766.83 ne permettra qu'un règlement partiel de celui-ci. 5.4. Vu les modifications intervenues, l'état final des créances doit effectivement être mis à jour (appel, p. 11 s, ch. III). Ainsi, l'appelant doit à l'intimé un montant total de CHF 250'647.50. Celui-ci se compose d'un montant de CHF 226'642.- dû à titre d'arriéré de contributions d'entretien, état au 1er septembre 2020, et d'un montant de CHF 24'005.50 dû à titre de partage par moitié des avoirs du 3e pilier. L'intimée doit une soulte de CHF 46'128.- à l'appelant à la suite du transfert de sa part de copropriété. Dès lors et après compensation, l'appelant doit à l'intimée un montant de CHF 204'519.50 (CHF 250'647.50 - CHF 46'128.-) à titre de liquidation du régime matrimonial. 5.5. Compte tenu de ce qui précède, le montant actuel de CHF 146'766.83 que l'appelant pourrait percevoir en capital de l'institution supplétive doit être versé sur le compte de l'intimée en vue du paiement de la dette matrimoniale avec la précision qu'il en résultera, malgré tout, un déficit qui s'élève à CHF 57'752.67 (CHF 204'519.50 - CHF 146'766.83). 6. 6.1. Dans un dernier grief, l'appelant soutient que la décision attaquée ne prononce pas une renonciation au partage LPP, mais impose une compensation de la créance résultant du partage LPP avec celle résultant de la liquidation du régime matrimonial. A son avis, une telle compensation ne serait pas possible d'un point de vue purement juridique tout en indiquant qu'il ne serait pas opposé sur le principe si la Cour devait le juger opportun. En pareil cas, il demande de fixer à CHF 135'820.75 le montant de la créance de l'intimée et de prononcer la renonciation au partage des avoirs de prévoyance professionnelle (appel, p. 15 s, let. C, ch. 23 s). 6.2.

6.2.1. A teneur de l'art. 7d al. 1 Tit. fin. CC, le règlement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est régi par le nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 15 Les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur le 1er janvier 2017 (RO 2016 2313; FF 2015 4437) et la procédure de première instance encore pendante à ce moment y était ainsi soumise. C'est, donc, à juste titre que le Tribunal

a appliqué le nouveau droit à la question du partage de la prévoyance professionnelle des époux. 6.2.2. Selon l'art. 122 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux. La date déterminante pour le partage de la prévoyance professionnelle est celle de l'introduction de l'action en divorce, de sorte que les prestations de sortie accumulées durant la procédure de divorce ne sont plus partagées (arrêt TF 5A\_14/2019 du 9 avril 2019 consid. 3). L'art. 274 CPC prescrit que la procédure de divorce est introduite par le dépôt d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce. En l'espèce, l'appelant a conclu au partage des avoirs accumulés jusqu'au 30 septembre 2016 tandis que l'intimée s'y est opposée (décision attaquée, p. 15, let. G). Sur cette base, le Tribunal a décidé que les avoirs de prévoyance professionnelle allaient être partagés jusqu'au 30 septembre 2016 (idem). Or, la procédure de divorce a été introduite avant, soit le 10 décembre 2014 lorsque l'appelant a indiqué au Président qu'il ne s'opposait pas à son mode de procéder en confirmant ainsi son accord avec le principe du divorce (DO/109 en réponse à DO/106). L'intimée ne s'y est pas opposée non plus. Au moment du mariage, l'intimée disposait d'un montant de CHF 68'836.- auprès de la Caisse de pension de l'Etat de Vaud (DO/courrier de l'intimée du 26 août 2019 et pces). Au 10 décembre 2014, le montant à partager s'élevait à CHF 146'991.05 (DO/courrier de l'intimée du 12 septembre 2019 et pces). Ce montant inclut divers versements dont celui de CHF 58'204.- effectué le 1er février 2009 par Zurich Assurances (DO/courrier de Retraites populaires du 10 septembre 2019). Par courrier du 12 septembre 2019, l'intimée a précisé qu'il ressortait de l'attestation de la Zurich Assurance que sur les CHF 58'204.-, CHF 5'038.60 ont été acquis avant le mariage. Par conséquent, il convient d'arrêter la prestation de sortie au moment du divorce de l'intimée à un montant arrondi à CHF 141'953.- (CHF 146'991.05 - CHF 5'038.60). A ce stade, il convient de préciser que ce sont les avoirs accumulés durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce qui doivent être partagés (art. 122 CC) et non l'ensemble des avoirs accumulés par les conjoints comme le font les premiers juges. S'agissant des avoirs de l'appelant ceux-ci ont été traités comme un élément de fortune (consid. 5 ci-dessus). Par conséquent, il ne peut plus en être tenu compte dans le cadre du partage de la prévoyance professionnelle. Dès lors, c'est uniquement un montant de CHF 73'117.- (CHF 141'953.- - CHF 68'836.-), devrait être partagé par moitié entre les parties. 6.2.3. 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. Tel est en particulier le cas quand le partage par moitié s'avère inéquitable – et non plus manifestement inéquitable, ceci afin de laisser une plus grande marge d'interprétation au juge – 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). Le texte de l'art. 124b al. 2 CC prévoit ainsi la possibilité pour le juge de s'écarter du principe par moitié pour de justes motifs et mentionne deux catégories d'exemples à ses chiffres 1 et 2, sans toutefois préciser plus avant cette notion (ATF 145 III 56 consid. 5.3.2). Selon le Message, il y a iniquité lorsqu'un partage par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle de l'un des époux engendre pour lui une situation qui paraît choquante au regard de celle de son conjoint. C'est à l'aune des besoins de prévoyance professionnelle de l'un et de l'autre époux suite au partage que

Tribunal cantonal TC Page 13 de 15 le juge doit ici se prononcer (LEUBA, le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, FamPra 2017, p. 24). En l'espèce, l'appelant aurait droit à un montant de CHF 36'558.50 (CHF 73'117.- / 2) à titre de

partage des avoirs de prévoyance professionnelle de son épouse. Or, comme cela vient d'être examiné (consid. 5.4. ci-dessus), il accuse une dette envers son épouse de CHF 57'752.67 après compensation. Dès lors, le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial. 7. Vu ce qui précède, l'admission de l'appel n'est que très partielle et ne concerne que les formulations des considérants de la décision attaquée. En effet, il convient de modifier le ch. 9 afin de bien distinguer le volet liquidation du régime matrimonial de celui du partage des avoirs de prévoyance professionnel. De surcroît, compte tenu de l'écoulement du temps, les créances doivent être adaptées. Enfin, la décision sur demande d'interprétation du 27 septembre 2018 qui traite justement du ch. 9 sera, par souci de cohérence, modifiée d'office. 8. 8.1. L'intimée demande à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans la cadre de la procédure d'appel. A l'appui de celle-ci, elle indique qu'elle l'a obtenue au cours de la procédure de première instance et qu'elle est indigente (réponse, p. 3, Ad. Requête d'assistance judiciaire). 8.2. Dès lors que la situation économique de la requérante 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 (cf. ATF 139 III 475 consid. 2.3/JdT 2015 II 247), il y a lieu de faire droit à sa requête en la dispensant des frais judiciaires et en désignant son avocat comme défenseur d'office. 9. 9.1. Vu l'admission très partielle de l'appel, il y a lieu d'examiner d'office les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Ceux-ci n'ont – à raison – fait l'objet d'aucune contestation, que ce soit pour les montants ou la répartition, et le résultat de l'appel n'est pas de nature à induire une modification. 9.2. Quant aux frais de la procédure d'appel, il faut tenir compte du fait que l'appel est partiellement admis et que l'intimée a conclu, principalement, au rejet de l'appel et, subsidiairement, à l'admission partielle de celui-ci. Par conséquent, les frais seront répartis en équité, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC. Ainsi, pour la procédure d'appel, chaque partie assumera la moitié des frais judiciaires fixés à CHF 2'000.- et assumera les honoraires de ses défenseurs, sous réserve des assistances judiciaires octroyées.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 15 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, le ch. 9 de la décision de divorce du 30 août 2018 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse ainsi que le ch. 2 de sa décision sur demande d'interprétation du 27 septembre 2018 seront modifiés comme suit : « a) A. \_\_\_\_\_ cède à B. \_\_\_\_\_, qui accepte, sa part de copropriété sur l'immeuble formant l'article hhh du Registre foncier de la Commune de F. \_\_\_\_\_. b) B. \_\_\_\_\_ est astreinte à rembourser auprès de l'Institution de prévoyance I. \_\_\_\_\_ le montant de CHF 84'120.25 correspondant au versement anticipé obtenu par A. \_\_\_\_\_ et faisant l'objet de la restriction du droit d'aliéner inscrite au Registre foncier. Ordre est donné à l'Institution de prévoyance I. \_\_\_\_\_ de verser tout montant reçu de la part de B. \_\_\_\_\_ en vue de la radiation de la restriction du droit d'aliéner inscrite au Registre foncier sur le compte de libre-passage de A. \_\_\_\_\_ n° jjj ouvert auprès de G. \_\_\_\_\_. c) Moyennant paiement de cette somme et dès radiation de la restriction du droit d'aliéner, ordre est donné au conservateur du Registre foncier de la Veveyse d'inscrire B. \_\_\_\_\_ comme unique propriétaire de l'article hhh du Registre foncier de la Commune de F. \_\_\_\_\_. Les frais y relatifs seront à la charge de B. \_\_\_\_\_. d) Il est constaté que les arriérés de pensions dus par A. \_\_\_\_\_, à B. \_\_\_\_\_, selon le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 7 octobre 2013, confirmé par jugement de modification des mesures protectrices de l'union conjugale s'élèvent à CHF 176'366.--, les intérêts inclus, pour la période du 9 janvier 2015 au 1er février 2018 et, dès cette date jusqu'au 16 novembre 2018

de CHF 28'900.--, les intérêts en sus. e) La créance totale, après compensation, de B. \_\_\_\_\_ envers A. \_\_\_\_\_ résultant de la liquidation du régime matrimoniale se monte à CHF 204'519.--, une partie des intérêts en sus, état au 1er septembre 2020. f) Ordre est donné à G. \_\_\_\_\_, compte de libre-passage, de verser l'intégralité de la prestation de libre-passage de A. \_\_\_\_\_ (dont le montant s'élevait à CHF 62'646.58 au 1er janvier 2020), compte de libre-passage n° jjj sur le compte bancaire de B. \_\_\_\_\_, compte IBAN kkk auprès de l'UBS, F. \_\_\_\_\_, en raison d'une demande de paiement en espèce jusqu'à concurrence d'un montant de CHF 204'519.--, une partie des intérêts en sus. g) Chaque partie demeure ou reste propriétaire exclusif des biens mobiliers en sa possession au jour du divorce et reste titulaire de ses propres dettes. » II. Pour la procédure d'appel, l'assistance judiciaire est accordée à B. \_\_\_\_\_ qui est en conséquence exonérée des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Jacques Meuwly, avocat à Fribourg. III. Sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 2'000.-. IV. Notification.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 15 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 13 novembre 2020/abj Le Président :  
La Greffière-rapporteuse :

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