



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

101 2018 316

## **Arrêt du 4 novembre 2019**

### **1<sup>e</sup> Cour d'appel civil**

#### **Composition**

Président : Jérôme Delabays  
Juges : Dina Beti, Laurent Schneuwly  
Greffière-rapporteuse : Aleksandra Bjedov

#### **Parties**

**A. \_\_\_\_\_, demanderesse, appelante et intimée à l'appel joint,**  
représentée par Me Danièle Mooser, avocate

contre

**B. \_\_\_\_\_, défendeur, intimé à l'appel principal et appellant joint,**  
représenté par Me Véronique Aeby, avocate

#### **Objet**

Divorce - régime de la séparation de biens, liquidation des rapports patrimoniaux (art. 247 ss CC), répartition des frais (art. 106 ss CPC)

Appel du 26 octobre 2018 et appel joint du 12 décembre 2018 contre la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse du 24 septembre 2018

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_, née C. \_\_\_\_\_ en 1965, et B. \_\_\_\_\_, né en 1968, se sont mariés en 1996. Ils sont les parents de D. \_\_\_\_\_, née en 1997, et de E. \_\_\_\_\_, né en 1999.

Les parties ont conclu un contrat de mariage devant notaire en 1996 en se soumettant au régime de la séparation de biens.

Par décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 décembre 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse a réglé leur vie séparée, notamment en attribuant la garde et l'entretien des enfants à leur mère ainsi que le logement familial et en astreignant le père, bénéficiaire d'un droit de visite, au versement d'une contribution d'entretien en faveur de chacun des enfants. Les parties avaient renoncé à réclamer une contribution d'entretien pour elles-mêmes.

B. Le 29 avril 2016, A. \_\_\_\_\_ a déposé une requête de divorce sur demande unilatérale (DO/1ss). Au dernier état de ses conclusions, s'agissant du régime de la séparation de biens (ch. 8), elle a notamment demandé que son ex-conjoint lui verse un montant de CHF 25'634.75, correspondant à la moitié de la valeur de rachat qu'il a accumulée sur son 3<sup>e</sup> pilier conclu auprès de F. \_\_\_\_\_ dès sa constitution jusqu'au 31 décembre 2013 (ch. 8.1 ; DO/130 = dictée au procès-verbal de la séance du 30 août 2017). S'agissant du ch. 8.3. relatif au partage de la maison familiale, elle a demandé, à titre principal (ch. 8.3.1), qu'en contrepartie de la reprise de sa part de copropriété, son ex-conjoint reprenne la dette hypothécaire à hauteur de CHF 390'000.- et lui rembourse les fonds de la prévoyance professionnelle qu'elle a investis à hauteur de CHF 130'000.- (DO/101 = *idem*). Elle a également réclamé le versement d'une soulte qu'elle a arrêlée, après réception de l'expertise, à un montant de CHF 168'946.35 (CHF 151'350.48 + CHF 43'230.60 - 25'634.75) (DO/317 s = courrier de la demanderesse du 17 juillet 2018). A titre subsidiaire (ch. 8.3.2), soit dans l'hypothèse où l'une des conditions du ch. 8.3.1 ne serait pas remplie, elle a conclu à la vente de la maison familiale dans un délai de 60 jours dès l'entrée en force du jugement de divorce sur ce point avec l'indication que du prix de vente net, qui restait à déterminer, il fallait déduire la reprise de la dette hypothécaire de CHF 390'000.-, rembourser à l'ex-épouse la prévoyance professionnelle qu'elle a investie à hauteur de CHF 130'000.-, rembourser à l'ex-épouse le 3<sup>e</sup> pilier qu'elle a investi à hauteur de CHF 13'852.35, rembourser à l'ex-épouse des travaux sur la maison à hauteur de CHF 30'000.- et enfin effectuer divers remboursements à hauteur de CHF 35'959.70 à l'ex-époux (DO/133 = dictée au procès-verbal de la séance du 30 août 2017).

Le 28 novembre 2016, B. \_\_\_\_\_ a déposé sa réponse et au dernier état de ses conclusions, il a demandé que la conclusion ch. 8.1 de son ex-épouse relative au partage du 3<sup>e</sup> pilier soit rejetée (DO/153 = détermination du 25 septembre 2017 à la dictée au procès-verbal de la demanderesse). En lien avec le partage de la maison familiale, il a admis, à titre principal, la reprise de la dette hypothécaire à hauteur de CHF 390'000.-, tout comme le remboursement à son ex-épouse de ses fonds de prévoyance à hauteur de CHF 130'000.-. S'agissant de la soulte réclamée, il a accepté de verser un montant de CHF 96'921.30 (DO/313 = courrier de la mandataire du demandeur du 25 juin 2018). A titre subsidiaire, il a admis toutes les conclusions mise à part celle relative au remboursement du montant de CHF 30'000.- à son ex-épouse (DO/153 s = détermination du 25 septembre 2017 à la dictée au procès-verbal de la demanderesse).

C. Par décision du 24 septembre 2018, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse (ci-après le Tribunal) a prononcé le divorce des parties et a statué sur les effets accessoires de celui-ci. Le régime de la séparation de biens (ch. 4) et les frais (ch. 6) ont été réglés comme suit :

« 4. Le régime de la séparation de biens est liquidé comme suit :

4.1. B. \_\_\_\_\_ remettra à A. \_\_\_\_\_ dans les trente jours dès l'entrée en force du jugement de divorce les biens mobiliers suivants se trouvant toujours dans la villa familiale copropriété des parties :

- le lit de bébé offert par le père de A. \_\_\_\_\_ ;
- un carton de 33 tours ;
- le bureau fait par le grand-père de A. \_\_\_\_\_ ;
- trois cartons de livres et jeux d'enfant.

S'agissant des trois cartons de livres et jeux d'enfant, A. \_\_\_\_\_ devra toutefois aller les chercher en présence des enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ et ils choisiront ensemble ceux qu'elle prendra.

4.2. Sort de l'immeuble art. ggg RF de la Commune de H. \_\_\_\_\_

4.2.1. A titre principal :

A. \_\_\_\_\_ cède à B. \_\_\_\_\_ sa part de copropriété d'une demie sur la villa familiale formant l'art. ggg du registre foncier de la Commune de H. \_\_\_\_\_ contre :

- la reprise par B. \_\_\_\_\_, à l'entière libération à titres interne et externe de A. \_\_\_\_\_, de la totalité de la dette hypothécaire soldant en capital par CHF 390'000.-- ;
- le remboursement par B. \_\_\_\_\_ au fonds de pensions de A. \_\_\_\_\_ de la somme de CHF 130'000.-- ;
- le versement à A. \_\_\_\_\_, dans les trente jours dès l'entrée en force du jugement de divorce d'une soulte d'un montant de CHF 97'421.35.

Moyennant la preuve du respect des conditions précitées, ordre sera donné par Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse à Madame la Conservatrice du registre foncier dudit district, d'inscrire B. \_\_\_\_\_ en qualité de seul propriétaire de l'art. ggg du registre foncier de la Commune de H. \_\_\_\_\_.

4.2.2. A titre subsidiaire, soit dans l'hypothèse où l'une des conditions précitées (cf. supra 4.2.1.) ne serait pas remplie, l'immeuble sera mis en vente dans les soixante jours dès l'entrée en force du jugement de divorce sur ce point, en principe de gré à gré, mais dans l'hypothèse où les parties ne s'entendraient pas sur ce point, l'immeuble sera mis en vente aux enchères, conformément aux modalités prévues aux art. 78 ss LACC, le bénéfice net de la vente de l'immeuble étant réparti comme suit :

- Prix de vente net de l'immeuble : à déterminer
- ./.. remboursement de la dette hypothécaire en capital au jour de l'ouverture de l'action : CHF 390'000.--
- ./.. remboursement au fonds LPP de A. \_\_\_\_\_ : CHF 130'000.--
- ./.. remboursement à A. \_\_\_\_\_ de la somme de : CHF 13'852.35
- ./.. remboursement à B. \_\_\_\_\_ des sommes de CHF 16'594.10, CHF 10'150.-- et CHF 9'215.60, soit au total : CHF 35'959.70
- Montant net : à déterminer

Chaque partie a droit à la moitié de ce bénéfice.

[...]

6. Les frais judiciaires, fixés à CHF 6'000.--, sont mis à la charge des parties à raison de la moitié chacune. Ils seront partiellement prélevés sur les avances effectuées.

Chaque partie supporte ses propres dépens. »

D. Par acte du 26 octobre 2018, A. \_\_\_\_\_ a interjeté appel en concluant comme suit :

« I. Le point 4, à l'exception des points 4.1. et 4.2.2., et le point 6. al. 2 de la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse du 24 septembre 2018, sont annulés et ont désormais la teneur suivante :

'4. Le régime de la séparation de biens est liquidé comme suit :

4.1. inchangé.

4.2. Sort de l'immeuble art. ggg RF de la Commune de H. \_\_\_\_\_

4.2.1. A titre principal :

A. \_\_\_\_\_ cède à B. \_\_\_\_\_ sa part de copropriété d'une demie sur la villa familiale formant l'art. ggg du registre foncier de la Commune de H. \_\_\_\_\_ contre :

- la reprise par B. \_\_\_\_\_ à l'entière libération à titres interne et externe de A. \_\_\_\_\_, de la totalité de la dette hypothécaire soldant en capital par **CHF 390'000.--** (inchangé) ;
- le remboursement par B. \_\_\_\_\_ au Fonds de pensions de A. \_\_\_\_\_ de la somme de **CHF 130'000.--** (inchangé) ;
- le versement à A. \_\_\_\_\_, dans les trente jours dès l'entrée en force du jugement de divorce sur ce point d'une soulte de **CHF 168'946.35**.

Moyennant la preuve du respect des conditions précitées, ordre sera donné par Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse à Madame la Conservatrice du registre foncier dudit district, d'inscrire B. \_\_\_\_\_ en qualité de seul propriétaire de l'art. ggg du registre foncier de la Commune de H. \_\_\_\_\_.

4.2.2. (inchangé).

4.3. (nouveau) B. \_\_\_\_\_ versera à A. \_\_\_\_\_ dans les trente jours dès l'entrée en force du jugement sur ce point, la somme de **Fr. 25'634.75**.

6.al.2 Les frais (frais et dépens) sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_.'

II. Les frais d'appel (frais et dépens) sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_ . »

Par acte du 12 décembre 2018, B. \_\_\_\_\_ a déposé sa réponse à l'appel et a interjeté un appel joint. Il a conclu au rejet de l'appel et dans le cadre de l'appel joint à ce que les frais de la procédure de première instance soient mis à la charge de A. \_\_\_\_\_, soit les frais judiciaires par CHF 6'000.- et les dépens en sa faveur par CHF 17'875.-. Il a également demandé que les frais d'appel soient mis à la charge de cette dernière.

Le 14 janvier 2019, B. \_\_\_\_\_ a produit la note d'honoraires de son précédent mandataire et a modifié l'une des conclusions de son mémoire d'appel joint sur la base de celle-ci en portant le montant des dépens à CHF 19'284.10, TVA comprise.

Dans sa réponse à l'appel joint du 6 février 2019, A. \_\_\_\_\_ a conclu, principalement, à l'irrecevabilité de celui-ci et, subsidiairement, à son rejet.

Le 7 février 2019, B. \_\_\_\_\_ a produit les frais d'honoraires de sa mandataire pour la procédure d'appel d'un montant total de CHF 3'534.45, débours et TVA compris. Le 12 février 2019, A. \_\_\_\_\_ en a fait de même en produisant une liste d'un montant de CHF 10'114.60, débours et TVA compris.

## 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). La réponse à l'appel doit être déposée dans un délai de 30 jours (art. 312 al. 2 CPC).

En l'espèce, la décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le 26 septembre 2018, le mémoire d'appel remis à la poste le 26 octobre 2018 a été adressé en temps utile. L'appelante conteste le montant qui lui a été alloué à titre de soulte pour la reprise de sa part de copropriété de la villa familiale ainsi que le rejet de sa conclusion relative au partage des valeurs de rachat des polices du 3<sup>e</sup> pilier. En première instance, elle a notamment conclu à un montant de CHF 168'946.35 pour la soulte et à CHF 25'634.75 pour le partage des valeurs de rachat des polices du 3<sup>e</sup> pilier. L'intimé a admis devoir un montant à hauteur de CHF 96'921.30 pour la soulte mais a conclu au rejet de la conclusion relative au partage du 3<sup>e</sup> pilier. Compte tenu de ces montants, la valeur litigieuse est de CHF 97'659.80, et donc largement supérieure à CHF 10'000.-. Au stade actuel, déterminant pour le recours au Tribunal fédéral, elle l'est également à CHF 30'000.-.

Quant au mémoire contenant la réponse et l'appel joint, il a été déposé dans le délai de 30 jours imparti et est dûment motivé ainsi que doté de conclusions.

1.2. La cognition de la Cour d'appel (ci-après : 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 (art. 277 al. 1 CPC).

1.3. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour 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 audience.

### 2.

2.1. Dans un premier grief (appel, p. 12 ss, let. A), l'appelante affirme qu'en refusant de procéder au partage des valeurs de rachat des polices d'assurance du 3<sup>e</sup> pilier des parties, le Tribunal aurait violé les art. 530 ss CO, plus précisément l'art. 532 CO. A son avis, le fait qu'elles soient soumises au régime de la séparation de biens ne les priverait pas de la possibilité de nouer entre elles des rapports de société simple. Elle ajoute que ce 3<sup>e</sup> pilier a été constitué dans le but

de servir à l'amortissement de la dette hypothécaire liée à l'immeuble des parties et que si l'intimé est réticent au partage cela serait dû au fait que selon lui le financement n'aurait pas eu lieu par moitié. Or, tel ne serait pas le cas dès lors que pendant la période du paiement des primes du 3<sup>e</sup> pilier de l'intimé, la différence entre les salaires était de CHF 43'269.- ce qui ne représente sur treize ans qu'un montant mensuel de CHF 277.35. Pendant la période du paiement des primes de son 3<sup>e</sup> pilier, elle aurait eu des revenus supérieurs à ceux de l'intimé.

Dans sa réponse (p. 4 ss, Ad A.), l'intimé conteste avoir noué un quelconque rapport de société simple avec l'appelante et soutient que celle-ci n'a pas évoqué ce fait auparavant. Selon lui, il aurait été convenu que les polices ne soient conclues qu'au nom de l'intimé car il disposait d'une prévoyance professionnelle moins importante que l'appelante. Il affirme que la police de l'appelante, conclue ultérieurement, serait d'autant moins susceptible d'avoir fait l'objet, par sa conclusion, d'un même contrat de société simple. Selon lui, chaque époux se serait constitué sa propre forme de prévoyance de manière indépendante et en pleine connaissance du régime adopté. Il relève que l'appelante n'établit nullement quelles primes ont été payées par quel époux, chaque année concernée, et quelles incidences celles-ci ont sur la valeur de rachat. Enfin, la différence de CHF 43'269.- ne serait pas dérisoire.

2.2. Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaille ait fait preuve de la diligence requise. L'art. 317 al. 1 CPC n'admet les faits nouveaux qu'exceptionnellement, à des conditions restrictives. La procédure d'appel ne sert pas à compléter la procédure devant l'instance précédente, mais à examiner et corriger la décision de première instance au regard des critiques concrètes formulées à son encontre (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2).

2.3. En l'espèce, durant la procédure de première instance, l'appelante n'a à aucun moment soutenu que les parties avaient décidé, pendant leur vie commune, de conclure un contrat de société simple pour financer leurs assurances du 3<sup>e</sup> pilier (DO/30, ch. 20, DO/85, Ad 20). Il s'agit d'un élément de fait qui aurait pu et dû être invoqué devant les premiers juges. A défaut, cet élément de fait est tardif et donc irrecevable.

Par surabondance, il convient encore de relever que s'il est vrai que le Tribunal doit appliquer le droit d'office, il n'en demeure pas moins que selon la maxime des débats, l'appelante aurait dû alléguer l'existence de la société simple ou mentionner les éléments constitutifs de celle-ci. De plus, elle en avait le fardeau de la preuve. Or, elle s'est limitée au cours du double échange d'écritures de la première instance à soutenir que les parties avaient payé par moitié les primes des assurances du 3<sup>e</sup> pilier « par le pot commun » dans lequel elles versaient leurs salaires. Toutefois, le compte commun en question a également servi au paiement d'autres charges du couple. Dans ces circonstances, à défaut d'autre précision de la part de l'appelante, l'on pouvait en déduire qu'il n'avait comme but que de faciliter la gestion des frais du ménage et non celui de réunir spécifiquement les avoirs des parties pour le financement de leurs assurances du 3<sup>e</sup> pilier. A défaut d'allégations allant dans le sens de la société simple, l'on ne peut reprocher au Tribunal de ne pas avoir examiné d'office les prétentions de l'appelante sous l'angle de l'art. 530 ss CO. Cela d'autant plus que les assurances du 3<sup>e</sup> pilier des parties n'ont pas été contractées au même moment, mais à plusieurs années d'intervalle.

2.4. Au vu de ce qui précède, le fait nouveau invoqué est irrecevable, ce qui conduit au rejet de l'appel sur ce point.

3.

3.1. Par un deuxième grief (appel, p. 17 ss, let. B), l'appelante conteste le montant retenu à titre de valeur vénale de l'immeuble des parties. Elle estime que le montant à retenir est de CHF 925'000.- comme figurant dans le rapport d'expertise et que la commission de courtage de 5%, soit de CHF 46'250.-, tout comme l'hypothétique impôt sur le gain immobilier de CHF 96'800.- ne devraient pas être déduits de celui-là. La réduction totale de CHF 143'050.-, la prêterait de CHF 71'525.-. Elle expose qu'en cas de vente, les parties ne seraient pas obligées de recourir aux services d'un courtier, d'une part, et que la commission à un taux de 5% est trop élevée, celle de 3% étant d'usage, d'autre part. Elle invoque l'art. 43 al. 1 let. b de la loi sur les impôts cantonaux directs du 6 juin 2000 [LICD ; RSF 631.1], en argumentant avoir clairement manifesté son désaccord avec la prorogation en refusant que l'impôt sur le gain immobilier soit porté en déduction de la valeur vénale qui est déterminante pour le calcul de la soulte. Elle explique qu'elle pourrait reporter sa part de l'impôt sur le gain immobilier sur sa nouvelle habitation si elle l'acquerrait dans les deux ans. Au lieu de cela, elle est privée de liquidités dont elle a impérativement besoin en raison de la réduction de sa soulte engendrée par ce qui précède. Elle reproche également au Tribunal la solution qu'il a adoptée pour calculer le gain imposable.

Dans sa réponse (p. 6 ss, Ad B), l'intimé soutient qu'en cas de revente de l'immeuble, le prix de cession fixé entre les ex-époux ne pourra pas être invoqué par le cessionnaire. Celui-ci devra acquitter l'impôt sur l'entier du gain réalisé depuis la dernière opération imposable. Il serait, dès lors, nécessaire et justifié de tenir compte de cette charge fiscale latente dans l'estimation de la valeur vénale d'un immeuble en cas de partage entre époux. Selon les renseignements pris, l'intimé affirme que le report d'impôt interviendrait d'office quand bien même la loi prévoit que l'accord des deux époux est nécessaire. A son avis, l'appelante veut gagner plus, mais également éviter de payer l'impôt. En effet, elle n'apporterait aucun élément de preuve démontrant qu'elle a entrepris des démarches pour être taxée sur le gain immobilier ensuite du transfert de propriété devant intervenir dans le jugement de divorce.

3.2.

3.2.1. Sauf prescription légale spéciale (cf. notamment les art. 212 s. CC pour les entreprises agricoles et l'art. 206 al. 2 CC), l'estimation des biens en vue de la liquidation se fait à la valeur vénale (art. 211 CC). Il faut entendre par là, en droit matrimonial comme ailleurs en droit privé, l'équivalent que l'on obtiendrait vraisemblablement si l'on vendait le bien sur un marché libre sans que l'opération soit urgente. La valeur vénale se distingue notamment du « prix d'ami » consenti à une connaissance ou un membre de la famille. C'est la valeur vénale nette qui est pertinente, après déduction des frais liés à la vente (éventuels impôts, taxes, etc) et compte tenu des charges qui grèvent le bien (droits d'emption, de préemption, etc.). Il y a différentes façons de procéder pour déterminer la valeur vénale. S'agissant de biens pour lesquels il existe un marché (immeubles, objets d'art, etc.), on se réfère en principe aux prix des ventes réalisées récemment pour des objets comparables (méthode statistique ou comparative). Faute de données disponibles, il convient d'effectuer une estimation (STEINAUER *in* Commentaire romand, CC I, art. 1-359 CC, 2010, art. 211 n. 5 ss).

3.2.2. Selon l'art. 12 al. 3 let. b LHID, l'imposition est différée « en cas de transfert de propriété entre époux en rapport avec le régime matrimonial ou en cas de dédommagement de contributions extraordinaires d'un époux à l'entretien de la famille (art. 165 CC) ou de prétention découlant du droit du divorce, pour autant que les deux époux soient d'accord ». Le texte d'origine de l'art. 12 al. 3 let. b ne prévoyait un report d'imposition qu' « en cas d'adoption ou d'abandon du régime matrimonial de la communauté de biens ». Selon le Message sur l'harmonisation fiscale (FF 1983 III 1), la limitation du report d'imposition aux transferts liés à l'adoption ou l'abandon du régime de

communauté de biens avait pour but d'éviter de transférer une charge fiscale latente à l'époux cessionnaire. Avant l'harmonisation, certains droits n'imposaient aucun transfert intervenant entre époux (y compris la simple vente), d'autres ne prévoyaient une exonération ou un report d'imposition que dans des hypothèses précises. Certains cantons enfin ne prévoyaient aucune règle particulière expresse pour ce type de transferts. Parmi les cantons qui n'imposaient pas les transferts entre époux, on peut mentionner les cantons du Tessin, de Fribourg et de Bâle-Ville. Dans le canton de Fribourg, l'art. 51 let. a de l'ancienne loi sur les impôts cantonaux du 7 juillet 1972 prévoyait que tous les transferts entre époux donnaient lieu à un report d'imposition. En vigueur depuis le 1er janvier 2001, l'art. 43 de l'actuelle loi fiscale contient une disposition identique à l'art. 12 al. 3 let. b LHID. Dans le cadre du report d'imposition prévu à l'art. 12 al. 3 let. b LHID, le transfert de propriété, comme en cas de partage successoral, est lié à une reprise d'une charge fiscale latente par le cessionnaire. Cette reprise découle du fait que le cessionnaire ne pourra invoquer, en cas de revente de l'immeuble, le prix de cession fixé entre les (ex-) époux. Il devra acquitter l'impôt sur l'entier du gain réalisé depuis la dernière opération imposable. Ainsi, si les époux ont acquis en copropriété un immeuble en 1980, que l'un des conjoints a cédé à l'autre sa part lors du divorce intervenu en 2002 et que le cessionnaire revend l'immeuble entier deux ans plus tard, le prix de revient de l'immeuble est constitué par le prix d'acquisition déboursé en 1980 pour les deux parts, augmenté des impenses. Le gain réalisé lors de la revente est imposé à un seul taux, en fonction de la durée de possession courant de 1980 à 2004. Dès lors le cessionnaire est traité comme s'il avait acquis l'entier de l'immeuble en 1980 (VERREY, L'imposition différée du gain immobilier : harmonisation fédérale et droit cantonal comparé, 2011, n. 465).

Dans un arrêt rendu en 1995 (ATF 121 III 304 / JdT 1997 I 138), le Tribunal fédéral avait estimé que le montant de l'impôt sur les gains immobiliers dû lors d'une éventuelle revente ultérieure ne pouvait être pris en compte dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial que s'il était certain ou très vraisemblable que l'immeuble serait aliéné après la liquidation du régime matrimonial. Suivant la doctrine, le Tribunal fédéral a revu sa jurisprudence. Il a ainsi considéré que dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, il fallait tenir compte, pour estimer les différents biens, des charges latentes. En effet, l'incertitude de la réalisation d'une charge ne change rien en ce qui concerne le principe de son existence et la diminution de la valeur de l'objet qu'elle entraîne. Le fait de savoir si et, le cas échéant, à quel moment la charge se réalisera est par contre déterminant pour son évaluation. Lorsque les charges latentes ne sont pas prises en compte lors de l'évaluation d'un objet, les deux époux participent au bénéfice éventuel. Les charges et le risque qu'elles se réalisent sont par contre attribués de manière unilatérale à celui des époux qui reprend l'objet en question. Ainsi l'opinion, défendue dans l'ATF 121 III 304, ne pouvait pas être maintenue selon laquelle des charges latentes ne doivent être prises en compte lors de l'évaluation d'un immeuble que si la réalisation de la charge est certaine ou hautement probable. Les charges latentes doivent en principe être prises en compte lors de l'évaluation de l'immeuble en tant que facteurs qui en diminuent la valeur (ATF 125 III 50 consid. 2a). En ce qui concerne le montant que ces charges représentent, le juge devra donc souvent déterminer les charges futures à prendre en compte en les évaluant « *ex aequo et bono* ». Cela ne le dispense cependant pas de prendre en considération les éléments de fait et de droit dont il dispose réellement lorsqu'il fixe des charges latentes. Pour le surplus il doit procéder à des estimations raisonnables en ce qui concerne les circonstances incertaines (ATF 125 III 50 / JdT 2000 I 15 consid. 2b).

Il conviendrait donc pour déterminer la charge fiscale latente de partir du gain immobilier qui serait imposé si le report n'était pas octroyé. Ce gain tient compte de la situation actuelle au moment de la liquidation, au cours de laquelle le conjoint cédant réalise une plus-value en désintéressant le cessionnaire. Ensuite, pour déterminer la charge fiscale latente, il faut calculer le taux frappant le



gain calculé. En partant de la date d'acquisition de l'immeuble cédé, le taux obtenu doit être réduit dans une juste proportion, dans la mesure où il est fonction de la durée totale de possession. En effet, le fait que le conjoint cessionnaire accepte le report induit qu'il a l'intention de conserver l'immeuble pendant une certaine durée afin de minimiser les conséquences négatives du report, soit la reprise d'un prix d'acquisition plus bas que le montant pour lequel il est désintéressé. Le gain immobilier, dont l'imposition est différée, multiplié par le taux estimé donne le montant de la charge fiscale latente qu'il convient de considérer dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial (VERREY, n. 470).

Dans le canton de Fribourg, le gain réalisé lors de l'aliénation est constitué par la différence entre le produit de l'aliénation et les dépenses d'investissement (prix d'acquisition et impenses ; art. 46 al. 1 LICD). Le produit de l'aliénation comprend toutes les prestations mises à la charge de l'acquéreur (art. 47 al. 1 LICD). Si l'acquisition date de plus de quinze ans, le contribuable peut revendiquer au titre de dépenses d'investissement (prix d'acquisition augmenté des impenses) la valeur fiscale fixée au moins quatre ans avant l'aliénation. Dans ce cas, il sera tenu compte des impenses des quatre dernières années; la taxe sur la plus-value est en revanche admise en déduction sans limitation de temps. La prise en compte du gain réinvesti est réservée (art. 48 al. 3 LICD). Les frais de construction, de transformation et d'autres améliorations durables qui augmentent la valeur de l'immeuble constituent des impenses (art. 49 al. 1 let. a LICD). L'impôt sur les gains immobiliers est perçu au taux de 12% pour une durée de propriété jusqu'à quinze ans (art. 51 al. 1 let. f LICD) et de 10% pour une durée de plus de quinze ans (art. 51 al. 1 let. g LICD). La commune de situation prélève également un impôt qui correspond à 60% de l'impôt facturé par le canton. La Confédération ne prélève pas d'impôt sur les ventes d'immeubles privés (cf. Notice du Service cantonal des contributions Impôt sur les gains immobiliers - Remploi - immeuble d'habitation, [www.fr.ch/scc/impots-taxes-et-subsventions/personnes-privées](http://www.fr.ch/scc/impots-taxes-et-subsventions/personnes-privées), rubrique Impôt sur le gain immobilier, Remploi [consulté le 23 octobre 2019]).

3.3. En l'espèce, la valeur vénale brute de CHF 925'000.- a été fixée, dans une expertise judiciaire (DO/228 ss), qui s'est basée sur différents critères dont notamment la nature de l'objet, sa situation ainsi que sa vente à un tiers au prix du marché et non à un proche à « un prix d'ami ». Par conséquent, dans ce montant de CHF 925'000.-, l'experte a inclus les frais de courtage et de publicité qu'elle a fixés à un taux de 5% correspondant à un montant de CHF 46'520.-. Si ces frais devaient effectivement être inférieurs, soit à 3% - comme le prétend l'appelante -, le prix final exigible serait réduit d'autant. Vu que les parties ont toutes deux conclu, à titre principal, à un transfert à l'interne, les ex-époux n'auront pas à faire appel à un courtier dont les frais se répercuteraient sur le prix final qui a été fixé par expertise. Dès lors, le montant de CHF 46'520.- n'a plus sa raison d'être (DO/242) et il doit être déduit de la valeur vénale brute qui est ramenée à CHF 878'480.-.

S'agissant du montant de la charge fiscale, il convient de partir du gain immobilier qui serait imposé si le report n'était pas octroyé. L'immeuble a été construit en 2001 (DO/229) et a donc plus de quinze ans. Par conséquent, il est possible de calculer l'impôt sur le gain immobilier de deux manières. Premièrement, en déduisant du prix d'aliénation de CHF 878'480.- les dépenses d'investissement. Secondement, en déduisant dudit prix la valeur fiscale fixée au moins quatre ans avant l'aliénation, les impenses des quatre dernières années et l'éventuelle taxe sur la plus-value. Pour l'acquisition de leur immeuble, les parties ont dû contracter un crédit hypothécaire, investir des fonds de leurs prévoyances professionnelles ainsi que des fonds propres d'un montant total de CHF 596'812.05 (cf. jugement attaqué consid. E, p. 11). La valeur fiscale de l'immeuble est de CHF 320'000.- selon les avis de taxation des parties pour 2015 (cf. pce 22 demanderesse et pce 3 défendeur du 28 novembre 2016). Il ressort de l'expertise judiciaire qu'il y a eu des rénovations et

des investissements à hauteur de CHF 9'500.- en 2013, de CHF 2'500.-, de CHF 8'000.-, de CHF 800.-, de CHF 5'800.- sans indication temporelle pour les quatre derniers montants (DO/233 et 234). L'expertise précise que la construction vieillit bien mais que certains travaux d'entretien sont à prévoir (DO/234), ce qui indiquerait qu'il n'y aurait pas eu d'autres travaux de rénovation récemment. Il ne ressort pas du dossier que les parties ont dû s'acquitter d'une taxe sur la plus-value. Par conséquent, la prise en compte des dépenses d'investissements, qui sont largement supérieures à la valeur fiscale majorée des diverses impenses des dernières quatre années, est fiscalement plus favorable aux parties. Dès lors, le gain réalisé doit être calculé en tenant compte de celles-là et être fixé à CHF 281'667.95. Ce montant sera frappé d'impôts cantonal et communal d'un taux total de 16%, correspondant à un montant arrondi à CHF 45'066.90. Ainsi, la valeur vénale nette est de CHF 833'413.10, le bénéfice de CHF 236'601.05, la part de chacun des époux de CHF 118'300.52 et la soulte en faveur de l'appelante d'un montant arrondi à CHF 109'652.90 ( $118'300.52 + 13'852.35 - 22'500 = 109'652.87$ ).

3.4. Compte tenu de ce qui précède, ce deuxième grief est partiellement fondé et il s'ensuit l'admission partielle de l'appel.

4.

4.1. Tant l'appelante que l'intimé dans son appel joint contestent la répartition des frais de la première instance. L'appelante affirme qu'en cas d'admission de son appel, ces frais devront être revus et les dépens intégralement mis à la charge de l'intimé (appel, p. 20, let. B, ch. 7). Dans son appel joint (p. 14 ss, let. C), l'intimé soutient que compte tenu du sort donné aux conclusions des parties, le Tribunal n'aurait pas dû partager les frais par moitié et laisser chaque partie supporter ses propres dépens. Il estime que le dispositif de la décision querellée reprend pratiquement intégralement les conclusions de l'intimé auquel il donnerait raison. Dans sa réponse à l'appel joint, l'appelante conteste ce qui précède et relève que l'intimé avait pris une conclusion subsidiaire en demandant le partage par moitié des frais de la procédure.

4.2. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Toutefois, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans un litige qui relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Il ne résulte pas de l'art. 107 al. 1 let. c CPC qu'en procédure de divorce, il faudrait toujours répartir les frais par moitié. En cas de divorce avec convention selon l'art. 111 CC, il ne peut certes y avoir de gagnant ou ni de perdant. Il en va toutefois autrement en cas de divorce (partiellement) litigieux (tel un divorce selon l'art. 112 CC). En pareil cas, il est conforme à la volonté du législateur et admissible de répartir les frais en fonction du gain ou de la perte du procès sur les effets du divorce. Une dérogation peut toutefois entrer en considération lorsque les divers points litigieux ne peuvent pas se compenser, parce qu'il ne s'agit que pour partie de prétention pécuniaires, ou lorsque la situation économique des parties est sensiblement différente (arrêt TF 5A\_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 6). Si le litige porte exclusivement sur la liquidation du régime matrimonial, il ne faut pas admettre d'emblée qu'il relèverait du droit de la famille au sens de l'art. 107 al. 1 let. c CPC. Si le tribunal n'envisage pas l'application de cette disposition, il n'abuse pas de son pouvoir d'appréciation (arrêt TF 5A\_737/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.4).

4.3. En l'espèce, les parties ont trouvé un accord s'agissant de la contribution d'entretien de l'un de leurs enfants majeurs, ont renoncé à toute contribution d'entretien entre époux et ont trouvé un accord s'agissant du partage des prestations de sortie de leurs avoirs de la prévoyance professionnelle (décision attaquée, p. 8 et 13). S'agissant de la liquidation du régime matrimonial, l'appelante a réclamé un montant de CHF 25'634.75 à titre de partage de l'assurance du 3e pilier, l'intimé, qui a conclu au rejet, a été suivi dans ses conclusions dans la décision attaquée tout comme en appel. L'appelante, agissant sans le concours de sa mandataire, a conclu à une soulte

de CHF 168'946.35, à la suite du transfert de sa part de copropriété à son ex-conjoint. Elle a inclus, à tort, dans ce montant celui de CHF 43'230.60 correspondant à la créance de l'intimé dans le cadre du partage des prestations de sortie de la prévoyance professionnelle. Elle a également inclus, à tort, un montant de CHF 25'634.75 correspondant à sa créance réclamée à la suite du partage de l'assurance du 3<sup>e</sup> pilier qu'elle fait ainsi valoir à deux reprises (décision attaquée, p. 9). A la suite de ces corrections, la soulte réclamée s'élève effectivement à CHF 151'350.48 tandis que l'intimé a conclu en ce qui la concerne à CHF 96'921.30. Dans la décision attaquée, ce montant a été fixé à CHF 97'421.35, puis augmenté en appel à CHF 109'652.90. Il est ainsi de CHF 41'698.58 inférieur à celui réclamé par l'appelante et de CHF 12'731.60 supérieur à celui admis par l'intimé.

Au vu de ce qui précède, il convient de constater que l'intimé a été intégralement suivi dans ses conclusions s'agissant du refus du partage de l'assurance du 3<sup>e</sup> pilier. Cependant, tel n'est pas le cas en ce qui concerne la fixation de la soulte qui a été le point le plus largement discuté et ayant entraîné le plus de frais lors de la procédure de première instance même si sur ce point, l'appelante a plus largement succombé que l'intimé. Cela étant, compte tenu de ce qui précède et de l'ensemble de la procédure, il ne se justifie pas de s'écarter de la répartition des frais décidée en première instance. Partant, les griefs des parties ne sont pas fondés et il s'ensuit le rejet de l'appel joint.

5.

5.1. En application des dispositions précitées (cf. consid. 4.2. ci-dessus), il convient de fixer les frais de la procédure d'appel. Sur ce point, il convient de constater que l'appel joint qui porte uniquement sur la répartition des frais en première instance est intégralement rejeté. Quant à l'appel, les griefs relatifs au partage de l'assurance du 3<sup>e</sup> pilier et au partage des frais de la première instance ne sont pas fondés tandis que celui relatif au montant de la soulte ne l'est que partiellement. Sur ce point, l'appelante a maintenu sa conclusion erronée formulée en première instance à hauteur de CHF 168'946.35 bien qu'assistée par son avocate en appel. Ainsi, elle obtient en appel CHF 59'293.45 de moins que ce qu'elle a réclamé. Tandis que l'intimé a conclu à la confirmation de la décision attaquée qui retenait un montant de CHF 97'421.35, soit de CHF 12'231.55 inférieur à celui finalement retenu en appel. Dès lors, d'un point de vue purement économique, c'est l'appelante qui succombe.

5.2. Au vu de ce qui précède, les frais judiciaires en lien avec l'appel seront mis à la charge de l'appelante et ceux en lien avec l'appel joint seront mis à la charge de l'intimé. Ainsi, les frais judiciaires fixés à CHF 3'000.- (art. 95 al. 2 let. b CPC et 10 ss du RJ) seront mis à hauteur de CHF 2'000.- à la charge de l'appelante et à hauteur de CHF 1'000.- à la charge de l'intimé appelant joint.

5.3. En plus des frais judiciaires, les dépens de l'appel seront supportés par l'appelante et ceux de l'appel joint par l'intimé. Ainsi, sur la base de la liste de frais produite par l'intimé, il convient de fixer ses dépens d'appel comme suit : 10h d'opérations x CHF 250.- de tarif horaire + CHF 435.- de majoration (valeur litigieuse de CHF 97'000.- = 34.8% de majoration ;  $10 \times 250 \times 34.85 = 871.25$  arrondi à 870.- ; selon art. 66 al. 4 RJ :  $870 / 2 = 435.-$ ) = CHF 2'935.-, débours par CHF 146.75 et TVA par CHF 237.30 en sus. Au total, le montant des dépens pour la procédure d'appel de l'intimé s'élève à CHF 3'319.05

Sur la base de la liste de frais produite par l'appelante, ses dépens d'appel joint sont fixés comme suit : 5 heures d'opérations x CHF 250.- de tarif horaire + CHF 62.50 de débours + CHF 101.05 de TVA = CHF 1'413.55.

Après compensation, l'appelante doit à l'intimé un montant de CHF 1'905.50 à titre de dépens pour la procédure d'appel.

## la Cour arrête :

I. L'appel est partiellement admis.

Partant, le ch. 4.2.1 de la décision du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse du 24 septembre 2018 est modifié comme suit :

« A titre principal :

A. \_\_\_\_\_ cède à B. \_\_\_\_\_ sa part de copropriété d'une demie sur la villa familiale formant l'art. ggg du registre foncier de la Commune de H. \_\_\_\_\_ contre :

- la reprise par B. \_\_\_\_\_, à l'entière libération à titres interne et externe de A. \_\_\_\_\_, de la totalité de la dette hypothécaire soldant en capital par CHF 390'000.- ;
- le remboursement par B. \_\_\_\_\_ au fonds de pensions de A. \_\_\_\_\_ de la somme de CHF 130'000.-- ;
- le versement à A. \_\_\_\_\_, dans les trente jours dès l'entrée en force du jugement de divorce d'une soulte d'un montant de CHF 109'652.90.

Moyennant la preuve du respect des conditions précitées, ordre sera donné par Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Veveyse à Madame la Conservatrice du registre foncier dudit district, d'inscrire B. \_\_\_\_\_ en qualité de seul propriétaire de l'art. ggg du registre foncier de la Commune de H. \_\_\_\_\_.

II. L'appel joint est rejeté.

III. 1. Pour la procédure d'appel, les frais judiciaires sont fixés à CHF 3'000.-. Ils sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ à raison de CHF 2'000.- et à la charge de B. \_\_\_\_\_ à raison de CHF 1'000.- Ils seront acquittés par prélèvement sur les avances prestées.

2. A. \_\_\_\_\_ doit, après compensation, à B. \_\_\_\_\_ un montant de CHF 1'905.50 à titre de dépens pour la procédure d'appel.

IV. 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 4 novembre 2019/abj

Le Président :

La Greffière-rapporteure :