Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.22/2005 /frs

Arrêt du 13 mai 2005
IIe Cour civile

Composition
MM. et Mme les Juges Raselli, Président,
Nordmann et Marazzi.
Greffière: Mme Mairot.

Parties
A._____, (époux),
recourant, représenté par Me Philippe Girod, avocat,

contre

Dame A._____, (épouse),
intimée, représentée par Me Christine Gaitzsch, avocate,

Objet
divorce,

recours en réforme contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 23 novembre 2004.

Faits:
A.
A._____, né le 17 mai 1964, et dame A._____, née le 25 avril 1969, se sont mariés à Genève le 19 mars 1993, en adoptant le régime de la séparation de biens. Deux enfants sont issus de cette union: B._____, né le 19 septembre 1994, et C._____, née le 6 juin 1996.

Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 22 juin 2001, confirmé par l'autorité de recours le 14 décembre suivant, le Tribunal de première instance du canton de Genève a autorisé les époux à vivre séparés, attribué la garde des enfants à la mère, réservé au père un large droit de visite et condamné celui-ci à verser pour l'entretien de chacun de ses enfants une contribution d'un montant de 1'300 fr. par mois.

Le 3 mars 2003, le mari a formé une demande unilatérale en divorce. Entre-temps, l'épouse avait quitté le domicile conjugal pour s'installer, dès le 14 décembre 2001, auprès de X._____, avec qui elle s'est mariée le 5 juin 2004. Deux enfants sont nés de cette relation: le premier, le 8 juillet 2002, et le second, dans le courant du mois de novembre 2004.

Par décision sur mesures provisoires du 8 avril 2003, le Tribunal de première instance a, notamment, donné acte à l'épouse de son accord à ce que les enfants suivent ensemble le catéchisme enseigné par leur père à la salle paroissiale de Y._____ et à ce qu'ils puissent disposer de leurs téléphones portables de 18h00 à 19h00, leur père devant en faire un usage modéré.
B.
Par jugement du 25 septembre 2003, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce (ch. 1), attribué l'autorité parentale sur les enfants à la mère (ch. 2), réservé au père un droit de visite s'exerçant un week-end sur deux du vendredi soir à 18h00 au lundi matin, heure de rentrée de l'école, chaque mercredi de 18h00 au

jeudi matin, heure de rentrée de l'école et pendant la moitié des vacances scolaires d'été, de fin d'année et de Pâques, étant précisé que les enfants passeront alternativement avec chacun de leurs parents leurs vacances de février et d'automne, de même que le jour de Noël et celui de leur anniversaire (ch. 3), réservé au père le droit de téléphoner à ses enfants chaque mardi et vendredi entre 18h30 et 19h00 (ch. 4), maintenu la curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite mise en place à titre de mesure provisoire (ch. 5), condamné le père à verser pour l'entretien de chacun de ses enfants une contribution mensuelle de 1'300 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans, puis de 1'500 fr. de cet âge à la majorité (ch. 6), enfin, ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des époux accumulés pendant le mariage (ch. 7).

La Cour de justice du canton de Genève a, par arrêt du 23 novembre 2004, confirmé le jugement de première instance sous réserve de son chiffre 3, qu'elle a modifié en ce sens que le droit de visite s'exercera le mercredi dès 17h30, et du chiffre 4, qu'elle a annulé dans le sens des considérants.
C.
C.a A._____ exerce un recours en réforme contre l'arrêt du 23 novembre 2004, concluant à l'annulation de l'arrêt entrepris.

L'intimée n'a pas été invitée à répondre.
C.b Par arrêt de ce jour, la cour de céans a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours de droit public formé parallèlement par le recourant.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 130 II 65 consid. 1 p. 67, 509 consid. 8.1 p. 510 et les arrêts cités; spécialement pour le recours en réforme: ATF 129 III 288 consid. 2.1 p. 290).
1.1 Formé en temps utile, compte tenu de la suspension des délais prévue par l'art. 34 al. 1 let. c OJ, contre une décision finale prise par l'autorité suprême du canton, le recours est recevable au regard des art. 48 al. 1 et 54 al. 1 OJ.
1.2 Il ressort du mémoire du recourant (ATF 110 II 74 consid. 1 p. 78 et les arrêts cités) que celui-ci se plaint essentiellement d'une violation de son droit à la preuve, déduit de l'art. 8 CC, et d'une atteinte au principe de la maxime inquisitoire, prévu à l'art. 145 CC. Formulé dans ce cadre-là, le chef de conclusions tendant à la seule annulation de l'arrêt entrepris satisfait aux exigences de l'art. 55 al. 1 let. b OJ, car le Tribunal fédéral, en cas d'admission de ces moyens, ne pourrait pas procéder lui-même aux constatations de fait nécessaires, mais devrait inviter la Cour de justice à réparer les violations invoquées par le recourant (ATF 130 III 136 consid. 1.2 p. 139 et les arrêts cités).
2.
Le recourant soulève la violation des art. 8 et 145 CC. Il reproche tant au premier juge qu'à la Cour de justice d'avoir, en ce qui concerne l'attribution de la garde, refusé d'entendre des témoins à propos de la disponibilité respective des parties et du cadre de vie offert aux enfants par chacune d'elles. Il se plaint en outre d'une appréciation insuffisante des circonstances, aucune expertise n'ayant en particulier été ordonnée au cours de la procédure.
2.1 En tant qu'il vise le jugement de première instance, le grief est irrecevable; en effet, seul l'arrêt de la Cour de justice est l'objet du recours (art. 48 al. 1 CC).
2.2 L'art. 8 CC règle, pour tout le domaine du droit civil fédéral, la répartition du fardeau de la preuve et, partant, les conséquences de l'absence de preuve; il confère au surplus le droit à la preuve et à la contre-preuve; en revanche, il n'accorde pas le droit à des mesures probatoires déterminées, pas plus qu'il ne s'oppose à une appréciation anticipée des preuves, ou à une preuve par indices (ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 24/25; 127 III 519 consid. 2a p. 522). Cette disposition ne dicte pas non plus comment le juge doit forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d p. 25); lorsque l'appréciation des preuves le convainc qu'une allégation a été établie ou réfutée, la répartition du fardeau de la preuve devient sans objet (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa p. 277). De même, l'art. 145 CC, qui impose au juge d'apprécier librement les preuves, n'a pas pour effet d'ouvrir le recours en réforme en la matière. Lorsque le droit fédéral impose ainsi la libre appréciation des preuves, il interdit seulement au juge cantonal de retenir des faits contre sa conviction, de se considérer comme lié par des règles

de preuve cantonales ou d'exclure des moyens de preuve. Dans ce cas, le juge viole une règle du droit fédéral et les parties peuvent
s'en plaindre par la voie du recours en réforme. En revanche, l'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent ne peuvent faire l'objet que d'un recours de droit public pour violation de l'art. 9 Cst. (arrêt 5C.40/2003 du 6 juin 2003, consid. 2.1.2 non publié aux ATF 129 III 577; Fabienne Hohl, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, n. 1103 et 1127). Quant à la maxime inquisitoire, également prévue par l'art. 145 CC, elle ne signifie pas que le juge doive donner suite à toutes les offres de preuves qui lui sont présentées. Il établit certes d'office l'état de fait, sans être lié par les conclusions ou les allégations des parties. Dans la mesure où il peut se faire une représentation exacte des faits litigieux sur la base des preuves administrées, il n'est toutefois pas tenu de procéder à d'autres investigations. Dès lors, s'il peut ordonner une expertise psychologique des enfants en se fondant sur l'art. 145 al. 2 CC, il n'y est toutefois pas obligé (arrêt 5C.210/2000 du 27 octobre 2000, consid. 2c; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, n. 18 ad art. 145 CC).
2.3 L'autorité cantonale a estimé qu'au cours de leur dernière audition, qui avait eu lieu devant elle, les enfants, bien qu'âgés de huit et dix ans seulement, s'étaient exprimés de manière claire au sujet de leur sort. L'aîné avait déclaré hésiter entre un système équivalant à une garde alternée et le maintien de la situation actuelle, mais assouplie, tandis que sa soeur s'était uniquement prononcée pour cette deuxième solution. Malgré leur jeune âge et en dépit des hésitations du garçon, leurs déclarations étaient apparues comme le fruit d'une véritable réflexion. Il convenait par conséquent de tenir compte de leur opinion sans qu'il soit besoin de renvoyer la cause au premier juge pour qu'il ordonne l'ouverture d'enquêtes, ni de faire auditionner les enfants par un expert pour qu'il interprète leurs dires. Se fondant également sur les autres éléments dont elle disposait, l'autorité cantonale a jugé que l'intérêt des enfants commandait d'attribuer l'autorité parentale et la garde à la mère. Or il s'agit-là d'une appréciation des preuves, qui ne relève pas du recours en réforme. Au demeurant, si l'art. 145 CC permet de faire appel à un expert, cette décision relève du pouvoir d'appréciation du juge (cf. supra, consid. 2.2 in
fine). En l'occurrence, le droit fédéral n'apparaît pas violé sur ce point, d'autant qu'il résulte de l'arrêt entrepris que le Service de protection de la jeunesse a établi un rapport concernant l'attribution de l'autorité parentale, après avoir entendu les enfants (cf. ATF 114 II 200 consid. 2b p. 201).
3.
Le recourant expose en outre qu'un décalage très important s'est créé entre les situations économiques respectives des parties après leur séparation, ce qui permettrait de refuser le partage de leurs avoirs de la prévoyance professionnelle. En retenant que le train de vie particulièrement élevé de l'intimée était sans pertinence, la Cour de justice aurait expressément renoncé à examiner cette condition et, partant, violé l'art. 123 al. 2 CC.
3.1 Les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle des époux doivent en principe être partagées entre eux par moitié (art. 122 CC). Exceptionnellement, le juge peut refuser le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce (art. 123 al. 2 CC).

Selon l'intention du législateur, la prévoyance professionnelle constituée pendant la durée du mariage doit profiter aux deux conjoints de manière égale. Ainsi, lorsque l'un des deux se consacre au ménage et à l'éducation des enfants et renonce, totalement ou partiellement, à exercer une activité lucrative, il a droit, en cas de divorce, à une partie de la prévoyance que son conjoint s'est constituée durant le mariage. Le partage des prestations de sortie a pour but de compenser sa perte de prévoyance et doit lui permettre d'effectuer un rachat auprès de sa propre institution de prévoyance. Il tend également à promouvoir son indépendance économique après le divorce. Il s'ensuit que chaque époux a normalement un droit inconditionnel à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage. Seules des circonstances économiques postérieures au divorce peuvent justifier le refus du partage, circonstances que le juge doit apprécier en appliquant les règles du droit et de l'équité (ATF 129 III 577 consid. 4.2.1 et 4.2.2 p. 578 avec les références). L'art. 123 al. 2 CC doit être appliqué de manière restrictive, afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance ne soit vidé de son contenu; il
convient en effet de distinguer le partage de la prévoyance professionnelle, qui dépend de la situation économique des époux pendant le mariage - à l'instar de la liquidation du régime matrimonial - et la fixation de la contribution d'entretien, qui se rattache aux besoins et à la situation des conjoints après le divorce (Schneider/Bruchez, La prévoyance professionnelle et le divorce, in Le nouveau droit du divorce, Lausanne 2000, p. 240). Selon le Message concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995 (FF 1996 I 101 ss, spéc.

107), le refus du partage est par exemple justifié lorsque l'épouse exerçant une activité lucrative a financé les études du mari, lui donnant ainsi la possibilité de se constituer à l'avenir une meilleure prévoyance que la sienne.
3.2 Il résulte de l'arrêt entrepris que, pendant les dix ans qu'a duré, de fait, le mariage, l'épouse a occupé divers emplois, à temps partiel ou complet, mais de façon discontinue; actuellement, elle n'exerce pas d'activité professionnelle. Au 31 juillet 2003, ses avoirs LPP s'élevaient à 11'733 fr., alors que ceux du mari, employé à plein temps auprès d'une banque privée, étaient de 207'053 fr. au 28 février 2003. A l'exception d'un montant de 500'000 fr., emprunté en hypothéquant la part d'un chalet dont elle est copropriétaire et investi dans l'achat de la villa qu'elle occupe avec son nouveau conjoint, l'épouse ne dispose d'aucune fortune personnelle. Le mari bénéficie quant à lui d'une fortune de l'ordre de 180'000 fr. et de la nue-propriété d'un appartement à Paris. Les conjoints sont par ailleurs soumis au régime de la séparation de biens. Sur le vu de ces éléments, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant qu'il ne se justifiait pas de déroger à la règle du partage par moitié, nonobstant le train de vie élevé dont paraît bénéficier l'intimée ensuite de son remariage: cette nouvelle union la place en effet dans une situation de dépendance par rapport à un tiers et ne lui donne pas la possibilité de se
constituer une prévoyance propre (cf. Baumann/Lauterburg, in Praxiskommentar Scheidungsrecht, 2000, n. 64-66 ad art. 123 CC). Au demeurant, le remariage de l'épouse ne peut compenser les lacunes de prévoyance résultant de son mariage antérieur; il ne saurait en effet y avoir cumul du fait de percevoir des créances de prévoyance de deux mariages consécutifs, car chacune d'elles ne se rapporte qu'aux prestations de sortie acquises pendant le mariage y afférent (cf. Marta Trigo Trindade, Prévoyance professionnelle, divorce et succession, in SJ 2000 II 467 ss, spéc. 483).
4.
En conclusion, le recours apparaît mal fondé et doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteur (art. 156 al. 1 OJ). Il n'y a en revanche pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 2'500 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le13 mai 2005
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: