Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 83/2008 / frs

Arrêt du 28 avril 2008
IIe Cour de droit civil

Composition
MM. et Mmes les Juges Raselli, Président, Escher, Hohl, Marazzi et Zappelli, juge suppléant.
Greffier: M. Fellay.

Parties
R._____, (époux),
recourant, représenté par Me Robert Fiechter, avocat,

contre

dame M._____, (épouse),
intimée, représentée par Me Marianne Bovay, avocate,

Objet
divorce,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 14 décembre 2007.

Faits:

A.
R._____, né le 5 avril 1950, de nationalité canadienne, et dame M._____, née le 27 février 1963, de nationalité brésilienne, se sont mariés le 3 avril 1991 à Ilhéus (Etat de Bahia/Brésil). Par contrat de mariage passé à Ilhéus, les époux ont adopté le régime de la séparation de biens du code civil brésilien. Un enfant est issu de leur union: A._____, né le 12 décembre 1989.

Le mari ayant obtenu un emploi de traducteur auprès de l'OMC, les époux se sont installés à Genève en 1991. Ils se sont séparés en 1994 et, le 23 septembre de la même année, ils ont réglé les modalités de leur séparation par une convention sous seing privé.

B.
Le 3 janvier 2006, le mari a demandé le divorce auprès du Tribunal de première instance de Genève. L'épouse, qui ne s'y est pas opposée, a conclu à ce que son mari lui verse, au titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC, un capital de 300'000 fr, subsidiairement une rente mensuelle de 1'800 fr. depuis le prononcé du divorce jusqu'à sa retraite, ainsi qu'une contribution à son entretien de 1'500 fr. par mois jusqu'à la fin des études de l'enfant, puis de 2'500 fr. par mois jusqu'à l'âge de sa retraite.

Par jugement du 19 octobre 2006, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux, réglé les questions relatives à l'enfant, condamné le mari à payer à son épouse une contribution d'entretien de 2'500 fr. par mois pendant une année à compter de l'entrée en force du jugement et débouté les parties de toutes autres conclusions.

Sur appel de l'épouse et appel incident du mari, la Cour de justice du canton de Genève a, par arrêt du 14 décembre 2007, débouté l'épouse de ses conclusions en paiement d'une contribution à son entretien et con-

damné le mari à lui payer, à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC, une rente mensuelle de 3'500 fr. à compter de l'entrée en force de l'arrêt jusqu'au 31 mars 2012, puis de 500 fr. dès le 1er avril 2012 et de 1'200 fr. à compter du 1er janvier 2015 jusqu'à ce que l'épouse atteigne l'âge de 60 ans.

C.
Par acte du 1er février 2008, le mari a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral, concluant à l'annulation de l'arrêt de la cour cantonale en tant qu'il le condamne au paiement d'une rente mensuelle à titre d'indemnité équitable selon l'art. 124 CC, au constat de l'absence de toute prétention des époux l'un envers l'autre à titre de partage des prestations de sortie de la prévoyance professionnelle et à la confirmation de l'arrêt attaqué pour le surplus.

L'intimée n'a pas été invitée à répondre.

Considérant en droit:

1.
Interjeté en temps utile (art. 46 al. 1 let. c et 100 al. 1 LTF) par une personne ayant qualité pour recourir selon l'art. 76 al. 1 LTF contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue par l'autorité cantonale de dernière instance (art. 75 LTF), dans une contestation civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse (cf. art. 51 al. 1 let. a LTF) est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le présent recours est en principe recevable.

2.
2.1 Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), il n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. De surcroît, il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF); dans ces cas, les exigences de motivation correspondent à celles de l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 133 II 249 consid. 1.4.2; 133 III 393 consid. 6, 639 consid. 2).

2.2 Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

3.
Dans un premier moyen, le recourant se prévaut de la non-applicabilité des art. 122 ss CC.

3.1 Il estime que la question du partage de la prévoyance professionnelle n'est en l'espèce pas soumise au droit applicable au divorce et que la cour cantonale a par conséquent violé l'art. 63 LDIP. D'après lui, le sort des expectatives de prévoyance professionnelle dépend de la loi de l'institution étrangère qui les sert, en l'occurrence la Caisse de pensions de l'OMC, dont les statuts n'interdisent pas à un époux de renoncer à de telles prestations; or, puisque le contrat de mariage conclu entre les époux au Brésil prévoit une séparation de biens intégrale excluant le partage de tous les droits acquis par l'un des époux, y compris des avoirs de prévoyance professionnelle, l'épouse n'aurait aucune prétention sur les droits acquis par son mari. A titre subsidiaire, à défaut du droit applicable à l'OMC s'appliqueraient alors les dispositions du droit brésilien, les parties au contrat de mariage ayant fait élection de ce droit, ce qui conduirait au même résultat.

3.2 Selon l'art. 63 al. 2 LDIP, et sous réserve d'une liste exhaustive de dispositions particulières, les effets accessoires du divorce sont régis par le droit national applicable au divorce.

La compensation liée à la prévoyance professionnelle est une institution juridique pour elle-même. C'est un effet accessoire du divorce, tout comme l'entretien après le divorce (ATF 133 III 401 consid. 3.1). Le partage de la prestation de sortie au sens de l'art. 122 CC représente une participation de l'un des conjoints à la prévoyance de l'autre. Une partie des conséquences économiques du divorce, en l'occurrence l'absence de prévoyance de l'époux sans activité professionnelle ou n'ayant eu qu'une activité professionnelle à temps partiel, doit ainsi être atténuée. Le droit au partage des avoirs de prévoyance ne dépend ni des régimes matrimoniaux et de leur liquidation, ni de la solution adoptée en matière d'entretien après le divorce (ATF 131 III 289 consid. 2.8; arrêt B 66/05 du 7 novembre 2006 publié in RSAS 2007 p. 479, consid. 3.1). Ledit partage ne tombant pas sous la réserve spéciale en faveur des dispositions relatives à l'obligation d'entretien ou au régime matrimonial, c'est par conséquent en principe le statut du divorce et non celui de la prévoyance qui entre en considération dans ce cas (ATF 131 III 289 consid. 2.4 et 2.5).

En l'espèce, le droit applicable au divorce étant le droit suisse conformément à l'art. 61 al. 1 LDIP, c'est à juste titre que la cour cantonale a soumis la question du partage des avoirs de la prévoyance professionnelle au droit suisse, soit aux art. 122-124 CC, à l'exclusion des dispositions statutaires de l'institution de prévoyance ou du droit brésilien. Dans ces conditions, il est superflu d'examiner les spécificités du contrat de séparation de biens brésilien adopté par les parties.

Au demeurant, même si, ce qui n'est pas établi, l'épouse avait renoncé, en adoptant le régime matrimonial brésilien, au partage ou à la compensation des prestations de prévoyance acquises par son époux, une telle renonciation serait sans effet, la loi (art. 123 CC) et la jurisprudence (arrêt 5A 623/2007 du 4 février 2008 consid. 4.1) ne prenant en compte une telle renonciation que si elle résulte de la convention réglant les effets accessoires du divorce.

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté sur ce point.

3.3 Le recourant expose ensuite que le statut particulier de l'OMC, sa caisse de pensions dont les dispositions excluent le versement d'une pension au conjoint divorcé, et son propre statut sont soustraits au droit suisse. En appliquant les art. 122 ss, en particulier l'art. 124 CC, l'autorité cantonale aurait violé cette dernière disposition, ainsi que le principe de la primauté du droit international rappelé par l'art. 5 al. 4 Cst.

Ces observations sont vaines dans la mesure où il n'est pas contesté, et la cour cantonale ne l'a pas ignoré, que l'institution de prévoyance de l'OMC n'est pas soumise à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle (art. 16 de l'Accord entre la Confédération suisse et l'Organisation mondiale du commerce en vue de déterminer le statut de l'Organisation en Suisse du 2 juin 1995; RS 0.192.122.632). Il n'est dès lors pas question de violation du principe de la primauté du droit international.

Les dispositions de l'institution en question ne prévoyant pas de versement d'une indemnité au conjoint divorcé, il n'est pas possible en l'espèce d'ordonner le partage des avoirs de prévoyance du mari. C'est précisément pourquoi la cour cantonale, ayant constaté à bon droit l'applicabilité du droit suisse à la présente cause ainsi que l'impossibilité de partager les avoirs de prévoyance acquis par le mari, s'est posé la question de l'application de l'art. 124 CC, qui stipule qu'une indemnité équitable est due lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux ou que, comme en l'espèce, les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées pour d'autres motifs. La circonstance que le partage ne peut avoir lieu parce que l'institution de prévoyance n'est pas soumise au droit suisse est un cas dans lequel l'art. 124 CC trouve application (arrêt 5A 623/2007 du 4 février 2008 consid. 2).

La critique du recourant doit donc également être rejetée sur ce point.

4.
Dans un deuxième moyen, le recourant expose que même si le droit suisse devait être applicable au partage des expectatives de prévoyance professionnelle des époux, les art. 122 ss CC ne pourraient s'appliquer en l'espèce,

car le régime de pensions de l'OMC, institution sui generis basée sur un unique pilier de prévoyance couvrant l'ensemble des besoins et risques des fonctionnaires internationaux en matière de sécurité sociale, ne correspond pas à la notion de prévoyance professionnelle au sens du droit suisse.

Par là, le recourant reprend en substance le point de vue du Tribunal de première instance, qui avait retenu que le régime de pensions de l'OMC s'apparentait au système AVS, non soumis aux art. 122 ss CC. La cour cantonale a constaté en revanche que la Caisse de pensions de l'OMC, bien que n'étant pas soumise au droit suisse, verse des prestations en cas de retraite, de décès ou d'invalidité et répond ainsi à la définition d'institution de prévoyance au sens de la loi fédérale sur le libre passage (LFLP).

Selon la jurisprudence, les dispositions des art. 122-124 CC ne concernent que la prévoyance professionnelle (2ème pilier), à l'exclusion du premier et du troisième piliers (ATF 129 III 257 consid. 3.2 et les références). Il s'agit donc de savoir si l'on a affaire à une institution visant à assurer des prestations aux employés en cas de retraite, décès ou invalidité au sens de l'art. 1er LFLP. Ainsi que l'a constaté la cour cantonale, la Caisse de pensions de l'OMC répond bien à la définition d'institution de prévoyance au sens de la LFLP puisqu'aux termes de l'art. 1er de son statut, elle assure des prestations de retraite, de décès ou d'invalidité au personnel de l'OMC. Peu importe que l'institution soit financée selon le concept dit de la répartition ou selon celui de la capitalisation (cf. Schneider/Bruchez, La prévoyance professionnelle et le divorce, RSA 2006 p. 248 n. 95), et donc que l'institution couvre aussi des prétentions qui, en Suisse, sont du domaine de l'AVS et présente en partie des analogies avec cette dernière assurance. Cette question peut en revanche jouer un rôle dans l'estimation de la prestation à partager ou à compenser; la cour cantonale a d'ailleurs pris ces éléments en compte dans son calcul. Il
s'ensuit que l'institution de prévoyance de l'OMC tombe bien dans le champ d'application matériel des art. 122 ss CC.

Partant, le recours doit aussi être rejeté sur ce point.

5.
Dans un troisième et dernier moyen, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation dans la fixation de l'indemnité équitable selon l'art. 124 CC et d'avoir par là violé les art. 4 CC et 9 Cst. Elle aurait, selon lui, omis arbitrairement de prendre en considération un certain nombre d'éléments, tel le fait que si le mariage avait duré 15 ans, la vie commune avait cessé en 1994 déjà, après trois années de mariage, les époux n'ayant renoncé à divorcer que pour permettre, d'une part, à leur fils de voir ses deux parents et de grandir en Suisse, d'autre part aux membres de la famille de bénéficier des avantages du statut diplomatique. La cour n'aurait en outre pas pris en compte que durant la période de vie commune, seul le 60% du salaire total était soumis au prélèvement pour la caisse de pensions, qu'en adoptant le statut de la séparation de biens du droit brésilien l'épouse avait renoncé au partage des prétentions de prévoyance sociale, que le montant déterminant pour le partage de l'avoir de prévoyance aurait dû être celui de la prestation de sortie et non le montant capitalisé auquel aura droit le mari en restant en poste jusqu'à 60 ans, que l'intimée devra probablement retourner au Brésil si
son séjour n'est pas régularisé, un pays où le coût de la vie - et donc les besoins de l'intimée - est notoirement moindre qu'en Suisse, que si le divorce avait été prononcé au Brésil, l'intimée n'aurait eu aucune prétention née de la prévoyance professionnelle, qu'enfin, bien que résidant en Suisse depuis 15 ans, l'intimée n'avait fait aucun effort pour acquérir une formation et exercer une activité qui lui aurait permis d'accumuler elle-même des avoirs de prévoyance.

5.1 Selon la jurisprudence, le calcul de la compensation liée à la prévoyance obéit à des critères qui lui sont propres. La question de la faute est ici sans importance.(ATF 133 III 401 consid. 3.1 et les références). Lorsque, comme en l'espèce, un partage par moitié de la prestation de sortie n'est pas possible, il est dû une indemnité équitable, conformément à l'art. 124 CC. Dans la détermination du montant de cette indemnité, le juge doit appliquer les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), c'est-à-dire prendre en considération toutes les circonstances importantes du cas concret. Pour calculer, dans un premier temps, le montant de la prestation de sortie virtuel à partager par moitié entre les époux, il faut, comme à l'art. 122 CC, se placer au moment du prononcé de divorce

et considérer l'ensemble de la durée du mariage, sans prendre en compte la période de suspension de la vie commune; puis, dans un second temps, et dans la mesure où cela est possible en l'espèce, calculer l'indemnité équitable à partir de l'option de base du législateur à l'art. 122 CC, à savoir que les avoirs de prévoyance doivent être partagés par moitié entre les époux. Il faut cependant éviter tout schématisme consistant à partager par moitié
l'avoir de prévoyance : la disposition de l'art. 124 CC, parce qu'elle contient l'expression d"'équitable", invite objectivement à la souplesse. Il faut donc tenir compte notamment de la situation patrimoniale des parties après le divorce. Par conséquent, lors du calcul de l'indemnité équitable, il faut spécialement prendre en compte des critères comme les besoins personnels et la capacité contributive du débiteur, ou comme les besoins de prévoyance du bénéficiaire (ATF 133 III 401 consid. 3.2 et les références).

5.2 Au vu de cette jurisprudence, il convient d'écarter les griefs du recourant fondés sur la durée de vie commune relativement brève par rapport à la durée totale du mariage.

Au demeurant, les circonstances de la vie des époux depuis qu'ils se sont séparés en 1994 résultent pour l'essentiel d'un choix fondé essentiellement sur des motifs de convenance personnelle, en particulier pour que la famille puisse continuer à bénéficier du statut diplomatique, ainsi que pour avantager les contacts de l'enfant avec ses parents. Le recourant est mal venu de se prévaloir aujourd'hui de ce choix commun pour demander la réduction de l'indemnité équitable à laquelle peut prétendre son épouse.

Il était par conséquent conforme à l'art. 124 CC de tenir compte de la totalité de la durée du mariage, soit environ 15 ans.

5.3 Comme cela a été relevé ci-dessus (consid. 3.2), une éventuelle renonciation de l'épouse, par convention, à des prestations découlant de l'application de l'art. 122 CC n'a pas été établie. En tout état de cause, une telle renonciation ne pourrait être prise en compte dans l'appréciation de l'indemnité équitable de l'art. 124 CC que si elle avait fait l'objet d'un accord au cours de la procédure de divorce, ce qui n'est pas le cas ici (cf. arrêt 5A 623/2007 du 4 février 2008 consid. 4.1).

5.4 Pour calculer la prestation de sortie à partager entre les époux, la cour cantonale a d'abord observé que le montant de départ de 293'041 fr. payable au mari au titre de la liquidation de ses droits selon l'art. 26 du Statut du régime des pensions de l'OMC ne correspondait pas à la prestation de sortie selon l'art. 122 CC, car il ne représentait que 10% de la rémunération annuelle moyenne, alors que les cotisations au bénéfice de l'assuré, y compris celles de l'OMC, s'élèvent à 22,5% de la rémunération considérée aux fins de pension.
Ces constatations n'apparaissent pas arbitraires et le recourant ne tente même pas d'en faire la démonstration. Faute de pouvoir se fonder sur le montant de départ ainsi calculé, la cour cantonale s'est basée sur le montant capitalisé de la rente qu'obtiendrait l'intéressé s'il prenait sa retraite anticipée à 60 ans, l'âge normal de la retraite étant de 62 ans selon l'art. 2 let. l du Statut du régime de pensions de l'OMC. Le recourant objecte qu'il n'est pas acquis qu'il demeure en poste jusqu'à 60 ans et que la cour s'est donc basée sur une pure hypothèse. Cela est vrai, mais le caractère arbitraire de cette hypothèse n'est pas démontré. Le recourant n'avance en particulier aucun élément permettant de penser qu'il se préparerait, alors qu'il atteint l'âge de 58 ans en 2008, à prendre une retraite encore plus anticipée.

5.5 Les autres arguments du recourant, dans la mesure où ils sont pertinents, ne sont pas étayés en fait.

L'hypothèse que l'épouse parte pour le Brésil, où la vie est moins chère, est certes plausible, mais ne repose sur aucun indice concret en l'état.

Quant au sort des prétentions de l'épouse si la procédure avait été menée au Brésil, il n'est pas possible de le connaître.

Enfin, la circonstance que l'épouse n'aurait pas fait les efforts nécessaires pour acquérir une formation et par conséquent pour s'assurer sa propre prévoyance professionnelle depuis qu'elle réside en Suisse n'est pas per-

tinente pour le calcul de l'indemnité équitable de l'art. 124 CC, le caractère inéquitable de ladite indemnité ne pouvant se rapporter qu'aux circonstances économiques postérieures au divorce (ATF 5C.276/2001 consid. 4c, in SJ 2002 I 538). Cet élément a en revanche été dûment pris en considération par la cour cantonale pour refuser d'allouer une contribution à l'entretien de l'épouse fondée sur l'art. 125 CC.

En définitive, pour fixer l'indemnité de l'art. 124 CC, la cour cantonale a tenu compte de tous les éléments préconisés par la loi et la jurisprudence précitée. Son jugement apparaît conforme à l'équité et en tout cas pas arbitraire.

6.
Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Les frais judiciaires doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée n'ayant pas été invitée à répondre, il ne lui est pas alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 28 avril 2008
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier:

Raselli Fellay