Urteilskopf

129 III 257

43. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile dans la cause X. contre dame X. (recours en réforme) 5C.265/2002 du 1er avril 2003

Regeste (de):
Art. 122, 125 und 126 Abs. 2 ZGB; auf Art. 125 ZGB gestützter Ausgleich von Lücken in der Vorsorge eines Ehegatten, der keinen Anteil an der von seinem Ehepartner während der Ehe geäufneten Vorsorge beanspruchen kann.

War derjenige Ehegatte, der während der Ehe mit seinem Erwerbseinkommen für den Unterhalt der Familie gesorgt hat, keiner Einrichtung der beruflichen Vorsorge (vgl. Art. 122 ZGB) angeschlossen und kann die während der Ehe geäufnete private Vorsorge im Rahmen des gewählten Güterstandes (Gütertrennung) nicht geteilt werden, so lassen sich die Lücken in der Vorsorge des andern Ehegatten gegebenenfalls durch eine Kapitalleistung gemäss Art. 125 und 126 Abs. 2 ZGB ausgleichen (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 122, 125 et 126 al. 2 CC; compensation sur la base de l'art. 125 CC des lacunes de prévoyance d'un époux qui ne peut participer à la prévoyance accumulée par son conjoint pendant le mariage.

Lorsque celui des conjoints qui a pourvu pendant le mariage à l'entretien de la famille par le revenu de son travail n'était pas affilié à une institution de prévoyance professionnelle (cf. art. 122 CC) et que la prévoyance privée accumulée durant le mariage ne peut être partagée dans le cadre du régime matrimonial choisi (séparation de biens), les lacunes dans la prévoyance de l'autre époux peuvent le cas échéant être compensées par l'allocation d'une contribution en capital sur la base des art. 125 et 126 al. 2 CC (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 122, 125 e 126 cpv. 2 CC; compensazione sulla base dell'art. 125 CC delle lacune di previdenza del coniuge che non può partecipare alla previdenza accumulata dall'altro coniuge durante il matrimonio.

Quando il coniuge che durante il matrimonio ha provveduto al mantenimento della famiglia con il reddito proveniente dalla sua attività lavorativa non era affiliato ad un istituto di previdenza professionale (cfr. art. 122 CC) e la previdenza privata accumulata durante il matrimonio non può essere divisa nel quadro della liquidazione del regime matrimoniale scelto (separazione dei beni), le lacune nella previdenza dell'altro coniuge possono se del caso essere compensate con l'assegnazione di un contributo in capitale sulla base degli art. 125 e 126 cpv. 2 CC (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 258

A.- X., né en 1960, et dame X., née en 1965, se sont mariés en 1990 sous le régime de la séparation de biens. Après avoir cessé la vie commune en 1995, ils ont réglé en 1997, à l'amiable et par écrit, les modalités de cette séparation. Ils ont ainsi convenu que la garde de leurs trois filles - nées respectivement en 1991, 1992

et 1994 - serait assumée par l'épouse et que le mari bénéficierait d'un très large droit de visite. Le mari s'est engagé à verser à son épouse une somme mensuelle de 10'900 fr. nette d'impôts à titre de contribution forfaitaire d'entretien de la famille. Il s'est en outre engagé à prendre en charge l'intégralité des frais d'école privée et de cantine de ses filles, ainsi qu'à accorder à son épouse la jouissance gratuite d'un grand appartement à Genève. Administrateur et associé de diverses sociétés notamment dans le domaine immobilier, le mari perçoit des revenus très élevés et bénéficie d'une situation financière extrêmement aisée. Son revenu fiscal net pour l'année 1999 se montait à 1'839'668 fr. Dans le cadre de la procédure de divorce, il a déclaré ne pas disposer d'éléments de fortune notables. Sa prestation de libre passage LPP s'élevait à 31'213 fr. au 31 mars 2002. L'épouse est architecte diplômée, profession qu'elle exerce à temps partiel. Son revenu annuel, comme indépendante, était de 20'000 fr. environ entre 1995 et 1999. Elle est aujourd'hui salariée, à raison de 3'481 fr. 60 net par mois, d'une société anonyme fondée en 2000 dont elle est actionnaire à raison de 49% et où elle travaille à 60%. Sa prestation de libre passage LPP s'élevait à 3'798 fr. 20 au 28 février 2002.

B.- Le 29 novembre 2000, le mari a saisi le Tribunal de première instance du canton de Genève d'une demande unilatérale en divorce, sur le principe duquel l'épouse a déclaré consentir. Les parties ont alors déposé des conclusions communes sur la plupart des effets accessoires de leur divorce. Seul a subsisté un désaccord sur le principe et la quotité de la contribution d'entretien en capital de 350'000 fr. réclamée par l'épouse. Par jugement du 6 février 2002, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce, attribué la garde ainsi que l'autorité parentale sur les enfants à la mère et réservé au père un droit de visite selon les modalités déjà exercées pendant la séparation de fait. Il a

en outre donné acte au demandeur de son engagement de verser pour l'entretien de chacun de ses enfants, jusqu'à leur majorité, une contribution mensuelle indexée de 3'440 fr., allocations familiales non comprises, de payer la totalité des frais d'école privée et de cantine de ses enfants ainsi que d'inscrire au Registre foncier, en faveur de la défenderesse, un droit d'habitation valable jusqu'au 31 janvier 2012 sur l'appartement de Genève. Par ailleurs, le Tribunal a donné acte au demandeur de son accord de partager par moitié les prestations de sortie de son institution de prévoyance accumulées pendant la durée du mariage, dont il a ordonné le transfert. Il a en revanche débouté la défenderesse de ses conclusions tendant au paiement d'une contribution d'entretien en capital de 350'000 fr., dont 100'000 fr. qu'elle réclamait "aux fins de pallier aux spectaculaires lacunes de la prévoyance professionnelle de [son mari]".

C.- Par arrêt rendu le 11 octobre 2002 sur appel de la défenderesse, la Chambre civile de la Cour de justice a réformé ce jugement en ce qui concerne le partage des prestations de sortie LPP, ainsi qu'en ce qui concerne les contributions réclamées par la défenderesse au titre de l'entretien après divorce et de la perte de prévoyance. Constatant d'abord que le demandeur avait expressément accepté en appel qu'un montant de 13'800 fr. (correspondant à la moitié de sa prestation de libre passage sous déduction de la moitié de celle de la défenderesse) fût transféré à la défenderesse en application de l'art. 122 al. 1 CC, la cour cantonale a décidé de fixer à 13'800 fr. le montant auquel la défenderesse avait droit dans ce contexte. Ensuite, après avoir exposé les raisons pour lesquelles le principe d'une contribution d'entretien en faveur de la défenderesse devait être admis, les juges cantonaux ont estimé qu'une rente de 3'600 fr. par mois jusqu'à ce que la cadette des enfants ait atteint sa majorité représentait une contribution équitable. S'agissant du montant réclamé par la défenderesse à titre de perte de prévoyance, la cour cantonale a constaté que le statut du demandeur en tant qu'associé de la société en nom collectif X. & Cie avait fait perdre à la défenderesse une part conséquente des avoirs LPP que son mari aurait accumulés au cours du mariage s'il avait cotisé à une institution de prévoyance en tant que cadre supérieur d'une entreprise constituée sous forme de société anonyme. C'était en effet en sa qualité d'administrateur délégué de la société Y. SA (laquelle avait remplacé X. & Cie) que le demandeur était au bénéfice d'une prestation de libre passage de 31'213 fr. Or, pour les époux soumis au régime de la séparation

de biens, une compensation des lacunes

BGE 129 III 257 S. 260

de prévoyance individuelle se fondait sur l'art. 125 al. 2 ch. 8 CC, la constitution d'une prévoyance vieillesse, survivants et invalidité étant une composante du devoir d'assistance selon l'art. 159 CC et de l'entretien de la famille selon l'art. 163 CC. Les juges cantonaux ont dès lors fait droit aux conclusions de la défenderesse visant à l'attribution d'un montant supplémentaire de 100'000 fr. (sous déduction des avoirs LPP déjà partagés), qui tenait compte à la fois des propres besoins de la défenderesse en matière de prévoyance (art. 125 al. 2 ch. 8 CC) et, sans exagération (celui-ci ayant été particulièrement discret sur ce point), de la capacité financière du demandeur (art. 125 al. 2 ch. 5 CC). Comme le demandeur disposait d'un patrimoine suffisant pour acquitter le montant réclamé de 100'000 fr. sous forme de capital, la cour cantonale l'a condamné à verser à la défenderesse la somme de 86'200 fr., compte tenu du montant de 13'800 fr. qu'il acceptait de verser à son ex-épouse en application de l'art. 122 CC.

D.- Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en réforme du demandeur.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Le demandeur reproche à la cour cantonale d'avoir excédé les compétences du juge du divorce en matière de prévoyance professionnelle en le condamnant à verser à son ex-épouse, sur la base de l'art. 125 al. 2 ch. 8 CC et en sus de la contribution d'entretien mensuelle, un montant en capital au titre de la prévoyance professionnelle.

3.1 Il découle de l'art. 163 CC que les époux contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille, en convenant de la façon dont chacun apporte sa contribution et en tenant compte des besoins de l'union conjugale ainsi que de leur situation personnelle. L'art. 163 CC impose à l'époux qui couvre les besoins économiques de la famille par le revenu de son travail de se constituer une prévoyance appropriée, lui permettant de continuer à pourvoir après sa retraite à l'entretien convenable de la famille (HEINZ HAUSHEER/RUTH REUSSER/THOMAS GEISER, Berner Kommentar, vol. II/1/2, 1999, n. 19 ad art. 163 CC; VERENA BRÄM/FRANZ HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, vol. II/1c, 1998, n. 34 ad art. 163 CC; MARTA TRIGO TRINDADE, Prévoyance professionnelle, divorce et succession, in SJ 2000 II p. 467 ss, 467 n. 4; THOMAS SUTTER/DIETER FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 17 ad art. 125 CC; ATF 116 II 101). Cette prévoyance inclut,

BGE 129 III 257 S. 261

outre l'AVS/AI (1er pilier) et selon la nature de l'activité professionnelle et de la couverture nécessaire, la prévoyance professionnelle (2e pilier) et la prévoyance privée sous forme d'épargne individuelle (3e pilier), que celle-ci soit liée (3e pilier A) ou libre (BRÄM/HASENBÖHLER, op. cit., n. 34 ad art. 163 CC; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 19 ad art. 163 CC).

3.2 Lorsque les conjoints ont adopté une répartition traditionnelle des tâches pendant le mariage, dans lequel l'homme exerçait l'activité professionnelle et constituait au moyen des revenus de cette activité la prévoyance de l'union conjugale, la dissolution de cette union par le divorce laisse l'épouse défavorisée sur le plan de la prévoyance, en raison du rattachement de celle-ci à l'activité lucrative du mari (JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER/CHRISTIAN BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, in Le nouveau droit du divorce, publication CEDIDAC 41, 2000, p. 193 ss, 195; SUTTER/FREIBURGHAUS, op. cit., Vorb. ad art. 122-124 CC, n. 10; BRÄM/HASENBÖHLER, op. cit., n. 52 ad art. 159 CC). C'est pourquoi divers correctifs ont été mis en place par le législateur pour répartir de manière équilibrée les expectatives de prévoyance en cas de divorce. Ainsi, l'art. 122 CC prévoit en principe le partage par moitié des prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises pendant le mariage, l'art. 123 CC prévoyant des exceptions à ce partage par moitié et l'art. 124 CC réglant le cas où les prétentions ne peuvent être partagées (parce qu'un cas de prévoyance est déjà survenu ou pour d'autres motifs).
Ces dispositions prévues par le droit du divorce ne concernent que la prévoyance professionnelle (2e pilier), à l'exclusion du premier et du troisième pilier: depuis la dixième révision de l'AVS, en vigueur depuis le 1er janvier 1997, le sort des expectatives du premier pilier est réglé exclusivement, en cas de divorce également, par l'AVS/AI fédérale; quant au troisième pilier, ce qu'un époux a épargné pendant le mariage - que ce soit dans le cadre de la prévoyance privée libre ou de la prévoyance liée - doit être partagé selon les règles du régime matrimonial auquel sont soumis les époux (THOMAS GEISER, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in De l'ancien au nouveau droit du divorce, 1999, p. 53 ss, 65; HERMANN WALSER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2e éd., 2002, n. 4 ad art. 122 CC; SUTTER/FREIBURGHAUS, op. cit., Vorb. ad art. 122-124 CC, n. 13-15; KATERINA BAUMANN/MARGARETA LAUTERBURG, in Ingeborg Schwenzer [éd.], Praxiskommentar Scheidungsrecht, 2000, n. 25-27 ad art. 122 CC).

3.3 Il résulte de ce qui précède que lorsque, comme en l'espèce, le conjoint qui pourvoit (principalement) à l'entretien de la famille n'a pas (ou peu) accumulé de prétentions de prévoyance professionnelle (2e pilier) parce qu'il exerce (essentiellement) une activité lucrative indépendante, et que les époux ont choisi le régime de la séparation de biens, le conjoint qui n'a pas (ou peu) pu se constituer de prévoyance propre pendant le mariage se retrouve en cas de divorce avec une prévoyance lacunaire (cf. ATF 129 III 7 consid. 3.2 p. 11). La question qu'il convient de résoudre ici est de savoir si de telles lacunes peuvent être compensées par l'allocation d'une contribution d'entretien après divorce au sens de l'art. 125 CC, comme l'a admis - à tort selon le demandeur - la cour cantonale.

3.4 L'art. 125 al. 1 CC prévoit expressément que l'entretien convenable d'un époux, auquel l'autre époux peut être tenu de contribuer après le divorce, comprend la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée. En outre, parmi les éléments que le juge doit retenir pour décider du principe et, le cas échéant, du montant ainsi que de la durée de la contribution d'entretien, la loi cite "les expectatives de l'assurance-vieillesse et survivants et de la prévoyance professionnelle ou d'autres formes de prévoyance privée ou publique, y compris le résultat prévisible du partage des prestations de sortie" (art. 125 al. 2 ch. 8 CC). Considérant que l'art. 125 CC ne vise clairement que l'entretien après le divorce, comme l'indique son titre marginal, les auteurs du commentaire bâlois estiment que cette disposition permet uniquement la mise à disposition de moyens destinés à combler d'éventuelles lacunes futures (après le divorce) dans la prévoyance vieillesse (URS GLOOR/ANNETTE SPYCHER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2e éd., 2002, n. 4 ad art. 125 CC). En revanche, TRIGO TRINDADE soutient que pour les époux soumis au régime de la séparation de biens, une compensation des lacunes de prévoyance individuelle (3e pilier) peut se fonder sur l'art. 125 CC (TRIGO TRINDADE, op. cit., p. 476). Dans le même sens, mais de manière plus générale, d'autres auteurs se prononcent en faveur de la possibilité de compenser sur la base de l'art. 125 CC un déficit de prévoyance existant au moment du divorce (SUTTER/FREIBURGHAUS, op. cit., n. 94 ad art. 125 CC); ils citent en particulier le cas où le partage du

deuxième pilier n'est pas possible et où l'indemnité équitable selon l'art. 124 CC ne permet pas à l'époux créancier de se constituer une prévoyance vieillesse et invalidité appropriée (SUTTER/FREIBURGHAUS, op. cit., n. 100 ad art. 125 CC, auxquels semblent se

BGE 129 III 257 S. 263

rallier sur ce point GLOOR/SPYCHER, op. cit., n. 33 ad art. 125 CC). Quant à GEISER, il relève d'une part que la prévoyance indépendante de l'époux qui n'a pas exercé d'activité lucrative pendant le mariage doit être constituée immédiatement après le divorce, quand bien même elle ne servira à l'entretien que dans un futur éloigné, et d'autre part que les relations entre les ex-époux devraient être réduites autant que possible après le divorce, selon le principe du "clean break" (GEISER, op. cit., p. 63).

3.5 Le fait que l'art. 125 CC vise l'entretien après divorce ne saurait empêcher de compenser, par le biais d'une contribution fondée sur cette disposition, des lacunes dans la prévoyance vieillesse et invalidité de l'époux créancier, lorsque ces lacunes ne peuvent pas être comblées par le partage, dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, de la prévoyance privée accumulée par l'autre époux durant le mariage dans le but de pourvoir à l'entretien futur de la famille. En effet, si ces lacunes de prévoyance ont leur origine dans la répartition des tâches adoptée d'un commun accord durant le mariage - ce qui justifie au demeurant l'application du principe de la solidarité -, la (re)constitution, après le divorce, d'une prévoyance vieillesse appropriée est une composante de l'entretien convenable, qui, si l'on ne peut raisonnablement attendre de l'époux créancier qu'il y pourvoie lui-même, peut le cas échéant justifier l'allocation d'une contribution fondée sur l'art. 125 CC. Une telle solution est d'ailleurs conforme à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral. Il a en effet été admis que lorsque le mari - il s'agissait en l'occurrence d'un médecin indépendant à la retraite - n'a pas constitué de deuxième pilier et qu'en raison du régime matrimonial qui a été choisi (séparation des biens ou ancien régime de l'union des biens), il conserve l'entier, ou une part supérieure à la moitié, de l'épargne accumulée aux fins de prévoyance durant la vie commune, il se justifie d'exiger de lui qu'il entame la substance de cette fortune pour contribuer à l'entretien convenable de son conjoint (ATF 129 III 7 consid. 3.2 p. 11). La différence est qu'il s'agissait dans cette affaire d'une contribution d'entretien, sous la forme d'une rente viagère, à une épouse qui était elle-même déjà à la retraite, tandis qu'il s'agit dans le présent litige de permettre à la défenderesse, qui est encore jeune et capable de travailler, de se constituer une prévoyance vieillesse appropriée. En pareil cas, eu égard à la nature de ce besoin et au fait qu'une telle contribution devrait pouvoir être financée au moyen de l'épargne accumulée aux fins de prévoyance par le conjoint débiteur, le juge peut imposer un

BGE 129 III 257 S. 264

règlement définitif en capital en vertu de l'art. 126 al. 2 CC, ce qui permet de constituer immédiatement après le divorce la prévoyance indépendante de l'époux créancier ainsi que de respecter au mieux le principe du "clean break" (cf. GEISER, op. cit., p. 63).