Urteilskopf

130 III 297

36. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile dans la cause A. contre dame A. (recours en réforme) 5C.108/2003 du 18 décembre 2003

Regeste (de):
Art. 122 Abs. 1 und 124 Abs. 1 ZGB; Ehegatte, der sich vorzeitig pensionieren lassen könnte, jedoch weiterhin eine Berufstätigkeit ausübt.

Ob einem Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung eine Austrittsleistung zusteht, kann der Scheidungsrichter vorfrageweise prüfen (E. 3.3).

Ein Altersvorsorgefall im Sinne der Art. 122 und 124 ZGB entsteht im Moment, in dem der Versicherte tatsächlich Altersleistungen bezieht (E. 3.3.1).

Regeste (fr):
Art. 122 al. 1 et 124 al. 1 CC; époux qui pourrait prendre une retraite anticipée, mais continue à exercer une activité professionnelle.

La question de savoir si un époux dispose au moment du divorce d'un droit à une prestation de sortie peut être examinée à titre préjudiciel par le juge du divorce (consid. 3.3).

La survenance du cas de prévoyance vieillesse au sens des art. 122 et 124 CC se produit au moment où l'assuré perçoit réellement des prestations de vieillesse (consid. 3.3.1).

Regesto (it):
Art. 122 cpv. 1 e 124 cpv. 1 CC; coniuge che potrebbe lasciarsi pensionare anticipatamente, ma che continua ad esercitare un'attività professionale.

La questione a sapere se un coniuge disponga al momento del divorzio di un diritto ad una prestazione d'uscita può essere esaminata a titolo pregiudiziale dal giudice del divorzio (consid. 3.3).

Un caso di previdenza di vecchiaia nel senso degli art. 122 e 124 CC sopraggiunge nel momento in cui l'assicurato percepisce realmente delle prestazioni di vecchiaia (consid. 3.3.1).

Sachverhalt ab Seite 298

Le divorce des époux A. a été prononcé le 30 mai 2002 par le Tribunal de première instance du canton de Genève. A cette date, A., qui travaillait toujours, aurait pu prétendre à une retraite anticipée. Le Tribunal de première instance a procédé à la liquidation du régime matrimonial et a ordonné le partage par moitié de la prestation de sortie de l'épouse. Il a également condamné le défendeur à verser à la demanderesse un montant de 1'217 fr. 60 par mois jusqu'à concurrence de 438'327 fr. à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124

CC, ainsi qu'une contribution d'entretien selon l'art. 125 CC de 1'000 fr. par mois - indexée pour autant que le revenu du débiteur le soit - jusqu'à l'âge de la retraite de celle-ci. Statuant sur appel et appel incident le 14 mars 2003, la Cour de justice du canton de Genève a réformé le premier jugement et fixé l'indemnité équitable à 1'860 fr. par mois jusqu'à concurrence de 647'164 fr. 80 et la contribution d'entretien à 1'910 fr. par mois jusqu'en février 2008, puis à 600 fr. par mois jusqu'au décès de l'ex-épouse. Le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours en réforme exercé par A.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Le défendeur reproche tout d'abord à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 124 CC en le condamnant à payer immédiatement une indemnité équitable mensuelle de 1'860 fr., alors qu'il n'a pas pris de retraite anticipée et ne touche donc pas de prestations de sa caisse de prévoyance. Il conclut au versement d'une indemnité équitable viagère de 600 fr. par mois dès le jour où il touchera de telles prestations.

3.1 Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais il n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 63

al. 2 OJ), ni par l'argumentation juridique retenue par la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ; ATF 128 III 22 consid. 2e/cc p. 29; ATF 127 III 248 consid. 2c p. 252 s.; ATF 126 III 59 consid. 2a p. 65). Il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant (ATF 127 III 248 consid. 2c p. 252 s.).

3.2 En vertu de l'art. 122 al. 1 CC, tant qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, le juge du divorce doit partager par moitié les prestations de sortie. Par convention, les époux peuvent toutefois renoncer en tout ou en partie à leur droit à la moitié de la prestation de sortie, à condition qu'ils bénéficient d'une autre manière d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente (art. 123 al. 1 CC), ce que le juge doit vérifier d'office (art. 141 al. 3 CC). Lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux, le juge doit fixer une indemnité équitable (art. 124 al. 1 CC). Devant le tribunal de première instance, les parties avaient conclu toutes deux au partage par moitié des prestations de sortie, mais, sur invitation du juge, qui estimait l'art. 122 al. 1 CC inapplicable dès lors que l'époux avait la possibilité de prendre une retraite anticipée, elles ont pris des conclusions tendant à l'attribution d'une indemnité équitable de l'art. 124 CC, sur le montant de laquelle elles sont demeurées divisées. On n'est donc pas en présence d'une convention des parties au sens de l'art. 123 al. 1 CC. Il s'impose dès lors d'examiner si les prestations de sortie doivent être partagées conformément à l'art. 122 al. 1 CC ou s'il y a lieu de fixer une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC.

3.3 L'art. 22 al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP; RS 831.42) prévoit qu'en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 CC. L'application de l'art. 122 al. 1 CC présuppose donc que l'époux dispose d'un droit à une prestation de sortie à l'encontre de son institution de prévoyance (cf. ATF 128 V 41 consid. 3b p. 48; ATF 127 III 433 consid. 2b p. 437 et les références). Savoir si un tel droit existe est une difficulté relative au rapport de prévoyance, qui relève de la compétence matérielle du juge des assurances sociales (ATF 128 V 41 consid. 1b et 2c in fine); toutefois, le juge du divorce, qui doit régler le sort de la prévoyance professionnelle des époux, doit

examiner cette question à titre préjudiciel (ATF 128 V 41 consid. 3b p. 49 et la référence).

3.3.1 Aux termes de l'art. 2 al. 1 LFLP, si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance, il a droit à une prestation de sortie. La survenance du cas de prévoyance est donc le critère décisif pour juger de l'existence du droit à une prestation de sortie de l'assuré à l'égard de sa caisse. Les art. 122 al. 1 et 124 al. 1 CC reprennent ce critère. Ainsi, tant qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, le droit à la prestation de sortie existe; dès qu'il s'est produit, il n'y a plus de droit à une prestation de sortie. En règle générale, le cas de prévoyance "vieillesse" se produit, pour les hommes, dès qu'ils ont atteint l'âge de 65 ans et, pour les femmes, dès qu'elles ont atteint l'âge de 62 ans (art. 13 al. 1 let. a et b de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LPP; RS 831.40]). Les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance peuvent toutefois prévoir que le droit aux prestations de vieillesse prend naissance dès le jour où l'activité lucrative prend fin (art. 13 al. 2 1re phrase LPP). Interprétant l'art. 2 al. 1 en relation avec l'art. 1 al. 2 LFLP, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'assuré n'a droit à la prestation de sortie que s'il quitte la caisse avant d'avoir atteint l'âge réglementaire pour prendre une retraite anticipée. Il a ainsi nié l'existence du droit à la prestation de sortie lorsque la résiliation du rapport de travail intervient à un âge auquel l'assuré peut, en vertu des dispositions du règlement de l'institution de prévoyance, prétendre à des prestations de vieillesse au titre de la retraite anticipée (ATF 129 V 381 consid. 4 p. 382; ATF 126 V 89 consid. 5a p. 92 [question laissée ouverte]; ATF 120 V 306 consid. 4a p. 309 [ancien droit]). Cette jurisprudence ne peut pas être appliquée lorsque les prestations de sortie doivent être partagées entre les époux en cas de divorce, contrairement à ce que proposent SCHNEIDER/BRUCHEZ (La prévoyance professionnelle et le divorce, in Le nouveau droit du divorce, Lausanne 2000, p. 221 et n. 121). Le conjoint ne saurait être privé de la moitié des avoirs de prévoyance à laquelle il a droit en cas de divorce en vertu de l'art. 122 al. 1 CC; selon la volonté du législateur, chaque époux a un droit inconditionnel à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage (ATF 129 III 577 consid. 4 p. 578; cf. Message concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, FF 1996 I 1 ss, p. 101).

En cas de divorce, la survenance du cas de prévoyance "vieillesse" se produit donc au moment où l'assuré perçoit réellement des prestations de vieillesse de son institution de prévoyance professionnelle, et non pas déjà dès l'instant où il pourrait prendre une retraite anticipée selon le règlement de son institution de prévoyance. Tant que l'assuré ne reçoit pas de telles prestations, il dispose d'une prestation de sortie à l'égard de sa caisse; le partage de celle-ci est donc possible et le conjoint y a droit en vertu de l'art. 122 al. 1 CC. Inversement, dès que l'assuré touche des prestations, son droit à la prestation de sortie s'éteint; un partage n'est techniquement plus possible et seule une indemnité équitable peut être fixée conformément à l'art. 124 al. 1 CC (ATF 129 V 444 consid. 5.1 p. 446 et les références). Cette solution est retenue par la doctrine quasi unanime (GEISER, Vorsorgeausgleich: Aufteilung bei Vorbezug für Wohneigentumserwerb und nach Eintreten eines Vorsorgefalls, FamPra.ch 2002 p. 86 et Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, n. 2.97; BAUMANN/ LAUTERBURG, Praxiskommentar, Scheidungsrecht 2000, n. 18 et 20 ad art. 122 CC; WALSER, Commentaire bâlois, n. 4 ad art. 124 CC; TRIGO TRINDADE, Prévoyance professionnelle, divorce et succession, SJ 2000 II p. 493; KIESER, Ehescheidung und Eintritt des Vorsorgefalles der beruflichen Vorsorge - Hinweise für die Praxis, PJA 2001 p. 155, 156; GRÜTTER/SUMMERMATTER, Erstinstanzliche Erfahrungen mit dem Vorsorgeausgleich bei Scheidung, insbesondere nach Art. 124 ZGB, FamPra.ch 2002 p. 641, 647; SUTTER/FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, n. 3 ad art. 124 CC; contra:

SCHNEIDER/BRUCHEZ, op. cit., p. 221 et n. 121).

3.3.2 A la date déterminante de l'entrée en force du prononcé du divorce, soit au jour du dépôt de la réponse et de l'appel incident du défendeur le 12 septembre 2002, le défendeur n'avait pas pris de retraite anticipée; il travaillait encore. Il était donc titulaire d'une prétention à une prestation de sortie à l'égard de son institution de prévoyance. La demanderesse travaillait encore elle aussi. Aucun cas de prévoyance "vieillesse" n'était donc survenu ni pour l'un, ni pour l'autre des époux (art. 124 al. 1 CC a contrario). Les prestations de sortie des parties, calculées pour la durée du mariage, doivent par conséquent être partagées par moitié conformément à l'art. 122 al. 1 et 2 CC. Le partage par moitié de la prestation de sortie de la demanderesse a déjà été ordonné par le Tribunal de première instance, un

montant de 1'670 fr. ayant été transféré à la caisse de prévoyance du défendeur; il n'a pas été remis en cause dans la présente procédure. Il reste donc à partager la prestation de sortie du défendeur. Le juge du divorce ne devant fixer que la proportion dans laquelle le partage doit être effectué (art. 142 al. 1 CC), la Cour de céans ordonnera, conformément à l'art. 122 al. 1 CC, le partage par moitié de la prestation de sortie constituée par le défendeur pendant la durée du mariage.