

## **BGE 129 III 257**

Bundesgericht (BGE), 2003-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_129 III 257](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_129_III_257)

FR: ATF 129 III 257

IT: DTF 129 III 257

### **Regeste**

Regeste 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 geäußerten 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 geäußerte 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).

### **Erwägungen**

#### **E. 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.

#### **E. 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 ).

#### **E. 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 ). BGE 129 III 257 S. 262

### **E. 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.

### **E. 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).

### **E. 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).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.