

## **BGer 5A\_398/2015 vom 24. November 2015**

Bundesgericht, 2015-11-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_398\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_398_2015)

FR: TF 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015

IT: TF 5A\_398/2015 del 24 novembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. a LTF), contre une décision finale ( art. 90 LTF ), par une partie qui a succombé en dernière instance cantonale et sur recours (art. 76 al. 1 et 75 al. 1 LTF), dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b et 51 al. 1 let. a LTF). Le recours en matière civile est ainsi en principe recevable.

#### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influencer le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ), à savoir que les constatations de fait sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 134 IV 36 consid. 1.4.1 p. 39; 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252), doit démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation ( art. 106 al. 2 LTF ).

#### **E. 2.2**

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 ), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 139 II 404 consid. 3 p. 415; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 p. 400; 134 III 102 consid. 1.1 p. 105).

#### **E. 2.3**

Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue l'exercice du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité cantonale. Ce n'est que lorsque celle-ci a excédé son pouvoir d'appréciation ou en a abusé, et a abouti à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante, qu'il intervient ( ATF 141 V 51 consid. 9.2 p. 70 et les références).

#### **E. 3**

Le recourant fait valoir la violation des art. 138 al. 3 et 311 CPC , exposant que l'appel interjeté était tardif, ce qu'il appartenait à la Cour de justice d'examiner d'office. Il explique que le jugement du Tribunal de première instance a été communiqué aux parties le 8 août

2014, que l'avis de retrait relatif au courrier recommandé correspondant a été déposé dans la case postale du conseil de son ex-épouse le samedi 9 août 2014, et que par conséquent, le délai de garde de sept jours est arrivé à échéance le dimanche 17 août 2014. La notification fictive dudit jugement serait donc intervenue ce jour-là, nonobstant le fait qu'il ne s'agissait pas d'un jour ouvrable, de sorte que le délai d'appel arrivait à échéance le 15 septembre 2014. Déposé le 17 septembre 2014, l'appel serait donc tardif.

A ce sujet, la cour cantonale a indiqué, dans ses déterminations, avoir retenu que l'appel avait été formé dans le délai légal, pour le motif que l'invitation à retirer l'envoi litigieux avait été déposée non pas le samedi 9, mais le lundi 11 août 2014 dans la case postale du conseil de l'ex-épouse. Il ressortait en effet d'un courrier de La Poste du 13 janvier 2015, figurant au dossier, que l'employé ayant procédé au traitement dudit envoi l'avait scanné le samedi de son arrivée au bureau de poste (d'où la mention du samedi 9 août 2014 comme date de dépôt de l'avis dans le suivi des envois de La Poste), mais n'avait effectivement déposé l'invitation à retirer l'envoi que le lundi suivant, soit le 11 août 2014. Le délai de retrait dudit courrier avait commencé à courir à cette date, pour expirer le lundi 18 août 2014, date à laquelle le pli avait effectivement été distribué sous la forme de son dépôt dans la case postale du conseil de l'ex-épouse. Partant, l'appel déposé le 17 septembre 2014 respectait le délai légal.

En tant que le recourant fonde sa critique sur le fait que l'avis de retrait serait parvenu non pas le 11, mais le 9 août 2014 dans la sphère d'influence du conseil de l'intimée, il fait valoir sa propre version des faits de manière appellatoire, sans nullement démontrer son allégation ni, a fortiori, le caractère arbitraire de ce qui a été retenu par la cour cantonale (cf. supra consid. 2.1). Le grief est partant irrecevable.

#### **E. 4**

Le recourant estime qu'il a droit à la moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage par son ex-épouse. Il reproche à la cour cantonale d'avoir fait application de l'art. 123 al. 2 CC pour refuser le partage.

##### **E. 4.1**

Les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle des époux doivent en principe être partagées entre eux par moitié (art. 122 CC). Selon l'art. 123 al. 2 CC, le juge peut refuser le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci se révèle manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce. Cette disposition doit être appliquée de manière restrictive (ATF 135 III 153 consid. 6.1 p. 155; arrêt 5A\_147/2011 du 24 août 2011 consid. 6.1.2).

Le refus du partage total ou partiel peut par exemple se justifier lorsque les époux sont séparés de biens et que l'un d'entre eux, salarié, a accumulé obligatoirement un deuxième pilier alors que l'autre, qui exerce une activité à titre indépendant, s'est constitué un troisième pilier d'un certain montant. Dans ce cas, il peut être inéquitable, selon les circonstances, de partager le compte de prévoyance de l'époux salarié alors que le conjoint qui travaille de manière indépendante pourrait conserver sa prévoyance privée (arrêt 5A\_458/2009 du 20 novembre 2009 consid. 2.1). On peut aussi mentionner le cas du conjoint qui, exerçant une activité lucrative, a financé les études de son conjoint, lui donnant ainsi la possibilité de se constituer à l'avenir une meilleure prévoyance que la sienne (Message du 15 novembre 1995 concernant la révision du code civil suisse, FF 1996 I 107; arrêt 5A\_458/2009 du 20 novembre 2009 consid. 2.1). Seule une disproportion

manifeste dans la prévoyance globale des parties peut conduire à un refus total ou partiel du partage (pour un exemple, cf. ATF 135 III 153 consid. 6 p. 154 ss). En revanche, un simple déséquilibre entre les capacités financières des parties ne justifie pas de déroger au partage par moitié. De même, la fortune de l'époux créancier ne constitue pas en soi un motif d'exclusion du partage, car la compensation des lacunes de prévoyance est conçue comme une institution juridique indépendante et non comme une prestation de besoin. Il ne suffit donc pas que l'avenir de l'époux créancier soit économiquement assuré (arrêts 5A\_458/2009 du 20 novembre 2009 consid. 2.1; 5A\_79/2009 du 28 mai 2009 consid. 2; 5C.49/2006 du 24 août 2006 consid. 3.1). Outre les motifs énoncés par l' art. 123 al. 2 CC , le juge peut également refuser le partage si celui-ci contrevient à l'interdiction de l'abus de droit ( art. 2 al. 2 CC ; ATF 133 III 497 consid. 4.3 p. 501; arrêt 5A\_648/2009 du 8 février 2010 consid. 4.1 publié in FamPra.ch 2010 p. 439).

#### **E. 4.2**

Selon les faits de l'arrêt entrepris, les parties ont adopté le régime de la séparation de biens en 1995. Seule l'ex-épouse, qui a repris en 2003 l'activité d'enseignante qu'elle exerçait avant le mariage, est affiliée à une institution de prévoyance professionnelle. L'ex-époux, viculteur indépendant, n'a jamais été affilié à une telle institution.

Après avoir rappelé qu'en principe, le partage des avoirs de prévoyance professionnelle de l'ex-épouse devrait être ordonné, bien que l'ex-époux ait déjà atteint l'âge légal de la retraite, la cour cantonale a cependant relevé que l'ex-épouse avait mis un terme à son activité d'enseignante avant même le mariage, pour se consacrer principalement à l'exploitation vinicole et au commerce de vin de son futur époux, commerce dont elle a ensuite repris l'exploitation à son compte de 1988 à 2003, sans verser de cotisations de prévoyance durant ces années-là. S'il est exact qu'elle a ensuite procédé, entre 2003 et 2005, à des rachats d'assurance pour un montant de 88'500 fr., au moyen de fonds communs du couple, elle disposait avant le mariage d'avoirs de prévoyance pour un montant quasiment équivalent (86'000 fr.), dont l'ex-époux reconnaît qu'ils ont été investis à perte dans leur projet commun en Australie. S'ils ont pu remplacer cette perte, les rachats d'assurance susmentionnés n'ont donc pas permis à l'ex-épouse de combler la période durant laquelle elle n'a pas cotisé.

La Cour de justice a considéré que, si l'ex-épouse s'est certes vu attribuer dès 1993 le commerce de vin de son ex-époux afin qu'elle puisse bénéficier directement du produit de son travail, il n'apparaissait pas que cette attribution ait été effectuée à titre gratuit; le contrat de séparation de biens conclu deux ans plus tard par les parties prévoyait que l'ex-époux conservait encore, notamment, une créance de 640'000 fr. envers ce commerce. L'attribution de celui-ci n'avait donc pas pu combler le déficit de prévoyance enregistré par l'ex-épouse entre la cessation de son activité d'enseignante et la reprise du commerce à son nom. Elle avait ensuite perçu 250'000 fr. lors de la rétrocession de ce commerce à son ex-époux en 2006 et été libérée d'une dette hypothécaire d'un montant inconnu, en plus de la dette pouvant subsister envers l'ex-époux. Ces dispositions permettaient cependant de compenser la mesure dans laquelle l'ex-épouse avait contribué, davantage qu'on pouvait l'attendre d'elle et compte tenu de la rémunération qui lui était versée, à une entreprise qui serait désormais uniquement celle de l'ex-époux et sur laquelle elle ne pourrait plus élever de prétentions en cas de divorce, compte tenu du régime de la séparation de biens choisi par les parties. On ne pouvait en revanche retenir, et l'ex-époux ne le soutenait d'ailleurs pas, que les contreparties octroyées par celui-ci en échange de cette rétrocession devaient

également permettre à l'ex-épouse de disposer d'une prévoyance appropriée, bien qu'elle n'ait pas cotisé en matière de prévoyance lorsqu'elle était titulaire de ce commerce et qu'elle ne puisse plus en disposer au jour de sa retraite.

L'ex-époux, qui a atteint l'âge de la retraite, possédait au 31 décembre 2010 une fortune estimée à 788'000 fr., composée pour l'essentiel des actions des sociétés auxquelles il a remis son domaine viticole et son commerce de vins, dont il demeure l'usufruitier. Il est aussi administrateur de ces sociétés, mais n'a donné aucune indication sur les revenus qu'elles lui procurent, ni sur l'origine de ses revenus actuels, refusant notamment de produire les procès-verbaux des assemblées générales desdites sociétés. Il est titulaire d'une police d'assurance-vie dont la valeur de rachat s'élevait à 31'400 fr. au 31 octobre 2012.

Vu ce qui précède, la juridiction précédente a retenu que la situation économique de l'ex-époux après le divorce était plus favorable que celle de l'ex-épouse, celui-ci disposant d'une fortune plus importante et étant assuré de conserver les revenus des sociétés exploitant son domaine viticole et vinicole, en sa qualité d'administrateur et d'usufruitier. L'ex-épouse dispose d'une fortune moindre et ses revenus, au jour de la retraite, dépendront essentiellement du montant de ses avoirs de prévoyance. Sachant en outre qu'elle subit aujourd'hui un déficit de prévoyance pour les années où elle s'est consacrée à l'exploitation du domaine de l'intimé, il s'ensuit que le partage des avoirs de prévoyance de l'ex-épouse ne ferait qu'accroître une disproportion importante entre les situations des parties, disproportion résultant notamment de la répartition des tâches et des choix opérés par les époux durant le mariage. Un tel partage serait donc manifestement inéquitable et devait ainsi être refusé.

#### **E. 4.3**

Selon le recourant, la Cour de justice a omis de préciser que l'ex-épouse a décidé de son plein gré de quitter l'enseignement pour travailler au sein de son domaine, sans qu'il ne le lui ait demandé ni qu'il ait influencé son choix. Elle aurait aussi librement choisi d'investir son deuxième pilier dans l'aménagement d'une maison en Australie. Quant aux constatations relatives à la cession du commerce à son ex-épouse en 1993, à la libération de la dette hypothécaire et à la rétrocession du domaine, elles n'auraient pas d'influence sur un éventuel refus du partage, puisque le caractère inéquitable dudit partage devrait être examiné au regard des circonstances économiques postérieures au divorce. Pour le surplus, le recourant fait valoir qu'en réalité, il est endetté et ne perçoit aucun revenu ni dividende de la part des sociétés dont il est administrateur et usufruitier des actions, de sorte que ses revenus au jour de sa retraite dépendent essentiellement de ses avoirs de prévoyance. A ce sujet, il expose que la juridiction précédente n'a " pas tenu compte de faits avérés et confirmés par des témoins ", ceux-ci ayant pourtant attesté de ce qu'il ne percevait pas de dividende, pour le motif que les sociétés concernées avaient besoin de liquidités et qu'elles avaient été créées par souci d'équité entre ses quatre enfants, ce que sa fille avait confirmé. Sa fortune ne consisterait qu'en une fortune fiscale, dont il ne peut disposer, non pas en une fortune de prévoyance.

#### **E. 4.4**

Les nombreux faits allégués par le recourant et qui ne figurent pas dans l'arrêt entrepris ne peuvent être pris en considération, faute de faire l'objet d'un grief d'arbitraire (cf. supra consid. 2.1). Il en va notamment ainsi de la prétendue absence de perception de revenus et dividendes, du fait qu'il serait en réalité endetté, et qu'il n'aurait aucunement influencé les

différents choix de son ex-épouse. Pour le surplus, s'il est vrai que certains des critères auxquels a recouru la Cour de justice ne sont

in casu pas déterminants en soi - notamment le fait que l'ex-époux dispose d'une fortune plus importante que l'ex-épouse -, il n'en demeure pas moins que si l'on compare les besoins concrets des ex-époux en matière de prévoyance, on ne saurait reprocher à l'autorité cantonale un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation. Il apparaît qu'à l'âge de la retraite, les ex-époux bénéficieront tous deux de prestations découlant de leurs troisièmes piliers respectifs, la valeur de rachat de celui de l'ex-époux (31'400 fr.) étant plus élevée que celle de l'ex-épouse (18'250 fr.). Pour le surplus, les revenus de l'ex-épouse consisteront essentiellement en une rente LPP et des revenus d'un fermage de quelque 5'333 fr. par an, alors que ceux de l'ex-époux, qui ne dispose pas d'un deuxième pilier, proviennent des sociétés exploitant son domaine viticole et vinicole. Or, il est établi que l'ex-épouse doit faire face à un déficit de prévoyance relatif aux années lors desquelles elle s'est consacrée à l'exploitation dudit domaine. Il ressort de l'arrêt entrepris que le recourant, qui est déjà parvenu à l'âge de la retraite, n'a donné aucune indication sur le montant des revenus et dividendes que lui procuraient lesdites sociétés, refusant notamment de produire les procès-verbaux des assemblées générales, constatation dont il ne démontre nullement le caractère arbitraire. On ne saurait dès lors faire grief à la Cour de justice d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que si l'intimée devait partager ses avoirs de prévoyance professionnelle avec le recourant, il en résulterait une disproportion manifeste dans leur prévoyance globale respective (cf. supra consid. 4.1).

## **E. 5**

Le recourant se plaint de la répartition des frais et dépens de la procédure cantonale.

### **E. 5.1**

Les frais et dépens sont répartis entre les parties en application des art. 106 et 107 CPC, la règle étant que les frais sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le tribunal est toutefois libre de s'écarter de ces règles et de les répartir selon sa libre appréciation dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC); il n'est ainsi pas exclu, dans ce type de procédure, que la partie qui obtient gain de cause soit condamnée à supporter des frais (arrêt 5D\_76/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.4). Statuant dans ce cadre selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), l'autorité cantonale dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt 5A\_261/2013 du 19 septembre 2013 consid. 3).

### **E. 5.2**

La Cour de justice a considéré, en application de l'art. 318 al. 3 CPC, que l'annulation partielle du premier jugement ne commandait pas de revoir la décision du Tribunal de première instance sur les frais et dépens. Le recourant ne formule aucun grief et ne prend aucune conclusion à ce sujet. Concernant les frais d'appel, la cour cantonale, citant l'art. 106 al. 2 CPC, a décidé de les mettre pour moitié à la charge de chacune des parties. Selon le recourant, cela constituerait une violation de cette disposition, puisqu'elle prévoit une répartition proportionnelle des frais dans la mesure où chaque partie a succombé; or, en l'espèce, l'ex-épouse aurait obtenu gain de cause sur une seule de ses multiples conclusions. Quand bien même la Cour de justice a cité l'art. 106 al. 2 CPC à l'appui de son raisonnement, il n'en demeure pas moins qu'elle pouvait, sans excéder ni abuser de son pouvoir d'appréciation, s'écarter d'une répartition proportionnelle des frais judiciaires entre

les parties, indépendamment du sort des prétentions de l'ex-épouse en appel, puisqu'il s'agit d'un litige relevant du droit de la famille ( art. 107 al. 1 let . c CPC; cf. supra consid. 2.3 et 5.1).

#### **E. 6**

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable, aux frais du recourant ( art. 66 al. 1 LTF ). Celui-ci versera à l'intimée, qui a été invitée à se déterminer, une indemnité de dépens ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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