

# **BGer 5A\_536/2013 vom 19. März 2014**

Bundesgericht, 2014-03-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_536\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_536_2013)

FR: TF 5A\_536/2013 du 19 mars 2014

IT: TF 5A\_536/2013 del 19 marzo 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt entrepris est une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ), par un tribunal cantonal supérieur statuant sur recours ( art. 75 LTF ), dans une contestation pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. ( art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF , art. 74 al. 1 let. b LTF ). Le recourant, qui a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), a agi dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) prévu par la loi, de sorte que son recours est en principe recevable.

### **E. 2**

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Toutefois, compte tenu de l'obligation de motiver qui incombe au recourant en vertu de l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine pas, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, mais uniquement celles qui sont soulevées devant lui. Le principe de l'application du droit d'office est ainsi limité dans la procédure devant le Tribunal fédéral. Pour satisfaire à son obligation de motiver, le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit. S'il invoque qu'une violation d'une disposition de droit matériel est le résultat d'un état de fait incomplet, l'autorité précédente n'ayant pas établi tous les faits pertinents pour l'application de celle-ci, le recourant doit démontrer, conformément au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ), qu'il a allégué les faits pertinents passés sous silence conformément aux règles de la procédure civile et qu'un complètement de l'état de fait par l'autorité précédente eût été encore objectivement possible, en désignant précisément les allégués et les offres de preuve qu'il avait présentés, avec référence aux pièces du dossier; si ces exigences ne sont pas respectées, les faits invoqués sont réputés nouveaux ( art. 99 al. 1 LTF ) et, partant, irrecevables (arrêt 5A\_420/2013 du 23 janvier 2014 consid. 2, destiné à la publication, avec les nombreuses références à la jurisprudence).

En outre, lorsqu'il doit fixer une indemnité équitable selon l' art. 124 CC , le juge cantonal doit appliquer les règles du droit et de l'équité ( art. 4 CC ; ATF 131 III 1 consid. 4.2; 129 III 481 consid. 3.4). Dès lors, lorsqu'il est saisi d'un recours concernant la fixation du montant dû, le Tribunal fédéral se montre réservé: il n'intervient que si l'autorité cantonale a pris en considération des éléments qui ne jouent pas de rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels, ou bien encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant arrêté apparaît manifestement inéquitable au regard des circonstances (cf. ATF 107 II 406 consid. 2c).

### **E. 3**

Après avoir exposé les règles et les principes jurisprudentiels applicables à la fixation de l'indemnité équitable de l' art. 124 CC , la cour cantonale a traité trois griefs du recourant,

puis a, en quelque sorte, comparé les situations financières respectives des époux, pour l'épouse avant sa retraite et après sa retraite, à savoir dès septembre 2020, et pour l'époux durant trois périodes, soit du 1er mai 2010 au 30 avril 2015, du 1er mai 2015 au 31 août 2020, puis dès le 1er septembre 2020.

Durant la première période, l'épouse travaille, réalise un revenu de 5'162 fr. 10, a des charges de 3'917 fr. 95 et un disponible de 1'244 fr. 15, dont elle doit consacrer 300 fr. à sa prévoyance; de son côté, l'époux touche une rente LPP de 3'096 fr., a des charges de 3'829 fr. 95 et, partant, un déficit de 733 fr., qu'il est toutefois en mesure d'assumer par prélèvement sur sa fortune, étant donné qu'il dispose d'économies à hauteur de 226'289 fr. 65, ce qui représente un prélèvement d'un montant d'environ 30'000 fr. sur toute la période.

Durant la seconde période, l'épouse continue de travailler et a les mêmes revenus et charges; de son côté, l'époux perçoit en sus une rente AVS de 2'320 fr. de sorte que ses revenus sont de 5'314 fr. (3'096 fr. + 2'320 fr.), ses charges de 3'829 fr. 95 et son disponible de 1'586 fr. 05.

Durant la troisième période, l'épouse est à la retraite, touche une rente AVS (2'000 fr.) et un revenu de sa prévoyance LPP et privée et de sa fortune (553 fr. 15), soit au total 2'553 fr. 15, a des charges de 3'917 fr. 95 et donc un déficit de 1'364 fr. 80; de son côté, l'époux a les mêmes revenus et charges que dans la période précédente.

Au regard de cette situation des parties, la cour cantonale a considéré qu'il y avait lieu de fixer une indemnité équitable de l'art. 124 CC qui correspond à la moitié de la prestation de sortie du mari, déduction faite auparavant de la propre prestation de sortie de l'épouse, soit une indemnité de 250'729 fr. 50 (530'657 fr. [prestation de sortie de l'époux] - 29'198 fr. [prestation de sortie de l'épouse] : 2), ce qui équivaut au partage par moitié des prestations de sortie entre les époux.

Pour le règlement de cette indemnité de 250'729 fr. 50, elle a prévu le versement par l'époux à l'épouse d'un capital de 143'000 fr. (bloqué sur le compte du mari) et d'une rente mensuelle de 485 fr., différée au début de la seconde période, à savoir le 1<sup>er</sup> mai 2015, - à partir de laquelle l'époux dispose d'un disponible de 1'586 fr. 05 -, jusqu'à extinction de la dette de 107'729 fr. 50 (250'729 fr. 50 - 143'000 fr.).

#### **E. 4**

Le recourant reproche tout d'abord à l'autorité cantonale d'avoir refusé de déduire du montant de sa prestation de sortie les rentes qu'il a perçues entre sa mise à la retraite et le divorce. Contrairement à ce que le recourant soutient, il ne s'agit pas d'une question relevant de l'établissement des faits, que le Tribunal fédéral n'examinerait que sous l'angle de l'arbitraire (art. 97 al. 1 LTF et art. 9 Cst. ), mais d'une question de droit, que le Tribunal fédéral examine librement.

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

Pour déterminer le montant de la prestation de sortie de l'époux, qui sert de point de départ pour le calcul de l'indemnité équitable, la cour cantonale s'est basée sur l'attestation de la caisse de pension de celui-ci, dont elle a ordonné la production en procédure d'appel: elle a ainsi arrêté que la prestation de sortie acquise par l'époux depuis le mariage le 22 septembre 1979 jusqu'à la survenance du cas de prévoyance le 30 avril 2010 se monte à 530'657 fr. (605'167 fr. - 74'510 fr.).

Elle a ensuite relevé que la question de la déduction des rentes versées durant le mariage, à savoir entre le moment de la survenance du cas de prévoyance et le divorce, est controversée en doctrine: selon Geiser (Vorsorgeausgleich: Aufteilung bei Vorbezug für Wohneigentumserwerb und nach Eintreten eines Vorsorgefalls,

in: FamPra.ch 2002 p. 97 au milieu), le fait que le mari ait touché des rentes entraîne une réduction des avoirs à partager; en revanche, selon Baumann/Lauterburg (FamKom Scheidung, Band I, n° 34 ad art. 124 CC ) et Pichonnaz (Commentaire romand CC I, n° 47 ad art. 124 CC ), il n'y a pas lieu de réduire le montant à partager. La cour s'est ralliée à cette dernière opinion et a refusé de déduire de la prestation de sortie les rentes que le mari a touchées entre sa mise à la retraite anticipée le 1er mai 2010 et le divorce, dont le jugement a été rendu le 28 novembre 2012, parce que les montants déjà versés n'affectent pas le montant de la rente de vieillesse touchée par le mari.

#### **E. 4.2**

Selon la doctrine, en cas d'invalidité, la rente ne dépend pas de la prestation de sortie (Baumann/Lauterburg, op. cit., n° 32 ad art. 124 CC ; Pichonnaz, n° 47 ad art. 124 CC ; Grütter, Vorsorgeausgleich bei Scheidung, FamPra.ch 2006 p. 797 ss, p. 816); il n'y a donc pas de raison de déduire de la prestation de sortie, au moment de la survenance du cas de prévoyance, les rentes d'invalidité versées ultérieurement jusqu'au divorce; le paiement des rentes d'invalidité n'affecte pas le montant de l'avoir de prévoyance qui devrait être reconstitué en cas de disparition de l'invalidité (Pichonnaz, n° 47 ad art. 124 CC ; Grütter, op. cit., p. 804). En cas de mise à la retraite, le compte de prévoyance n'est pas continué; lorsque des rentes sont versées durant une longue période, le montant de la prestation de sortie perd de son actualité de sorte que, pour certains auteurs, il y a lieu de rechercher d'autres critères objectifs pour déterminer le montant à partager (Grütter, op. cit., p. 804-805 et 814-815), alors que, pour d'autres, il n'y a pas lieu de s'écarter du montant de la prestation de sortie, la rente versée étant indépendante de l'écoulement du temps (Baumann/Lauterburg, op. cit., nos 33-35 ad art. 124 CC ; Pichonnaz, op. cit., n° 49 ad art. 124 CC ). Quant à Geiser, il semble proposer, pour le cas de la vieillesse, de déduire de la prestation de sortie au moment de la survenance du cas de prévoyance le montant de la rente capitalisée jusqu'au divorce (Geiser, op. cit., p. 97) et, pour le cas de l'invalidité, de se fonder sur le montant de la prestation de sortie calculé selon l'art. 14 de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2; RS 831.441.1) jusqu'au divorce (Geiser/Lavanchy, Besoin de réforme dans le 2ème et 3ème pilier, in: Le droit du divorce, Zurich 2008, p. 61 ss, p. 64).

S'il a évoqué la question dans quelques arrêts, le Tribunal fédéral l'a pour l'heure laissée indécidée (arrêts 5C.247/2005 du 10 février 2010 consid. 4.4; 5C.290/2005 du 21 mars 2006 consid. 2).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le recourant se borne à reprendre la citation de GEISER figurant dans l'arrêt attaqué et soutient que les rentes qu'il a perçues entre sa mise à la retraite et le divorce, soit du 1

er mai 2010 au 31 août 2011 - bien que le divorce ait été prononcé par jugement du 28 novembre 2012 -, correspondant au montant de 49'550 fr. 40 (16 x 3'096 fr. 90), doivent être déduites du montant de sa prestation de sortie de 530'657 fr.

Ce faisant, il méconnaît que GEISER n'a proposé de déduire de la prestation de sortie que la rente capitalisée. L'attestation de la Caisse de pension n'indique pas quel serait le montant de la prestation à la date du divorce et le recourant n'a pas demandé qu'elle soit complétée dans ce sens lorsqu'elle lui a été transmise pour détermination. En outre, le recourant ne s'en prend pas au motif retenu par la cour cantonale pour retenir le montant de la prestation de sortie au moment de la survenance du cas de prévoyance, à savoir le fait que la rente qu'il touche restera la même après le divorce. Dans ces circonstances, il ne se justifie pas d'entrer en matière sur cette question en l'espèce.

#### **E. 5**

Le recourant reproche ensuite à l'autorité cantonale d'avoir retenu qu'il a pris une retraite anticipée de son plein gré - et qu'il devait en supporter les conséquences économiques - alors qu'il a été en réalité licencié.

Pour autant qu'il soit recevable au regard de l' art. 106 al. 2 LTF , ce grief est infondé: la cour cantonale a constaté que le recourant avait été licencié et ne lui a donc pas imputé cette circonstance à faute.

#### **E. 6**

Le recourant soutient aussi que son épouse a toujours exercé une activité lucrative d'indépendante, que la cour a retenu qu'elle réalisait un revenu mensuel net de 5'162 fr. 10 par mois, soit un revenu plus élevé que le sien qui était de 5'000 fr., qu'elle a fait le choix de ne pas accumuler d'avoirs pour sa retraite et que ce choix ne peut être mis à sa charge à lui.

Contrairement à ce que laisse entendre le recourant, la cour cantonale a constaté que l'épouse a cessé de travailler en 1982, peu avant la naissance de son premier enfant, puis a repris en 1994 une activité à temps partiel, les vendredis et samedis, comme coiffeuse, et que jusqu'en 1999, elle n'a pas cotisé en raison de son faible taux d'activité. En 1999, elle a débuté une activité indépendante de coiffeuse, qui, sur la période 2007 à 2010, lui a permis de réaliser un revenu mensuel net moyen de 5'162 fr. 10 et ce n'est donc que, depuis 2000, qu'elle a cotisé en tant qu'indépendante auprès d'une caisse de pension. La cour cantonale a donc estimé qu'on ne pouvait pas reprocher à l'épouse de n'avoir pas accumulé une prévoyance professionnelle plus importante.

D'ailleurs, conformément à la jurisprudence, il n'est pas possible de refuser le partage des prestations de sortie au motif qu'un des conjoints n'a pas cotisé; en effet, si un conjoint n'est pas tenu de cotiser selon la LPP, l'épargne qu'il réalise sur son salaire entre dans ses acquêts ( art. 197 al. 2 ch. 1 CC ) et elle sera partagée par moitié lors de la liquidation du régime matrimonial; s'il utilise l'entier de son salaire pour les besoins du ménage, les deux époux en profitent et il n'y a aucune épargne à partager; si l'épouse n'a pas exercé ou n'a exercé qu'une activité lucrative à temps partiel pendant le mariage, il n'y a pas lieu d'en tenir compte puisque, précisément, le partage des prestations de sortie a pour but de rétablir l'égalité entre les conjoints ( ATF 129 III 577 consid. 4.3).

#### **E. 7**

Le recourant estime encore que l'autorité aurait dû tenir compte du fait que l'ex-épouse travaillera encore 8 ans et demi, à savoir du 1er juillet 2012 à fin 2020, qu'elle peut économiser son disponible de 1'244 fr. 15 par mois pour ses vieux jours et, partant, se constituer une prévoyance de 126'903 fr. 30.

La cour cantonale a certes considéré que l'ex-épouse bénéficie d'un solde disponible de 1'244 fr. 15 (revenu de 5'162 fr. 10 moins les charges de 3'917 fr. 95). Elle a toutefois considéré, avec les premiers juges, que celle-ci ne devait consacrer à sa prévoyance que 300 fr. par mois jusqu'à sa retraite en septembre 2020, ce qui correspond à des économies de 30'600 fr., qu'elle a prises en considération dans son calcul.

Dès lors que les charges de l'épouse ont été fixées sur la base d'un minimum vital élargi de 3'917 fr. 95, correspondant à 1'200 fr. de montant de base, 1'300 fr. de loyer, 456 fr. 95 d'assurance-maladie et 961 fr. pour les impôts, la cour cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que l'épouse ne devait consacrer que 300 fr. de son disponible de 1'244 fr. 15 à sa prévoyance, et non l'entier de celui-ci comme le soutient le recourant.

## **E. 8**

Puis, le recourant soutient que l'autorité cantonale a retenu à tort que le montant de sa fortune s'élevait à 226'289 fr. 55. Il fait valoir qu'il a dû entamer celle-ci pour faire face à des dépenses nécessaires, de sorte qu'elle était de 189'846 fr. 50 au 31 juillet 2011, et pour compenser son déficit mensuel de 733 fr. 95 jusqu'à ce qu'il touche sa rente AVS le 1er mai 2015, de sorte que sa fortune n'est, selon lui, plus que de 156'618 fr. 75.

Le tribunal avait retenu que le mari dispose d'économies sur des comptes bancaires et postaux d'un montant total de 226'289 fr. 65 au 2 février 2012. Dans son appel, le mari alléguait avoir reçu en héritage un montant de 258'923 fr. 65, "capital [qui] représente une source financière vitale lui permettant ainsi de combler tous les mois le déficit induit par ses charges". Dans son arrêt, la cour cantonale a repris comme fortune du recourant le montant de 226'289 fr. 65 retenu par le tribunal. Lorsqu'il invoque que des dépenses nécessaires ont réduit sa fortune, le recourant se fonde sur des faits nouveaux, qui n'ont pas été soumis à la cour cantonale, et qui sont donc irrecevables devant le Tribunal fédéral (art. 75 al. 1 et 99 al. 1 LTF).

D'ailleurs, durant la première période (cf.

supra consid. 3) - seule période pendant laquelle l'époux doit mettre à contribution sa fortune -, le disponible dont bénéficie l'épouse n'est que de 944 fr. 15 (1'244 fr. 15 - 300 fr. à consacrer à sa prévoyance). La cour cantonale n'a donc pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le mari pouvait utiliser sa fortune pour couvrir son propre déficit de 733 fr. 95. Les époux ont du reste renoncé à toute contribution l'un envers l'autre, alors même que l'époux était à la retraite et que l'épouse continuait de travailler.

## **E. 9**

Le recourant reproche à l'autorité cantonale de n'avoir pas tenu compte des expectatives successorales de son épouse à l'égard de sa mère, laquelle a vendu un terrain pour 310'000 fr., alors que, pour ce qui le concerne, il a été tenu compte de sa fortune provenant de l'héritage de ses parents. Il soutient que les expectatives successorales de son épouse devraient permettre à celle-ci de compenser entièrement son déficit après sa retraite. Il estime que, compte tenu de ses difficultés financières et de la situation financière aisée de son ex-épouse, un montant de 20'000 fr. à titre d'indemnité équitable est suffisant pour couvrir les besoins de prévoyance de celle-ci.

### **E. 9.1**

Selon la jurisprudence, si l'indemnité équitable de l' art. 124 CC doit correspondre en principe à un partage par moitié des avoirs de prévoyance, il faut toutefois prendre en considération la situation économique concrète des parties après le divorce, en tenant compte de façon adéquate de leur situation patrimoniale après la liquidation du régime matrimonial, ainsi que des autres éléments de leur situation financière après le divorce; le juge calcule donc d'abord le montant de la prestation de sortie et l'adapte ensuite aux besoins concrets des parties en matière de prévoyance ( ATF 133 III 401 consid. 3.3; arrêt 5A\_147/2011 du 24 août 2011 consid. 5.2).

### **E. 9.2**

Lorsque, comme en l'espèce, la cour cantonale a pris en considération la situation respective des époux pour les deux périodes, à savoir après que le mari perçoit une rente de l'AVS et après que l'épouse en perçoit une, retenant pour la première période un disponible pour l'époux de 1'586 fr. 05 et pour l'épouse de 944 fr. 15 et pour la deuxième période de 1'586 fr. 05 pour l'époux et un déficit de 1'364 fr. 80 pour l'épouse, il ne se justifie pas de s'écarter d'un partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle. Un tel partage est précisément destiné à combler le déficit de l'épouse et à assurer aux deux époux une situation financière équivalente. Lorsque, comme en l'occurrence, le mariage a duré plus de trente ans, que les époux ont adopté un mode traditionnel de répartition des tâches entre eux durant le mariage, la prévoyance accumulée essentiellement par l'époux est destinée à assurer leurs vieux jours à tous deux et à leur assurer, après leur retraite, une situation financière équivalente. Le montant de 20'000 fr. proposé par le recourant ne suffit à l'évidence pas pour atteindre ce but. Il n'a pas non plus invoqué et démontré que la cour cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en ce sens que la moitié des avoirs de prévoyance placerait l'épouse dans une situation nettement plus favorable que lui, étant rappelé que les époux ont renoncé réciproquement à une contribution d'entretien l'un envers l'autre.

Quant aux expectatives successorales de l'épouse, la cour cantonale a retenu que sa mère a vendu un immeuble pour 310'000 fr., qu'elle a investi 150'000 fr. dans une rente viagère, lui a prêté 20'000 fr. et 80'000 fr. à sa soeur de sorte que le solde théorique est de 60'000 fr. Même à supposer qu'il faille tenir compte des expectatives successorales dans le cadre de l' art. 124 CC , elles ne sont en l'espèce pas si importantes qu'elles justifient de s'écarter du partage par moitié des avoirs de prévoyance.

### **E. 10**

Le recours doit donc être rejeté aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). La partie adverse n'ayant pas été invitée à se déterminer sur le fond, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens à ce titre.

Le compte du recourant ayant été bloqué par ordonnance de mesures superprovisionnelles, confirmée par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 octobre 2013, il y a lieu de donner ordre à La Poste de le débloquent et de verser le montant de 143'000 fr. à Mme B.X.\_\_\_\_\_.

La requête d'effet suspensif du recourant, à laquelle l'intimée ne s'est pas opposée, ayant été admise et celle de mesures provisionnelles de l'intimée, à laquelle le recourant n'a pas répondu, ayant également été admise, il y a lieu d'admettre une compensation des dépens à cet égard.

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