

## **BGer B\_128/2005 vom 25. Juli 2006**

Bundesgericht, 2006-07-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_B\\_128\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_B_128_2005)

FR: TF B\_128/2005 du 25 juillet 2006

IT: TF B\_128/2005 del 25 luglio 2006

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La juridiction cantonale s'est référée à l' art. 61 let. i LPGA pour fonder la révision de son jugement du 5 janvier 2005. Cette disposition n'est cependant pas applicable en matière de prévoyance professionnelle, la LPP ne renvoyant pas à la LPGA en dehors des cas visés par l' art. 34a LPP (et le renvoi des art. 18 let. c et 23 let. c LPP à l' art. 8 al. 2 LPGA ; cf. art. 2 LPGA ). La LPP ne contient aucune norme selon laquelle les tribunaux cantonaux seraient tenus de soumettre leurs jugements à révision, notamment si des faits nouveaux sont découverts ou si un crime ou un délit a influencé le jugement (comp. avec l' art. 61 let. i LPGA ). Le principe selon lequel la révision des jugements des autorités cantonales doit au moins être garantie en pareilles hypothèses découle toutefois d'un principe général du droit des assurances sociales fédérales (cf. ATF 110 V 394 consid. 2a), qui vaut aussi en matière de prévoyance professionnelle (RSAS 2000 p. 174 [arrêt K. du 30 mars 1999, B 33/98]). Aussi, la voie du recours de droit administratif est-elle ouverte contre un tel jugement.

#### **E. 2**

Est seul litigieux le partage de la prestation de sortie du recourant auprès de la Fondation collective Mythen.

#### **E. 3**

Le recourant fait valoir que le contrat n° 50'087/000 conclu auprès de la Fondation collective Mythen concerne des prestations surobligatoires. Ce type de contrat, selon le recourant, ne vise ni un cas de prévoyance professionnelle, ni un cas d'épargne bloquée, mais un système surobligatoire du troisième pilier. Il s'agirait d'une épargne libre qui ne saurait entrer dans la définition de la prévoyance professionnelle au sens de l' art. 122 CC . Les montants accumulés à ce titre représenteraient tout au plus des acquêts, dont le sort doit être réglé dans la liquidation du régime matrimonial.

#### **E. 4.1**

L' art. 122 al. 1 CC dispose que lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP; RS 831.42).

Selon l' art. 22 LFLP , en cas de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées conformément aux art. 122, 123, 141 et 142 du code civil; les art. 3 à 5 s'appliquent par analogie au montant à transférer (al. 1). Pour chaque conjoint, la prestation de sortie à partager correspond à la différence entre la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment du divorce, et la prestation de

sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment de la conclusion du mariage (cf. art. 24). Pour ce calcul, on ajoute à la prestation de sortie et à l'avoir de libre passage existant au moment de la conclusion du mariage des intérêts dus au moment du divorce. Les paiements en espèces effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte (al. 2).

Les prestations sujettes à partage conformément à ces dispositions sont toutes les prétentions qui découlent d'un rapport de prévoyance soumis à la LFLP, de même que les comptes de libre passage ou les polices de libre passage destinés au maintien de la prévoyance au sens de l'art. 10 de l'ordonnance sur le libre passage (OLP; RS 831.425). S'agissant du deuxième pilier, le partage s'applique aussi bien à la prévoyance professionnelle obligatoire (pilier 2a) qu'à la prévoyance professionnelle plus étendue (pilier 2b). Ne sont pas visées, en revanche, les prestations du premier pilier et des piliers 3a et 3b (arrêt W. du 26 janvier 2004 [B 36/03], consid. 2.2.2, publié dans FamPra.ch 2004 p. 393; voir aussi Jacques-André Schneider/Christian Bruchez, La prévoyance professionnelle et le divorce in : Le nouveau droit du divorce, Publication CEDIDAC n° 41, Lausanne 2000, p. 215 sv.; Thomas Geiser, Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle, in : De l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, p. 63 sv.; Hermann Walser, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht [Commentaire bâlois], Zivilgesetzbuch I : Art. 1-359 ZGB, 2e éd., Bâle 2002, n. 4 ad art. 122; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zurich/Bâle/Genève 2005, p. 449 ch. 1203).

#### **E. 4.2**

La Fondation collective Mythen est une fondation au sens des art. 80 ss CC et de l'art. 331 CO. Selon son acte constitutif, elle a pour but la prévoyance par l'assurance et le versement de prestations en cas de vieillesse, décès et invalidité des employés et de l'employeur (indépendant) des entreprises affiliées. Il s'agit d'une fondation collective, qui est une institution de prévoyance et qui se distingue d'une fondation de prévoyance individuelle (fondation destinée à affilier les salariés d'un seul employeur) par le fait que plusieurs employeurs lui sont affiliés. La fondation collective établit des comptes séparés pour chaque employeur et chaque entreprise finance, avec ses employés, un plan de prévoyance qui peut être particulier à l'entreprise (voir Romolo Molo, Aspects des fondations collectives et communes dans la prévoyance professionnelle suisse, thèse publiée in : Le droit du travail en pratique, vol. 20, Zurich 2000, p. 111).

Il ressort des pièces au dossier que l'entreprise X. \_\_\_\_\_ SA est affiliée auprès de la Fondation collective Mythen pour la réalisation de la prévoyance surobligatoire par le contrat n° 50'087/000 du 7 décembre 2000. Les prétentions déduites de ce contrat relèvent incontestablement du deuxième pilier et, à ce titre, entrent dans le champ d'application de l'art. 122 al. 1 CC. Comme l'ont à juste titre admis les premiers juges, l'ex-épouse du recourant a donc droit à la moitié de la prestation de sortie à laquelle peut prétendre le recourant en vertu de son affiliation à cette institution de prévoyance pour la durée du mariage. L'argumentation du recourant n'est ainsi pas fondée.

#### **E. 4.3**

La prestation de sortie de M. \_\_\_\_\_ auprès de la Fondation collective Mythen comprend une somme de rachat de 50'000 fr. Ce rachat a été effectué (en 2000) pendant la durée du mariage. On ignore s'il a été financé par l'assuré lui-même (art. 6 LFLP) ou par son employeur (art. 7 LFLP), ou encore par les deux. Il n'est toutefois point besoin d'élucider

cette question.

En effet, à supposer que le rachat ait en l'espèce été financé par l'employeur, la part correspondante entrerait de toute façon dans les montants à partager entre les époux (voir Schneider/Bruchez, op. cit., p. 227; Geiser, op. cit., p. 71). Lorsque le rachat est financé par l'assuré lui-même, la loi ( art. 22 al. 3 LFLP ) fait une distinction selon l'origine des biens utilisés pour effectuer le rachat. Les parties d'un versement unique financé durant le mariage par des biens qui, dans le régime de la participation aux acquêts, entreraient de par la loi dans les biens propres au sens de l' art. 198 CC doivent être déduits, y compris les intérêts, de la prestation de sortie à partager. Le régime matrimonial des époux ne joue aucun rôle, le renvoi à l' art. 198 CC n'ayant pour objet que de décrire les valeurs patrimoniales concernées (Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du code civil suisse, FF 1996 I 1 ss, 110; voir aussi Bruchez/Schneider, op. cit. p. 227; Geiser, op. cit. p. 71). A contrario, si le rachat a été réalisé par d'autres biens (qui seraient qualifiés d'acquêts dans le régime matrimonial légal), l'amélioration de la prévoyance qui en résulte entre dans les montants à partager et profite donc aux deux époux.

Dans le cas particulier, il n'est aucunement allégué que le rachat ait été financé par des biens qualifiés de propres au sens de l' art. 198 CC . Le recourant suggère au contraire que la prestation de sortie en cause - qui est pour une part prépondérante constituée de la somme de rachat de 50'000 fr. - doit être traitée comme des acquêts. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont ordonné le transfert en faveur de l'ex-épouse du recourant de la somme de 40'935 fr. 20.

#### **E. 5**

Il suit de là que le recours est mal fondé. Vu la nature du litige, la procédure est gratuite ( art. 134 OJ ). Le recourant qui succombe ne peut prétendre de dépens ( art. 159 al. 1 OJ a contrario en relation avec l' art. 135 OJ ). L'institution de prévoyance intimée n'y a pas non plus droit, bien qu'elle obtienne gain de cause (art. 159 al. 2 in fine OJ).

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