

FR_GERICHTE 101 2015 70 vom 27. November 2015

FR Kantonsgericht, 2015-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_70

FR: FR_GERICHTE 101 2015 70 du 27 novembre 2015

IT: FR_GERICHTE 101 2015 70 del 27 novembre 2015

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Ehescheidung

Erwägungen

E. 30

avril 2015. Le 21 mai 2015, B._____ a déposé sa réponse en concluant au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué. Le même jour, il a déposé une requête d'assistance judiciaire pour la procédure de divorce. Le 6 octobre 2015, chaque partie a communiqué la liste de frais de son mandataire pour fixation des dépens, dont copie a été transmise à l'autre partie le 16 du même mois. en droit 1. a) Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 al. 2 CPC; cf. art. 91 al. 1 1e phrase CPC). Pour le calcul de la valeur litigieuse devant l'instance de recours, seules sont déterminantes selon l'art. 308 al. 2 CPC les dernières conclusions prises devant la juridiction de première instance peu importe le montant que celle-ci a finalement alloué (arrêt TF 5A_261/2013 du 19 septembre 2013 consid. 3.3). Lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la prétention la plus élevée (art. 94 al. 1 CPC). En l'espèce, il ressort des dernières conclusions des parties que la recourante réclamait un montant, après compensation, de CHF 5'953.70 à titre de partage des avoirs de libre-passage LPP tandis que l'intimé réclamait un montant de CHF 8'254.45 pour ce même poste. Vu qu'il n'y aura qu'une des parties qui se verra allouer un montant à titre de partage des avoirs LPP, leurs prétentions s'excluent et ne peuvent être cumulées comme le soutient – à tort – la recourante. Dans la mesure où la valeur litigieuse de CHF 10'000.- n'est pas atteinte, le jugement attaqué peut uniquement faire l'objet d'un recours (art. 319 al. 1 let. a CPC). Le fait que la recourante ait déposé un appel en lieu et place d'un recours ne saurait cependant lui nuire, son mémoire réunissant les conditions de recevabilité d'un recours et devant ainsi être converti d'office, par application analogique de la solution pratiquée par le Tribunal fédéral (cf. ATF 134 III 379, consid. 1.2; arrêt TF arrêt 2C_852/2011 du 10 janvier 2012, consid. 1.2). b) Le délai de recours est de 30 jours (art. 321 al. 1 CPC). La décision attaquée ayant été notifiée à la recourante le 28 mars 2015, le mémoire d'appel remis à la poste le 20 avril suivant a été adressé en temps utile. c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit, étant en revanche limitée, s'agissant des faits, à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Vu la nature du litige, le principe inquisitorial s'applique (art. 277 al. 3 CPC). d) La Cour statue sur pièces, conformément à la possibilité prévue par l'art. 327 al. 2 CPC. 2. a) La recourante reproche au Tribunal civil de ne pas avoir ajouté au montant de la prestation de sortie de CHF 63'882.85, le prélèvement anticipé de CHF 29'000.- (recours, p. 8 ss, ch. 10 ss). Elle invoque la jurisprudence fédérale (ATF 135 V 324) et celle de la IIe Cour des assurances sociales (arrêt du 4 février 2015, 608 2014

67).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 L'intimé conteste l'application de la jurisprudence citée par la recourante car elle serait inopportune et erronée. Il soutient que le calcul tel qu'effectué par le Tribunal civil est correct et en accord avec la jurisprudence fédérale (ATF 128 V [230] recte). b) L'art. 122 CC prescrit qu'avant la survenance d'un cas de prévoyance, 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). Lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée. Selon l'art. 22 LFLP, 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 les intérêts dus au moment du divorce. Les paiements en espèces effectués durant le mariage ne sont pas pris en compte. L'art. 30c al. 6 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) dispose pour sa part que, lorsque les époux divorcent avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé est considéré comme une prestation de libre passage et est partagée conformément aux art. 122, 123 et 141 CC ainsi que l'art. 22 LFLP. En vertu du renvoi de l'art. 30c al. 6 LPP aux art. 122 CC et 22 LFLP, le versement anticipé ne saurait être partagé séparément, mais doit être pris en compte dans le calcul de la prestation de sortie à partager. Dans ce calcul, le montant du versement anticipé qui fait encore l'objet d'une obligation de rembourser au moment du divorce est à comptabiliser dans la prestation de sortie au moment du divorce. A la différence de la prestation de sortie, le versement anticipé pour l'acquisition d'un logement conserve sa valeur nominale jusqu'au divorce. Il ne produit donc pas d'intérêts au sens de l'art. 22 al. 2 deuxième phrase LFLP (ATF 128 V 230 consid. 3). Lorsque, comme en l'espèce, le moment auquel a eu lieu le versement anticipé est proche de celui du mariage et que le montant (« A ») du dit versement anticipé est supérieur à celui (« B ») de la prestation de sortie au moment du mariage accrue des intérêts courus jusqu'à la date du versement anticipé, « A » est ajouté à la prestation de sortie au moment du divorce mais « B » en est retranché (SANDOZ, Prévoyance professionnelle et divorce in *Le Droit du divorce : Questions actuelles et besoin de réforme*, Symposium en droit de la famille 2007, Genève-Zurich-Bâle 2008, p. 49 s.). Ce mode de faire tient compte de l'origine des fonds utilisés pour le versement anticipé, selon un souhait exprimé par d'autres auteurs aussi (PICHONNAZ/RUMO-JUNGO, Prévoyance et droit patrimonial de la famille in *Droit patrimonial de la famille*, Symposium en droit de la famille 2004, Genève-Zurich-Bâle 2004, p. 9). c) En l'espèce, s'agissant du mari, le montant de sa prestation de sortie au moment du divorce s'élève à CHF 63'882.85 (cf. attestations des 18 et 26.09.2014 = DO II/32 et 43). En application des règles précitées, après addition du montant du versement anticipé, soit CHF 29'000.-, et soustraction de celui de la prestation de sortie au moment du mariage accrue des intérêts courus jusqu'à la date du versement anticipé, soit CHF 28'416.25 (cf. courriel du 10.10.2014 = DO II/48a), le montant à prendre en compte du côté du mari représente CHF 64'466.60. L'addition du montant du versement anticipé se justifie d'autant plus qu'en application du chiffre 10. du jugement l'épouse, qui reprend la maison sur laquelle le versement en question a été effectué va rembourser le dit

montant sur le compte de prévoyance du mari. La part à laquelle l'épouse a droit est ainsi de CHF 32'233.30.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 S'agissant de l'épouse, le montant de sa prestation de sortie, incontesté, s'élève à CHF 45'321.20. La part à laquelle le mari a droit est ainsi de CHF 22'660.60. L'application de l'art. 122 CC conduit donc à un partage par transfert de CHF 9'572.70 (32'233.30 - 22'660.60). d) Ce montant est toutefois supérieur à celui des conclusions du recours. La loi ne contient pas de règle expresse sur la maxime applicable, la jurisprudence publiée est muette à cet égard et la doctrine généralement peu explicite. Deux auteurs en tous cas se sont cependant prononcés en faveur de la maxime d'office (BK ZPO-SPYCHER, Art. 280 N. 5; CR CPC-TAPPY, art. 277 n. 5). Il est admis qu'il faut comprendre la règle de l'art. 58 al. 2 CPC selon laquelle « les dispositions prévoyant que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties sont réservées » comme ne visant pas seulement celles qui l'expriment expressément mais aussi celles dont le sens et le but vont en ce sens (SUTTER-SOMM/VON ARX, in Kommentar ZPO, Sutter-Somm et al. éd., 2e éd. 2013, art. 58 n. 26). Il est admis également que la garantie d'une prévoyance vieillesse appropriée est d'intérêt public (TF arrêt 5A_862/2012 du 30.05.2013 consid. 5.3.2). L'avis des deux auteurs précités doit dès lors être suivi. e) Le recours sera en conséquence admis et le jugement attaqué modifié par un ordre de partage portant sur le montant précité. 3. Pour la procédure de recours, B. _____ a sollicité, en application de l'art. 119 al. 5 CPC, que lui soit accordée l'assistance judiciaire dont il a déjà bénéficié en première instance selon décision du 17 juin 2013 (pce 3 du bordereau de la requête du 21 mai 2015), exposant dans sa requête que sa situation économique ne lui permet toujours pas d'assumer les frais de justice ni les honoraires de son mandataire (cf. mémoire de requête, p. 4, ch. 4). L'art. 117 CPC prescrit qu'une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. En l'espèce l'examen de la décision précitée ne montre pas que le premier juge se serait mépris sur l'indigence de l'intimé et le dossier ne révèle rien qui ferait douter de l'affirmation de la partie requérante quant à l'évolution de sa situation économique. S'agissant des chances de succès, le recours a certes été admis. L'analyse qui précède montre toutefois que la cause de l'intimé ne pouvait pour autant être considérée comme dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4). Lorsqu'elle a été reconnue en première instance, la position juridique de l'intimé ne peut guère être qualifiée de dénuée de chance de succès (ATF 139 III 475 consid. 2.3). Dès lors, la requête sera admise. 4. a) S'agissant des frais, l'art. 106 CPC prescrit que les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Selon l'art. 107 al. 1 CPC, le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans les cas énumérés aux lettres a à e, soit en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). En l'espèce, l'intimé succombe entièrement et le recours ne porte que sur des aspects économiques du divorce. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter de la règle générale et il convient de mettre les frais à sa charge, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. b) aa) Les frais comprennent d'une part les frais judiciaires par un émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC; art. 124 LJ; art. 10 s. et 19 RJ), et d'autre part les dépens. bb) A titre préliminaire, s'agissant des montants, il y a lieu de déterminer le droit applicable à leur détermination. En effet, les dispositions de la loi (art. 124 LJ) et du règlement sur la justice (art. 10 s., 19 et 65 ss RJ) qui traitent des frais judiciaires et des dépens en matière civile ont été modifiées avec effet au 1er juillet 2015.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 En l'espèce, l'ensemble des opérations qui ont été effectuées en lien avec le recours l'ont été avant cette date mis à part l'établissement des listes des dépens. Ainsi, à l'exception de cette dernière opération, les autres sont antérieures à cette modification et cela de plusieurs mois. Par conséquent, celles-ci seront fixées selon l'ancien droit. cc) Lorsque, comme en l'espèce, la cause ne figure pas dans les cas de fixation globale des dépens, ceux-ci font l'objet d'une fixation détaillée (art. 65 RJ). Celle-ci est effectuée en tenant compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès, dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu (art. 63 al. 3 RJ). Elle a lieu sur la base d'un tarif horaire de CHF 230.- (art. 65 aRJ). Toutefois les opérations de correspondance et communications téléphoniques qui ne sortent pas du cadre de simple gestion administrative du dossier telles que des courriers de transmission, des requêtes de prolongation de délai ou de renvoi d'audience ne donnent droit qu'à un montant forfaitaire de CHF 500.- au maximum, respectivement de CHF 700.- au maximum si la cause a suscité une correspondance d'une ampleur extraordinaire (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 aRJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit: il est calculé 40 centimes par photocopie isolée; lorsque de nombreuses photocopies pouvaient être réalisées ensemble, le juge peut réduire ce montant par copie. Les tirages de l'ordinateur ne sont pas des débours à rembourser, comme le sont les photocopies nécessaires des pièces produites et de certains actes du juge ou de la partie adverse. Enfin, le taux de la TVA est de 8 % (art. 25 al. 1 LTVA). dd) En l'espèce, la liste d'opérations de l'avocat de la recourante mentionne 7h20. Cette liste ne mentionne pas l'analyse de l'arrêt attendu et son explication à la cliente. Le temps qu'il faut ajouter pour cela compense en fait celui qui est indiqué pour des actes relevant de la correspondance de simple gestion administrative du dossier et pour l'assistance judiciaire, laquelle ne donne pas lieu à des dépens. Avec la correspondance de simple gestion, les honoraires seront dès lors arrêtés à CHF 1'700.-. Le montant pour les débours s'élève à CHF 61.40. Quant au remboursement de la TVA, il représente CHF 140.90. Le montant total des dépens de la recourante pour la procédure de recours sera dès lors fixé à CHF 1'902.30. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, le chiffre 11 du jugement du 19 mars 2015 est modifié comme suit : 11. Les prestations de libre-passage acquises durant le mariage par les parties seront réparties par moitié. Après compensation, la part de la prestation de libre-passage revenant à l'époux créancier sera versée sur le compte de prévoyance de celui-ci. La date valeur retenue étant celle du 31 août 2014. En application de l'art. 122 du Code civil, ordre est ainsi donné à la Fondation collective LPP E. _____ SA de prélever sur le compte n° fff ouvert au nom de B. _____, un montant de CHF 9'572.70 et de le transférer auprès de la Caisse de pension G. _____ qui le versera sur le compte de prévoyance de A. _____, numéro d'assurée hhh. II. La requête d'assistance judiciaire de B. _____ est admise. Partant, pour la procédure recours, l'assistance judiciaire est accordée à B. _____ qui est en conséquence exonéré des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Christophe a Marca, avocat à Fribourg. III.

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