

# **VS\_GERICHTE C1 16 47 vom 11. Dezember 2017**

VS Kantonsgericht, 2017-12-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1 16 47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_16_47)

FR: VS\_GERICHTE C1 16 47 du 11 décembre 2017

IT: VS\_GERICHTE C1 16 47 del 11 dicembre 2017

## **Regeste**

RVJ / ZWR 2018 245 Droit civil Zivilrecht Divorce - partage de la prévoyance - ATC (Cour civile II) du 11 décembre 2017, dame X. c. X. - TCV C1 16 47 Divorce : partage de la prévoyance selon le nouveau droit - Droit transitoire relatif à la nouvelle réglementation en matière de partage du 2e pilier (art. 7d al. 1 et 2 Tit. fin. CC ; consid. 5.1.1). - Notion de partage de la rente d'invalidité ou de vieillesse selon le nouveau droit ; mode de calcul (art. 122, 124a CC ; consid. 5.1.2). - Notion d'indemnité équitable du nouveau droit (art. 124e CC ; consid. 5.1.3). - Notion de refus total ou partiel du partage de la prévoyance (art. 124b CC ; consid. 5.1.4). - Calcul du montant de la rente dans le cas d'espèce (consid. 5.2).  
Ehescheidung: Teilung der beruflichen Vorsorge nach dem neuen Recht - Übergangsrecht hinsichtlich der Neuregelung der Teilung der zweiten Säule (Art. 7d

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Afin de bien sérier les questions encore litigieuses en instance d'appel, la remarque préliminaire suivante s'impose.

#### **E. 3.1.1**

Pour décider si une contribution d'entretien est allouée et pour en fixer, le cas échéant, le montant et la durée, le juge doit notamment prendre en considération les revenus et la fortune des époux (art. 125 al. 2 ch. 5 CC), dont fait partie le résultat de la liquidation du régime matrimonial (ATF 132 III 178 consid. 3.2) – respectivement des rapports juridiques entre époux lorsque ceux-ci sont séparés de biens et qu'il est procédé à leur liquidation à l'occasion du divorce (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2e éd. 2009, no 1624, p. 760) –, ainsi que 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). Selon la systématique de la loi (cf. Walser, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl. 2014, n. 7 ad art. 122 CC), le juge doit d'abord liquider le régime matrimonial (art. 120 al. 1 CC), puis régler les prétentions relatives à la prévoyance professionnelle (art. 122-124 CC) et après cela seulement décider de l'entretien après divorce (art. 125 CC) afin de pouvoir prendre en compte les critères de l'art. 125 al. 2 CC (ATF 130 III 537 consid. 4 ; arrêt 5A\_479/2015 du 6 janvier 2016 consid. 4.4.3 ; cf. ég. Message concernant la révision du code civil suisse [Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce] du 29 mai 2013 [cité ci-après : Message LPP], in FF 2013 p. 4341 ss, spéc. p. 4365).

#### **E. 3.1.2**

in fine), les montants de 42'445 fr. et de 56'292 fr.60, placés à 3%, pourraient produire un revenu mensuel additionnel de l'ordre de 250 fr. ( $(\{42'445 \text{ fr.} + 56'292 \text{ fr.60}\} \times 3\%) / 12$ ).

Les ressources mensuelles de l'appelé s'élèveraient au total à 4806 fr. (4556 fr. + 250 fr.).

### E. 3.2

Conformément à ce qui précède, seront traitées dans la suite du présent jugement la liquidation du régime de copropriété sur l'immeuble no xxx et la PPE no xxx en premier lieu (cf. infra, consid. 4), puis le partage de la prévoyance professionnelle acquise par l'époux durant le mariage (cf. infra, consid. 5) et, enfin, la question de

- 20 - l'octroi et de l'ampleur de la contribution d'entretien fondée sur l'art. 125 CC (cf. infra, consid. 6). 4.1 Dans un premier moyen, l'appelante et défenderesse se plaint d'une violation des art. 651 et 251 CC. Elle conteste tout d'abord le fait que la propriété entière de l'immeuble no xxx et de la PPE no xxx ait été attribuée à son ex-époux, avançant qu'elle disposait d'un "intérêt tout à fait identique à la reprise de ce bien familial" – et même supérieur "dès l'instant où elle [y] a vécu plus de temps, durant la période de séparation, que son mari" –, et qu'elle aurait pu assumer seule la reprise de ces biens immobiliers au moyen de l'indemnité équitable à obtenir (1°). Puis, à l'appui de sa conclusion no 9 prise à titre subsidiaire, elle affirme que l'autorité judiciaire "aurait pu mettre aux enchères" – privées ou publiques – ces immeubles "et ne pas [les] octroyer à l'époux sans prise en considération de [son propre] intérêt" (2°). Enfin, l'appelante remet en question le calcul de l'indemnité qui lui a été allouée aux termes du jugement du 4 janvier 2016 (cf. consid. 3.1, p. 17) pour mettre fin à la copropriété, estimant qu'il convenait de procéder à une répartition par moitié du solde du prix de vente après paiement des hypothèques, mais "sans prise en considération des montants qui ont servi à financer la part du mari ou qui consistai[en]t à des versements faits par le mari pour l'épouse" (3° ; cf. appel, p. 8). 4.1.1 Le code civil ne régit pas la fin du régime de la séparation de biens ; il se borne à viser le cas où il se trouve qu'un bien est en copropriété des époux (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, op. cit., no 1624, p. 760). En principe, il n'y a lieu à aucune liquidation matrimoniale proprement dite, puisque chaque époux est demeuré propriétaire de ses biens et titulaire de ses créances et autres droits (Hausheer/Reuser/Geiser, Berner Kommentar, n. 11 ad Vorbem. zu Art. 247 ss CC). Tout au plus chaque époux reprend-il ceux de ses biens qui seraient en la possession de son conjoint (voir l'art. 205 al. 1 CC dans le régime de la participation aux acquêts). De même faut-il parfois liquider les rapports juridiques existant entre époux, notamment ceux résultant de la copropriété (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, op. cit., nos 1626- 1627, p. 760 s. ; cf. ég. ATF 138 III 150 consid. 5.1.1 ; 141 III 53 consid. 5.4.2 [régime matrimonial de la participation aux acquêts]). 4.1.1.1 L'art. 651 al. 1 CC laisse les copropriétaires libres de partager la copropriété comme ils le veulent. Ceux-ci peuvent ainsi partager l'objet en nature, procéder à une vente de gré à gré ou aux enchères avec répartition subséquente du prix ; il est également envisageable qu'un ou plusieurs copropriétaires reprennent la part des autres. Si les copropriétaires ne s'entendent pas sur le mode de partage, chacun d'eux peut ouvrir l'action en partage (art. 651 al. 2 CC). Le juge détermine alors le mode de partage. Il ne peut toutefois le fixer totalement librement : il est en effet d'abord lié par les conclusions concordantes des parties à cet égard, même si les modalités en sont encore litigieuses (par exemple les parties ont manifesté la volonté d'exclure la vente aux enchères publiques ; Steinauer, Les droits réels, tome I, 5e éd. 2012, no 1189, p. 418 ; Brunner/Wichtermann, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl. 2015, n. 12 ad art. 651 CC ; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, n. 21 ad art. 651 CC) ; à défaut d'accord entre les copropriétaires – lequel est soumis aux règles contractuelles ordinaires (arrêt 5A\_411/2013 du 25 septembre 2014 consid. 4.3.1 ; Meier-Hayoz, op.

- 21 - cit., n. 14 ad art. 651 CC –, le juge statue alors selon sa libre appréciation (art. 4 CC), mais dans les limites de l'art. 651 al. 2 CC : il ne peut ainsi qu'ordonner le partage en nature ou, si la chose ne peut être divisée sans diminution notable de sa valeur, la vente, soit aux enchères publiques soit entre copropriétaires (arrêt 5A\_337/2015 du 5 octobre 2015 consid. 2.3.1 et les réf.). Si une partie entend obtenir un produit optimal, la voie des enchères publiques est en règle générale plus fructueuse ; sauf accord, le juge devra arrêter les modalités de celles-ci, notamment une éventuelle mise de départ et les autres modalités utiles afin d'obtenir le meilleur résultat (Perruchoud, in Commentaire romand, Code civil II, Bâle 2016, n. 35 ad art. 651 CC et la réf.). 4.1.1.2 S'ajoute aux règles ordinaires des art. 650 et 651 CC, si les époux sont séparés de biens (arrêt 5C.56/2004 du 13 août 2004 consid. 5.1 ; Christinat, in Bohnet/Guillod [éd.], Droit matrimonial, Commentaire pratique, Bâle 2016, n. 4 ad art. 251 CC), le mode de partage prévu par l'art. 251 CC, qui dispose que lorsqu'un bien est en copropriété, un époux peut, à la dissolution du régime, demander, en sus des autres mesures prévues par la loi, que ce bien lui soit attribué entièrement s'il justifie d'un intérêt prépondérant, à charge de désintéresser son conjoint. L'existence d'un intérêt prépondérant (1°) et la capacité d'indemniser l'autre conjoint (2°) sont des conditions cumulatives (arrêts 5A\_24/2017 du 15 mai 2017 consid. 5.2, in FamPra.ch 2017, p. 1087 ss ; 5A\_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 6.1.2 ; 5A\_283/2011 du 29 août 2011 consid. 2.3, in FamPra.ch 2011, p. 965 ss ; 5C.325/2001 du 4 mars 2002 consid. 4, in RNR 2003, p. 122 ss). Selon la jurisprudence développée en lien avec l'art. 205 al. 2 CC – qui peut être appliquée par analogie dans le contexte de l'art. 251 CC, eu égard à la teneur presque identique de ces deux dispositions –, un tel intérêt peut revêtir diverses formes. Il faut que l'époux requérant puisse se prévaloir d'une relation particulièrement étroite avec le bien litigieux quels qu'en soient les motifs. L'intérêt prépondérant consistera par exemple dans le fait que l'époux requérant a pris une part décisive à l'acquisition d'un bien commun, qu'il manifeste un intérêt particulier pour un bien déterminé, que le bien a été apporté par lui au mariage ou qu'il s'agit d'un bien de l'entreprise dont il s'occupe (ATF 119 II 197 consid. 2 ; arrêts 5A\_24/2017 précité consid. 5.2 ; 5A\_679/2007 du 13 octobre 2008 consid. 3.1, in FamPra.ch 2009, p. 198 ss ; 5C.171/2006 du 13 décembre 2006 consid. 7.1, in FamPra.ch 2007, p. 374 ss). Un intérêt prépondérant a également été admis lorsqu'un époux souhaitait utiliser l'appartement pour y habiter à l'année, alors que son conjoint possédait déjà un logement et ne souhaitait utiliser l'appartement litigieux que pour y passer des vacances (cf. arrêt 5C.56/2004 précité consid. 5.3 ; pour cet exemple et d'autres, cf.

Deschenaux/Steinauer/Baddeley, op. cit., nos 1146a-1146b, p. 538). Le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence (art. 4 CC ; ATF 127 III 136 consid. 3a ; 119 II 197 consid. 2 ; sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 5A\_478/2016 précité consid. 6.1.2).

L'attribution du bien à l'un des conjoints ne doit pas placer l'autre dans une situation moins bonne que celle qui aurait été la sienne dans l'hypothèse d'un partage physique du bien ou de sa vente aux enchères (arrêt 5A\_54/2011 du 23 mai 2011 consid. 2.4.2, in FamPra.ch 2011, p. 978 ss). Le juge ne peut par conséquent attribuer le bien à l'un des conjoints que contre une pleine indemnisation de l'autre époux, laquelle doit être

- 22 - calculée sur la base de la valeur vénale du bien (ATF 138 III 150 consid. 5.1.2 ; arrêts 5A\_54/2011 précité consid. 2.4.2 ; 5A\_600/2010 du 5 janvier 2011 consid. 4.1, in FamPra.ch 2011, p. 417 ss ; 5C.325/2001 précité consid. 4). Le désintéressement du conjoint peut, pour une part, intervenir sous la forme d'une reprise de la dette hypothécaire contractée solidairement par les conjoints au seul nom de l'époux réclamant l'attribution. Une telle reprise de dette nécessite le consentement du créancier hypothécaire (art. 176 CO ;

arrêt 5A\_600/2010 précité consid. 4.1 et les réf.). A défaut d'un tel consentement, la reprise par le conjoint attributaire de la dette hypothécaire ne peut concerner que les rapports internes entre époux (art. 175 CO ; arrêt 5A\_24/2017 précité consid. 5.2). Si l'un des conjoints sollicite la vente aux enchères publiques du bien et que l'autre requiert qu'il lui soit attribué en se prévalant d'un intérêt prépondérant mais sans être en mesure d'indemniser son conjoint, l'intérêt du premier à se voir dédommager pleinement prime, indépendamment du fait qu'il ne puisse se prévaloir que d'un intérêt purement financier (ATF 119 II 197 consid. 2 et 3c ; arrêts arrêt 5A\_24/2017 précité consid. 5.2 ; 5A\_557/2015 du 1er février 2016 consid. 3.2 ; 5C.325/2001 précité consid.

#### **E. 4**

; cf. ég. Perruchoud, op. cit., n. 40 ad art. 651 CC). 4.1.2 L'époux qui veut obtenir l'attribution entière d'un bien doit la requérir, la maxime de disposition étant applicable (ATF 119 II 197 consid. 2 ; arrêt 5C.171/2006 précité consid. 7.1). Par conséquent, l'époux qui prétend avoir un intérêt prépondérant à l'attribution d'un bien détenu en copropriété doit invoquer l'art. 251 CC (Piller, in Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 5 ad art. 251 CC ; Meyer Honegger, in Büchler/Jakob [Hrsg.], Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkomentar, Basel 2014, n. 2 ad art. 251 CC). La maxime des débats (art. 55 al. 1 CC) impose aux parties d'alléguer et de démontrer leur intérêt prépondérant sur le bien revendiqué (Christinat, op. cit., n. 22 ad art. 251 CC). 4.1.3 L'attribution du bien ne peut être décidée que moyennant le versement d'une pleine indemnité au conjoint ; celle-ci doit être calculée sur la base de la valeur vénale du bien (Steinauer/Deschenaux/Baddeley, op. cit., no 1147, p. 539 ; cf. supra, consid. 4.1.1.2). Lorsque les époux acquièrent un immeuble en copropriété à parts égales, il arrive que leurs apports soient inégaux. Dans ce cas, l'un des époux finance en réalité l'acquisition de la part de copropriété de son conjoint. Si les époux n'ont rien précisé à ce sujet, il faut déterminer si cette contribution a le caractère d'un don ou d'un prêt. La donation ne se présument pas, même entre époux (cf. arrêt 5A\_87/2010 du 5 octobre 2010 consid. 3.1 ; 5A\_329/2008 du 6 août 2008 consid. 3.3, in FamPra.ch 2009, p. 157 ss), la contribution constitue, faute de démonstration d'une intention libérale, un prêt. Au stade de la liquidation, si les parts de copropriété sont égales, chaque époux a droit à la moitié de la valeur nette de l'immeuble. En effet, les règles sur la copropriété ne prévoient pas de compensation lorsque le financement a été fait de manière inégale par les copropriétaires alors que leurs quotes-parts sont égales. Si les époux veulent tenir compte du financement inégal de l'acquisition, ils doivent donc prévoir que les quotes-parts seront proportionnelles au financement de l'acquisition ou mettre en place une solution adaptée à leur situation par d'autres voies (donation, prêt avec ou sans intérêts et avec ou sans participation à la plus-value et/ou à la moins-value, répartition

- 23 - interne de la dette hypothécaire autre que par moitié, etc.). En l'absence de telles dispositions, chaque époux doit recevoir la moitié de la valeur de l'immeuble à la liquidation, déduction faite de la dette hypothécaire. L'époux attributaire de la pleine propriété sur l'immeuble reprend – ou paye – l'entier de la dette. Il n'y a pas lieu de prendre en compte les intérêts hypothécaires dans la liquidation de la copropriété, ceux-ci pouvant être considérés comme une contribution à l'entretien de la famille qui ne donne pas lieu au remboursement, contrairement à l'amortissement de la dette hypothécaire, lequel ne sert pas à l'entretien mais à la constitution du patrimoine (arrêts 5A\_105/2017 du 17 mai 2017 consid. 3.3.1 ; 5A\_608/2011 du 13 décembre 2011 consid. 6.2.3). Quant à l'autre époux, il doit rembourser à son conjoint le prêt lié à l'acquisition de sa part de copropriété (sur

l'ensemble de la question et avec un exemple chiffré, cf. Steinauer/Joye, Les appartements et villas en copropriété ou en propriété commune dans le régime matrimonial, in Fountoulakis/Jungo [éd.], Patri- moine de la famille : Entretien, régimes matrimoniaux, deuxième pilier et aspects fiscaux, Zurich/Genève/Bâle 2016, p. 128 ss, spéc. p. 141 s. [en cas de séparation de biens] et p. 144).

#### E. 4.2.1

Comme on l'a vu (cf. supra, consid. 2.2.1), les parties, séparées de biens, sont copropriétaires par moitié chacune de l'immeuble no xxx et de la PPE no xxx à C\_\_\_\_\_, correspondant à un chalet, respectivement à un garage. A l'issue de sa demande, le conjoint de l'appelante a conclu à l'attribution en pleine propriété de ces biens immobiliers, contre reprise à son nom exclusif de la dette hypothécaire et versement d'une soulte de 73'000 fr. (cf. conclusion no 2b) ; de son côté, l'appelante a conclu dans sa réponse du 22 septembre 2014 à ce qu'elle "reste seule (sic) propriétaire du chalet de C\_\_\_\_\_" moyennant reprise "à son nom [des] prêts hypothécaires auprès de la Banque D\_\_\_\_\_ SA" (cf. conclusion no 7). En d'autres termes, chaque partie a sollicité en première instance l'attribution de la quote-part de copropriété de son conjoint moyennant notamment reprise des dettes hypothécaires ; les parties se sont donc entendues (cf. art. 651 al. 1 CC) sur le fait qu'il devait être mis fin au régime de copropriété sur les deux immeubles précités et sur le mode de partage (i.e. reprise de la quote-part du conjoint), seule demeurant litigieuse l'identité du repeneur. Faute d'accord sur ce point, il appartenait au juge du divorce de déterminer, comme le prévoit l'art. 251 CC, lequel des époux disposait, d'une part, d'un intérêt prépondérant à l'attribution des biens immobiliers en pleine propriété (1°) et, d'autre part, des ressources suffisantes pour désintéresser l'autre conjoint (2°). Sous l'angle de l'intérêt prépondérant à l'attribution de l'immeuble no xxx et de la PPE no xxx, l'appelé a dûment allégué – et établi – avoir participé de manière prépondérante à l'acquisition de ces biens (cf. supra, consid. 4.1.1.2) et entretenir des liens étroits avec la région où ils sont situés (i.e. C\_\_\_\_\_) et ses habitants, puisqu'il œuvre au sein d'une association active dans l'organisation de courses de traîneaux (cf. supra, consid. 2.6.2). Contrairement à l'avis de la juridiction précédente sur ce point – qui va à rebrousse-poil de l'ATF 119 II 197 qu'elle a pourtant cité –, ces deux éléments sont déjà suffisants en soi pour retenir l'existence d'un intérêt prépondérant (jugement entrepris, consid. 3.1b, p. 16 in fine et s.). Inversement, on cherche en vain dans les écritures produites par l'appelante en première instance l'once d'une allégation à ce

- 24 - propos. En tant qu'elle soutient dans son écriture de recours (p. 8 in medio) disposer d'un intérêt supérieur à la reprise du chalet "dès l'instant où elle y a vécu plus de temps, durant la période de séparation, que son mari", l'appelante se fonde sur des circonstances qui n'ont jamais été alléguées en temps utile et encore moins établies, et ne démontre pas davantage que le premier juge aurait procédé à une constatation incomplète des faits (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, n. 481, p. 207). De surcroît, son affirmation se heurte tant au texte même de la convention de mesures protectrices, prévoyant en sa faveur la jouissance du chalet du 1er avril au 20 août – soit environ 4 ½ mois par an (cf. supra, consid. 2.1) –, qu'aux témoignages écrits versés en cause et tenus pour probants quant à la durée pendant laquelle les époux étaient alternativement présents à C\_\_\_\_\_ (cf. supra, consid. 2.6.1). Enfin, si, originellement, l'habitation en question avait vocation à servir de logement de vacances, tel ne sera vraisemblablement plus le cas à l'avenir, les parties ayant aliéné leur appartement de B\_\_\_\_\_ où elles résidaient également en alternance

conformément à la convention de mesures protectrices. S'agissant des ressources nécessaires au désintéressement de son conjoint, l'appelé a démontré, en produisant l'attestation établie le 25 février 2015 par la créancière hypothécaire actuelle – à savoir Banque D \_\_\_\_\_ SA (cf. supra, consid. 2.2.1) –, que celle-ci consentait à la reprise à son seul nom du prêt hypothécaire résiduel de 233'000 fr. initialement contracté solidairement avec son épouse. Indépendamment du solde de ses avoirs bancaires, dont l'état à ce jour n'a pas été établi (cf. supra, consid. 2.2.5 in fine), l'intéressé a perçu 123'936.75 € du produit de la vente de l'appartement de B \_\_\_\_\_ (cf. ch. 3 du dispositif du jugement du 4 janvier 2016), montant suffisant pour lui permettre de s'acquitter de la soulte de 93'005 fr. due à l'appelante (cf. infra, consid. 4.2.3). De son côté, celle-ci n'a produit en première instance aucun document attestant de ses capacités à pouvoir reprendre intégralement le prêt hypothécaire de 233'000 fr. et à verser à son époux l'indemnité de 93'005 francs. En tant qu'elle avance pour la première fois dans son écriture du 18 février 2016 (p. 8) que, "[d]ès l'instant où elle aurait pu obtenir une juste indemnité dans le cadre des Fonds de prévoyance, elle eût pu assumer la reprise seule de cet appartement", l'appelante s'appuie sur une pure hypothèse et non sur des faits dûment constatés. A supposer même qu'elle ait obtenu une indemnité équitable en capital, comme réclamé, de 350'000 fr., l'appelante aurait dû consacrer la quasi-totalité de cette somme au règlement du crédit hypothécaire et au versement de la soulte (233'000 fr. + 93'005 fr. = 326'005 fr.), et aurait été privée par là de toute prévoyance, ce qui n'est guère souhaitable. Au terme de cet examen, force est de constater que l'appelante n'a ainsi démontré ni l'existence d'un intérêt prépondérant à l'attribution en pleine propriété des biens litigieux ni sa capacité à pouvoir acquérir l'autre quote-part de copropriété et assumer l'intégralité de la dette hypothécaire. Pour l'ensemble de ces motifs, le moyen pris d'une mauvaise application de l'art. 251 al. 2 CC doit être écarté.

- 25 -

#### **E. 4.2.2**

L'appelante a conclu à titre subsidiaire – soit dans l'hypothèse où sa conclusion principale devait être rejetée (Hohl, Procédure civile, t. I, 2e éd. 2016, no 442, p. 84) – à ce que l'immeuble no 19239 et la PPE no 23294 fassent l'objet d'une "vente aux enchères publiques organisée sous la responsabilité d'un notaire désigné par le Tribunal cantonal" (cf. conclusion no 9). Formulée pour la première fois en instance d'appel, et sans que les conditions de l'art. 317 al. 2 CPC ne soient remplies, cette conclusion constitue une modification inadmissible de la demande : en effet, il est exclu de demander davantage ou autre chose que ce qui figure dans les dernières conclusions prises devant l'autorité précédente, par exemple en augmentant les conclusions ou en y ajoutant de nouvelles (arrêts 5A\_170/2013 du 3 octobre 2013 consid. 2.3 ; 5A\_520/2011 du 13 décembre 2011 consid. 1.2). Supposée recevable, cette conclusion n'aurait par ailleurs pu être accueillie favorablement : en effet, l'appelante, qui se prévaut expressément de l'art. 651 al. 2 CC (appel, p. 8 in initio), occulte complètement dans son raisonnement la faculté supplémentaire offerte par l'art. 251 CC aux époux séparés de biens de solliciter l'attribution entière d'un bien jusque-là en copropriété. Tous deux ayant précisément opté – en vertu du principe de disposition (cf. supra, consid. 4.1.2) – pour un tel mode de liquidation de la copropriété dans leurs conclusions respectives en première instance, les autres possibilités offertes par l'art. 651 CC (dont la mise aux enchères, privées ou publiques) n'entraient plus en ligne de considération, comme l'a bien relevé le premier juge

(cf. consid. 3.1b, p. 17 in initio). L'appelante n'a de toute manière jamais démontré que la valeur vénale des biens immobiliers visés (570'010 fr.) aurait été fixée de manière trop basse, et que seule une mise aux enchères publiques lui aurait permis d'obtenir une pleine indemnité pour la liquidation du rapport de copropriété.

#### **E. 4.2.3**

et 4.4 ; arrêt 5A\_302/2011 du 30 septembre 2011 consid. 6.3.1, in FamPra.ch 2012, p. 160 ss), de même que d'autres charges non strictement nécessaires (cf. primes d'assurances non obligatoires [assurance-maladie complémentaire selon la LCA, etc.] ; cf. Simeoni, op. cit., n. 114 ss ad art. 125 CC).

#### **E. 4.2.4**

En définitive, la solution de l'autorité de première instance, conforme en tous points au droit fédéral, doit être confirmée. La part de copropriété d'une demie de l'appelante (X \_\_\_\_\_) sur l'immeuble no xxx et sur la PPE no xxx sera attribuée à l'appelé (Y \_\_\_\_\_). En contrepartie, celui-ci reprendra seul la dette hypothécaire de 233'000 fr. envers Banque D\_\_\_\_\_ SA, conformément à l'accord donné par la créancière le 25 février 2015, et versera le montant de 93'005 fr. à l'appelante. Moyennant présentation du présent jugement, muni d'une attestation quant à son caractère exécutoire, de la déclaration de la créancière hypothécaire relative à la reprise de dette et de la quittance du paiement des 93'005 fr., l'appelé (Y \_\_\_\_\_) pourra requérir unilatéralement de l'Office du registre foncier du Ve arrondissement, à ses frais, son inscription en qualité d'unique propriétaire de l'immeuble no xxx et de la PPE no xxx.

#### **E. 5**

juin 2015 consid. 4.3) à ses économies de l'époque (88'395 fr.05 ; cf. supra, consid. 2.2.5) et à la somme de 183'370 fr. résultant de la liquidation des comptes entre époux (93'005 fr. [liquidation des biens en copropriété en Suisse] + 90'365 fr. [correspondant aux 82'775 € tirés de la vente de la maison en France]), l'intéressée bénéficiera d'un revenu additionnel de 680 fr. par mois. Au final, les ressources mensuelles propres de l'appelante ont été estimées par la juridiction précédente à 2430 fr. (1750 fr. [AVS] + 680 fr.), montant non contesté par la première nommée, qui s'y est du reste expressément référée dans son écriture d'appel (cf. p. 10). Si l'on ajoute la part de rente du 2e pilier de son ex-époux, de 2674 fr., l'intéressée disposerait mensuellement d'une somme de 5104 fr. (2430 fr. + 2674 fr.). Pour sa part, l'appelé perçoit une rente AVS mensuelle de 1600 fr., à laquelle s'ajoute celle du 2e pilier, actuellement de 5630 fr.70, mais qui sera réduite à 2956 fr. en cas de confirmation du partage de celle-ci selon le mode de calcul décrit ci-dessus. Au total, il peut donc tabler à l'avenir sur un revenu mensuel de l'ordre de 4556 fr. (1600 fr. [AVS] + 2956 fr. [2e pilier]). Dans le cadre de la liquidation des comptes entre conjoints, il a obtenu quelque 123'937 € de la vente de la maison, soit environ 135'450 fr. selon les calculs de l'époque du premier juge (cf. consid. 4b, p. 19). Après déduction de la somme de 93'005 fr. due à son ex-épouse afin de devenir, dans le cadre du partage, le propriétaire exclusif de l'immeuble no xxx et de la PPE no xxx (cf. supra, consid. 4.2.4), il restera à l'appelant un solde de 42'445 fr. (135'450 fr. – 93'005 fr.). Il disposait par ailleurs d'économies pour 56'292 fr.60 lors de l'introduction d'action (cf. supra, consid.

- 32 - 2.2.5). Par parallélisme avec la situation de son ex-épouse (cf. ATF 129 III 7 consid.

#### **E. 5.1.1**

A la suite d'une série de critiques émises contre les art. 122 ss CC applicables depuis le 1er janvier 2000 (cf. Geiser, *Scheidung und das Recht der beruflichen Vorsorge*, in PJA 2015 p. 1371 ss, spéc. p. 1374 s.), le législateur fédéral a adopté une nouvelle réglementation en matière de partage du 2e pilier en cas de divorce ; elle est entrée en vigueur le 1er janvier 2017 (RO 2016 p. 2313 ; Leuba, *Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce*, in FamPra.ch 2017, p. 3 ss, spéc. p. 3). Les dispositions transitoires de la novelle du 19 juin 2015 prévoient l'application immédiate du nouveau droit aux procédures en cours devant une instance cantonale (cf. art. 7d al. 1 et 2 tit. final CC). Dès lors, si la cause fait l'objet d'un appel non encore tranché au 1er janvier 2017, la faculté de prendre de nouvelles conclusions est ouverte auprès de la juridiction d'appel, qui devra quoi qu'il en soit instruire elle-même les points qui mériteraient de l'être, les maximes d'office et inquisitoire étant applicables en ce domaine (Oberson/Waelti, *Nouvelles règles de partage de la prévoyance : les enjeux du point de vue judiciaire*, in FamPra.ch 2017 p. 100 ss, spéc. p. 104 s. ; cf. ég. supra, consid. 3.1). Il en allait différemment auparavant, lorsque le même droit était applicable en première et seconde instances cantonales ; dans ce cas de figure, les maximes des débats et de disposition ainsi que l'interdiction de la "reformatio in pejus" étaient applicables (ATF 129 III 481 consid. 3.3 ; arrêts 5A\_478/2016 précité consid. 10.1 ; 5A\_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 5.3 et les réf.).

### **E. 5.1.2**

Aux termes de l'art. 122 CC dans sa nouvelle teneur – qui pose comme l'indique son titre marginal le "principe" de base en ce domaine –, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce (sur cette date, cf. Fankhauser, *Ein dritter Stichtag zwischen altem und neuem Vororgeausgleich ?*, in FamPra.ch 2017, p. 157 ss, spéc. p. 161) sont partagées entre les époux. Selon l'art. 123 al. 1 CC, les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié. L'art. 124a CC prévoit les modalités du partage dans l'hypothèse où l'un des époux, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, touche une rente d'invalidité et a atteint l'âge réglementaire de la retraite (1°) ou perçoit une rente de vieillesse (2°). Dans ces deux hypothèses, la prestation de sortie n'est définitivement plus accessible pour le partage de la prévoyance. Sous l'empire de l'ancien droit, un tel état de fait conduisait à l'impossibilité du partage et donnait lieu au versement d'une indemnité équitable (cf. art. 124 aCC ; pour des exemples, cf. ATF 133 III 401 consid. 3.2 ; arrêt 5A\_220/2015 du 11 novembre 2015 consid. 6 [époux séparés de biens]). Le nouveau droit prévoit désormais que ce sont les prestations de la prévoyance professionnelle, soit les rentes, qui sont partagées (Dupont, *Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce*, in Bohnet/Dupont [éd.], *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance*, Neuchâtel/Bâle 2016, p. 47 ss, no 46, p. 689). La solution de l'art. 124 aCC causait de manière récurrente deux problèmes

- 28 - majeurs : premièrement, le débiteur de l'indemnité étant le conjoint lui-même, le conjoint bénéficiaire de l'indemnité supportait le risque de son incapacité à honorer sa dette ; si une rente viagère lui était allouée en guise d'indemnité, le décès du conjoint débiteur pouvait réduire considérablement son indemnité équitable. Deuxièmement, l'indemnité étant financée par des fonds libres, elle était versée au conjoint créancier qui pouvait en disposer librement (cf. ATF 132 III 145 consid. 4.5) ; il était ainsi possible à ce dernier de

dépenser l'argent reçu à des fins autres que sa prévoyance professionnelle. Le nouveau droit règle ces deux problèmes de manière simple : primo, le bénéficiaire du partage se voit désormais verser une rente viagère dont le débiteur n'est plus son ex-conjoint, mais l'institution de prévoyance de celui-ci (cf. art. 124a al. 2 CC) ; secundo, la nouvelle réglementation s'assure également que les fonds restent affectés à des fins de prévoyance (Dupont, op. cit., nos 47-48, p. 69). Le nouveau droit prévoit un mécanisme moins schématique que celui prévu à l'art. 123 CC. Suivant les conseils de la commission LPP, le législateur a choisi d'introduire un partage de la rente elle-même (art. 124a CC) ; il a toutefois confié au juge la tâche de déterminer en équité la quote-part à attribuer au conjoint créancier (Message LPP, p. 4354 s.). Le Message souligne que le principe d'un partage par moitié des prétentions de prévoyance professionnelle des époux doit guider le juge. Cependant, il ne s'agit nullement de l'appliquer de manière automatique ; il faut tenir compte des circonstances du cas d'espèce et se prononcer en équité (Message LPP, p. 4364 ; Dupont, op. cit., no 50, p. 69 ; Grütter, Der neuer Vorsorgeausgleich im Überblick, in FamPra.ch. 2017, p. 127 ss, spéc. p. 144). Le procédé n'est pas aisé, car la rente ne porte pas nécessairement seulement sur les avoirs accumulés durant le mariage. Il convient dès lors de raisonner en deux étapes (Leuba, op. cit., p. 13 ; Geiser, op. cit., p. 1379). Le juge établit d'abord la part de rente qui a été accumulée durant le mariage, y compris celle provenant de la prévoyance surobligatoire du conjoint (sur ce point, cf. Message LPP, p. 4365). Pour ce faire, le Conseil fédéral a établi une table, figurant en annexe au Message (p. 4406), censée permettre d'estimer la part de rente de vieillesse acquise durant le mariage. Cependant, cette table tient compte d'une constitution de la prévoyance vieillesse fortement schématisée, et doit donc être appliquée avec prudence (Basaglia/Prior, Le partage de la prévoyance professionnelle en cas de perception d'une rente, in FamPra.ch. 2017 p. 79 ss, spéc. p. 90). Le Message conseille en outre, "ex aequo et bono", d'ajouter 2,5% (correspondant à 100% divisé par la durée maximale de cotisation de 40 ans ; cf. Grütter/Vetterli, Arbeits kreis 9 : Vorsorgeausgleich – heute und morgen, in Schwenzer/Büchler/Fankhauser [Hrsg.], Siebte Schweizer Familienrechtstage, 23./23. Januar 2014 in Basel, Bern 2014, p. 223 ss, spéc. p. 236) pour chaque année de mariage intervenue entre l'âge de la retraite et la date de l'introduction du procès en divorce, en partant de l'idée qu'une certaine solidarité continue d'exister après la survenance du cas de prévoyance (critiques à cet égard, Leuba, op. cit., p. 14 ; Grütter/Vetterli, op. cit., p. 239 s.). Le juge fixe ensuite la part de rente qu'il convient de verser au conjoint créancier (pour un exemple de calcul, cf. Basaglia/Prior, op. cit., p. 92). La loi précise que le juge se fonde en particulier sur les "besoins de prévoyance de chacun des époux" (cf. art.

- 29 - 124a al. 1, 2<sup>de</sup> phrase, in fine CC). Dans son appréciation, il garde en tête qu'il ne s'agit pas de comparer les situations économiques respectives (revenus et fortune) des époux, mais bien les besoins de prévoyance existants et parfois aussi prospectifs, lorsqu'un cas de prévoyance ne s'est pas encore réalisé pour l'autre époux ; pour celui-ci, le certificat d'assurance qui indique en principe la prestation de vieillesse que l'assuré peut s'attendre à recevoir à l'âge ordinaire de la retraite constitue un repère utile pour déterminer ses besoins en prévoyance (Message LPP, p. 4365).

### **E. 5.1.3**

Le nouveau droit maintient le versement d'une indemnité équitable en certaines circonstances (cf. art. 124e al. 1 CC) ; comme sous l'ancien droit (cf. art. 124 aCC), elle prend la forme d'une prestation en capital ou d'une rente (Message LPP, p. 4374). Les cas

dans lesquels elle est octroyée sont toutefois moins nombreux. Il faut que le partage soit impossible. Or, le principal cas de partage impossible de l'ancien droit – soit la survenance du cas de prévoyance – donne désormais le plus souvent lieu à un partage (cf. art. 124 et 124a CC). C'est donc dans les autres cas de partage impossible qu'une indemnité équitable entre encore en ligne de compte, indemnité qui, selon les circonstances, vient s'ajouter à un partage au sens des art. 123, 124 et 124a CC. Sous le nouveau droit, les cas de partage impossible sont les suivants : un versement est intervenu en espèces durant le mariage (1° ; cf. art. 5 LFLP), ou l'un des époux a des prétentions dans le cadre d'un régime de retraites spécifique (2° ; cf. membres du Conseil fédéral ou juges ordinaires du Tribunal fédéral), ou certains avoirs sont situés à l'étranger (3° ; Message LPP, p. 4374 ; sur l'ensemble de la question, cf. Leuba, op. cit., p. 9 s. et les réf. ; cf. ég. Dupont, op. cit., nos 115-118, p. 90 ss).

#### **E. 5.1.4**

Indépendamment de la possibilité, pour les époux, de régler le partage de leur prévoyance selon des règles qui leur conviennent (cf. art. 124b al. 1 CC), le juge du divorce peut également refuser totalement ou partiellement le partage de la prévoyance (cf. art. 124b al. 2 CC) ou attribuer à l'un des époux plus de la moitié de la prestation de sortie de l'autre (cf. art. 124b al. 3 CC). S'agissant du premier cas de figure, l'art. 124b al. 2 CC – qui reprend pratiquement tous les cas dans lesquels le partage est exclu en application de l'art. 123 aCC (Dupont, op. cit., no 83, p. 80 s. et les réf.) – mentionne à titre d'exemple de justes motifs le caractère inéquitable du partage par moitié compte tenu notamment de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (ch. 1) ou des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 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 [art. 123 aCC]). 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 (arrêt 5A\_458/2009 du 20 novembre 2009 consid. 2.1 [art. 123 aCC]). Seule

- 30 - une disproportion manifeste dans la prévoyance globale des parties peut conduire à un refus total ou partiel du partage (pour un exemple sous l'ancien droit, cf. ATF 135 III 153 consid. 6) ; en revanche, un simple déséquilibre entre les capacités financières des parties ne justifie pas de déroger au partage par moitié (sur l'ensemble de la question, cf. arrêts 5A\_804/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.1.2, in FamPra.ch 2017, p. 539 ss ; 5A\_220/2015 précité consid. 5.2). Le Conseil fédéral a toutefois souligné dans son Message l'impératif de ne pas vider de sa substance le principe du partage par moitié de la prévoyance professionnelle, ce qui signifie que, comme l'art. 123 aCC par le passé (cf. ATF 135 III 153 consid. 6.1), l'actuel art. 124b al. 2 CC ne devrait connaître qu'une application restrictive, en cas d'abus de droit (Dupont, op. cit., no 79, p. 79, et nos 82-84, p. 80 s. ; Message LPP, p. 4371). Quant au second cas de figure, soit l'attribution de plus de la moitié de la prestation de sortie (cf. art. 124b al. 3 CC), il faut pour cela que le conjoint créancier prenne en charge des enfants communs après le divorce et que le conjoint débiteur dispose

encore d'une prévoyance adéquate après le partage ; l'objectif de cette forme de partage, dite "asymétrique", est de permettre de tenir compte de la lacune de prévoyance résultant d'un emploi à temps partiel par le conjoint qui s'occupe des enfants communs (Dupont, op. cit., no 86, p. 82 ; Message LPP, p. 4372).

### **E. 5.2.1**

La cause étant pendante en appel depuis le mois de février 2016 et n'ayant pas été jugée avant le 1er janvier 2017, les nouvelles règles relatives au partage de la prévoyance professionnelle trouvent application. Il est constant que seul l'appelé, né le 13 mars 1938, est affilié à une institution de prévoyance professionnelle, et qu'il a atteint l'âge réglementaire de la retraite au mois de septembre 2003. Conformément aux renseignements fournis le 4 avril 2014 par la CPEG, l'intéressé disposait au 30 septembre 2003 d'une prestation de sortie de 835'433 fr.40, dont 141'482 fr.40 correspondaient à la prestation de sortie, "augmentée des intérêts dus conformément aux art. 22 LFLP et 8a OLP", acquise avant son mariage avec l'appelante, le 5 décembre 1981 (cf. supra, consid. 2.4.1). Depuis le 1er octobre 2003, l'appelé perçoit une rente mensuelle du 2e pilier d'un montant de 5630 fr.70 (valeur 2014), et le total des versements effectués au 30 avril 2014 s'est élevé à 704'353 fr.60 selon l'attestation de la CPEG. Dans ce contexte, la prestation de sortie n'est définitivement plus accessible et seul le versement d'une rente en vertu de l'art. 124a CC est envisageable. La fixation d'une indemnité équitable sous la forme d'un versement (partiel) en capital, telle qu'envisagée par la juridiction précédente en application de l'art. 124 CC dans sa teneur de l'époque, n'est plus possible, aucune des exceptions appréhendées par l'art. 124e CC actuellement en vigueur n'entrant en ligne de compte (cf. supra, consid. 5.1.3), dans la mesure où il n'a jamais été avancé et encore moins établi que l'appelé ait bénéficié d'un versement en espèces durant le mariage, soit soumis à un régime de retraite spécial ou dispose d'avoirs de prévoyance à l'étranger.

- 31 -

### **E. 5.2.2**

Reste à fixer le montant de la rente à laquelle peut prétendre pour elle-même l'appelante, née le 4 janvier 1946 et déjà bénéficiaire d'une rente AVS, envers l'institution de prévoyance professionnelle de son ex-époux. Celui-ci avait 43 ans lors de son mariage avec l'appelante en 1981 et 65 ans lorsqu'il a pris sa retraite : conformément à la Tablette jointe au Message LPP, la part de la rente vieillesse acquise durant le mariage se monte à 70% dans ce cas de figure. S'ajoutent à ce pourcentage 25%, correspondant aux 10 années complètes (x 2,5%) qui se sont écoulées entre l'époque du départ à la retraite (1er octobre 2003) et celle de l'introduction de l'action en divorce (14 avril 2014). Le taux déterminant pour le calcul s'élève ainsi à 95% (70 + 25). La rente mensuelle du 2e pilier de l'appelé se monte à 5630 fr.70, la rente à partager – qui ne tient ainsi pas compte de la part correspondant à la part de libre passage accumulée avant mariage – sera de 5349 fr.15 (5630 fr.70 x 95%). En cas de partage par moitié de celle-ci (cf. art. 123 CC), l'appelante pourrait prétendre au versement, directement par la CPEG, d'une rente mensuelle de (montant arrondi) 2674 fr., tandis que la propre rente de son ex-époux sera de 2956 fr. (5630 fr.70 – 2674 fr. ; pour un modèle de calcul, cf. Basaglia/Prior, op. cit., p. 92). Les deux parties étant retraitées, aucune d'elle ne peut escompter améliorer sa prévoyance future ; il convient donc d'évaluer leurs besoins actuels à court et moyen terme plutôt que de se placer dans une optique prospective à long terme. Comme l'a relevé l'autorité de

première instance (cf. consid. 4b, p. 19), l'appelante ne dispose d'aucune autre forme équivalente de prévoyance professionnelle et sa situation économique n'est pas particulièrement bonne par rapport à celle de son adverse partie. Son seul revenu propre est constitué en l'état par sa rente AVS mensuelle de 1750 francs. En imputant un rendement hypothétique de 3% (cf. arrêt 5A\_671/2014 du

### **E. 5.2.3**

Se pose enfin la question d'une éventuelle application des correctifs prévus à l'art. 124b CC (cf. supra, consid. 5.1.4). Sous l'angle du régime matrimonial, les époux étaient certes séparés de biens, mais ils étaient en revanche copropriétaires par moitié de plusieurs biens immobiliers et, dans le cadre de la liquidation, l'appelante a profité de la plus-value prise par ces biens depuis leur acquisition, financée dans une grande mesure grâce aux ressources de son conjoint ; par ailleurs, celui-ci était salarié, si bien qu'il a cotisé auprès du 2e pilier durant le mariage, contrairement à un indépendant, lequel se serait en revanche constitué un 3e pilier à l'égard duquel une épouse séparée de biens ne pourrait émettre de prétentions. La liquidation des comptes entre époux ne laisse ainsi pas, dans le cas particulier, apparaître une situation inéquitable. Enfin, en dépit de leur écart d'âge (8 ans), les deux parties sont toutes deux retraitées depuis plusieurs années, de sorte que leurs besoins de prévoyance ne sont pas conséquemment différents. Au terme de cette analyse, force est de conclure qu'aucun motif tiré de l'art. 124b al. 2 CC ne commande de déroger au principe du partage par moitié de la rente, pour la part correspondant aux avoirs du 2e pilier accumulés de la date du mariage à celle de l'introduction de l'action en divorce ; de même, l'exception prévue à l'art. 124b al. 3 CC n'entre pas davantage en ligne de compte, la défenderesse n'ayant plus à assumer la prise en charge d'un ou plusieurs enfant(s) mineur(s) (cf. supra, consid. 5.1.4). Dans ces conditions, l'institution de prévoyance professionnelle actuelle de l'appelé (no d'assuré : 0000618472), soit CPEG, versera chaque mois, la première fois celui de l'entrée en force du présent jugement (pro rata temporis), une rente de 2674 fr. à l'appelante sur un compte bancaire à désigner par elle, portée en déduction de celle actuellement servie (5630 fr.70) au premier nommé.

### **E. 5.2.4**

Si tant est que le principe de l'interdiction de la "reformatio in pejus" entre en considération en matière de partage de la prévoyance lorsqu'un changement législatif est intervenu, comme in casu, en cours d'instance (cf. supra, consid. 5.1.1), il ne serait pas transgressé dans le cas particulier. Certes, le montant de 2674 fr. est légèrement inférieur à celui arrêté par la juridiction précédente, à hauteur de 2740 fr. au total, dont 2185 fr. de rente et 555 fr. résultant de la conversion du capital de 100'000 fr. en une rente viagère immédiate (cf. jugement déferé, consid. 5b, p. 21). En effet, contrairement à la rente de 2185 fr. dont aurait été personnellement redevable l'appelé, en vertu du premier jugement rendu en application de l'ancien droit (cf. art. 124 aCC), celle de 2674 fr. sera versée par l'institution de prévoyance de celui-ci et ne s'éteindra pas à son décès. Ce mode assure ainsi de manière optimale une prévoyance à l'appelante, sa vie durant, et constitue dès lors une amélioration par rapport aux possibilités offertes sous l'ancien droit (cf. supra, consid. 5.1.2).

- 33 -

## **E. 6**

Enfin, dans un dernier moyen développé dans un style quasi télégraphique, l'appelante se plaint du refus du premier juge de lui allouer une contribution d'entretien au-delà du

divorce. Partant du principe que son ex-époux perçoit un revenu total de 7230 fr. par mois alors qu'elle-même ne dispose que d'un montant de 2430 fr., elle estime qu'il "convient d'égaliser les revenus des deux parties à ce sujet" et, sans plus de détails, conclut, à titre principal (cf. conclusion no 5), au versement d'une contribution mensuelle de 2000 fr. à son entretien (appel, p. 10 et jugement entrepris, consid. 5, p. 20 ss).

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 CC (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2 ; 137 III 102 consid. 4.1 ; arrêt 5A\_120/2017 du 28 juin 2017 consid. 5.2.2, in FamPra.ch 2017, p. 1101 ss). Une contribution est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux crédirentier ("lebensprägend"). Si le mariage a duré au moins 10 ans – période à calculer jusqu'à la date de la séparation des parties (ATF 132 III 598 consid. 9.2.) –, il a eu, en règle générale, une influence concrète (ATF 137 III 102 consid. 4.1.2). La jurisprudence retient également qu'indépendamment de sa durée, un mariage influence concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs (ATF 135 III 59 consid. 4.1 et les réf.). Un tel mariage ne donne toutefois pas automatiquement droit à une contribution d'entretien : selon la jurisprudence, le principe de l'autonomie ("clean break") prime le droit à l'entretien, ce qui se déduit directement de l'art. 125 CC (ATF 141 III 465 consid. 3.1) ; un époux ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable et si son conjoint dispose d'une capacité contributive (ATF 137 III 102 consid. 4.1.2 ; arrêt 5A\_120/2017 précité consid. 5.2.2.1).

### **E. 6.2**

En l'occurrence, le mariage contracté le 5 décembre 1981 a duré plus de 34 ans jusqu'au prononcé du divorce le 4 janvier 2016, dont presque 30 ans de vie commune puisque la séparation est intervenue en octobre 2011 (cf. supra, consid. 2.1). Un enfant commun est en outre issu de cette union et, conformément à la convention entre les parties du temps de leur vie commune, l'épouse s'est essentiellement consacrée aux soins et à l'éducation de son enfant, ainsi qu'à la tenue du ménage. Dans ces circonstances, le mariage a, sans conteste, influencé de manière concrète la situation financière de l'appelante, qui peut donc, dans son principe, prétendre à une contribution d'entretien au-delà du prononcé du divorce.

### **E. 7**

Lorsqu'il s'agit de fixer la contribution à l'entretien d'un conjoint dont la situation financière a été concrètement et durablement influencée par le mariage, l'art. 125 CC prescrit de procéder en trois étapes (ATF 137 III 102 consid. 4.2 ; 134 III 145 consid. 4 ; cf. ég. la précision apportée à cet arrêt aux ATF 134 III 577 consid. 3).

- 34 -

#### **E. 7.1.1**

L'art. 125 CC prescrit, dans une première étape, de déterminer l'entretien convenable sur la base du niveau de vie des époux pendant le mariage (respectivement durant la séparation si celle-ci a duré 10 ans environ ; ATF 137 III 102 consid. 4.2 et les réf.). Le niveau de vie

déterminant est le dernier mené ensemble par les époux, auquel s'ajoutent les dépenses supplémentaires qu'entraîne l'existence de deux ménages séparés (ATF 135 III 158 consid. 4.3 : "der in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebte Standard [zuzüglich scheidungsbedingter Mehrkosten]" ; cf. ég. ATF 134 III 577 consid. 8, 145 consid. 4 ; arrêt 5A\_97/2017 précité consid. 14.1). La loi n'impose pas de mode de calcul particulier pour fixer le montant de la contribution d'entretien de l'époux et les tribunaux jouissent d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (art. 4 CC ; ATF 134 III 577 consid. 4). Lorsque l'union conjugale a durablement marqué de son empreinte la situation de l'époux bénéficiaire, le principe est que le standard de vie choisi d'un commun accord doit être maintenu pour les deux parties dans la mesure où leur situation financière le permet (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1 ; 132 III 593 consid. 3.2). Il s'agit de la limite supérieure de l'entretien convenable (ATF 141 III 465 consid. 3.1). Lorsqu'il est établi que les époux ne réalisaient pas d'économies durant le mariage, ou que l'époux débiteur ne démontre pas qu'ils ont réellement fait des économies, ou encore qu'en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés et de nouvelles charges, le revenu est entièrement absorbé par l'entretien courant, il est admissible de s'écarter d'un calcul selon les dépenses effectives des époux durant le mariage (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1). En effet, dans de tels cas, la méthode du minimum vital élargi avec répartition, en fonction des circonstances concrètes, de l'excédent entre les époux (sur cette méthode, cf., parmi d'autres, Simeoni, in Bohnet/Guillod [éd.], Droit matrimonial, Commentaire pratique, Bâle 2016, n. 107 ss ad art. 125 CC) permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées au conjoint créancier divorcé, selon le principe de l'égalité entre eux (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1 et les réf. ; plus récemment, cf. arrêt 5A\_120/2017 précité consid. 5.2.2.2).

#### **E. 7.1.2**

En l'occurrence, le train de vie mené pendant la vie commune des époux, qui est déterminant lorsque la séparation remonte comme in casu à moins de 10 ans, n'a pas été précisément établi mais, comme l'a relevé la juridiction précédente, l'on peut déduire de la répartition des tâches entre époux que les ressources financières de la famille correspondaient pour l'essentiel au revenu tiré par l'appelé de l'exercice de son activité lucrative, remplacé dès sa retraite en 2003 par la rente du 2<sup>e</sup> pilier, et sa rente AVS ; de son côté, l'appelante, âgée de 65 ans révolus à l'époque de la séparation (octobre 2011), disposait également d'une rente AVS (jugement de première instance, consid. 5b, p. 21). Le train de vie ayant au final été qualifié de "bon" du temps de la vie commune, mais sans être particulièrement "luxueux" (cf. supra, consid. 2.3), et vu l'augmentation des charges liées à la séparation des époux en 2011, le recours à la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent est approprié.

- 35 -

#### **E. 7.2.1**

La deuxième étape relative à l'application de l'art. 125 CC consiste à examiner dans quelle mesure chacun des époux peut financer lui-même l'entretien arrêté à l'étape précédente du raisonnement (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.1 ; 134 III 145 consid. 4, 577 consid. 3). Selon la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, le juge commence par déduire de la somme des revenus des époux les montants destinés à assurer le minimum vital de chacun d'eux (1<sup>o</sup>), en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites au

sens de l'art. 93 LP. Puis, il retrace encore de la valeur restante les montants nécessaires pour payer les impôts sur le revenu et la fortune dus par les époux, ainsi que certaines primes d'assurance et certaines dettes (2° ; cf. minimum vital élargi). Peuvent être notamment déduites, outre les dettes précédemment décidées en commun, les dettes qui n'ont raisonnablement pas pu être évitées ou qui étaient nécessaires à l'obtention d'un revenu suffisant. Les dettes contractées dans le seul intérêt de l'un des conjoints ou après la séparation ne doivent pas être prises en compte. Si ce deuxième prélèvement n'épuise pas les revenus disponibles, l'excédent doit – en principe – être partagé par moitié entre les époux (arrêt 5P.384/2002 du 17 décembre 2002 consid. 3.1, et la réf. à l'ATF 127 III 289 consid. 2a/bb ; plus récemment, cf. arrêt 5A\_842/2010 du 22 mars 2011 consid. 4.1, in FamPra.ch 2011, p. 701 ss ; cf. ég. Simeoni, op. cit., n. 118-119 ad art. 125 CC ; Schwenger/Büchler, in Schwenger/Fankhauser [Hrsg.], FamKommentar Scheidung, Band I, 3. Aufl. 2017, n. 102 ss, spéc. n. 105 [partage] ad art. 125 CC). Les "lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) conformément à l'art. 93 LP", établies par la Conférence des préposés aux offices des poursuites et faillites de Suisse (publiées in BLSchK 73/2009, p. 196 ss), traitent des charges à prendre en considération et comportent une liste des charges fixes, identiques pour tous les débiteurs et regroupées sous la dénomination "montant mensuel de base" et des charges variables en fonction de la situation particulière du débiteur (arrêt 5A\_16/2011 du 2 mai 2011 consid. 5, in SJ 2011 I p. 333 ss). Le montant de base ("Grundbetrag") – qui se monte à 1200 fr. pour un adulte vivant seul et à 850 fr. (1700 fr. / 2) en cas de concubinage – couvre les frais d'alimentation, les vêtements, le linge, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les frais culturels (ATF 128 III 337 consid. 3c), les dépenses de courant et d'éclairage, la force électrique et le gaz pour la cuisson, ainsi que les télécommunications, en principe (téléphone, télévision, cf. ATF 126 III 353 consid. 1a/bb ; arrêt 7B.37/2005 du 8 avril 2005 consid. 2). S'ajoutent audit minimum d'existence ("Grundbetrag") les montants nécessaires pour faire face aux frais fixes vitaux, tels que les frais de logement – à savoir, si le débiteur est locataire, le loyer effectif ou raisonnable, ou, s'il est propriétaire, les intérêts hypothécaires, à l'exclusion de l'amortissement (arrêt 5A\_682/2008 du 9 mars 2009 consid. 3.1), ainsi que les taxes de droit public et les coûts d'entretien (arrêt 1P.328/2003 du 10 octobre 2003 consid. 2.3.2 ; Simeoni, op. cit., n. 112 ad art. 125 CC) –, les cotisations sociales, notamment celles dues à une caisse-maladie (assurance de base, selon la LAMal ; cf. ATF 134 III 323 consid. 3), et les frais de

- 36 - déplacement (arrêts 5A\_100/2012 du 30 août 2012 consid. 5.1 ; 5A\_703/2011 du 7 mars 2012 consid. 4.2). Enfin, peuvent être pris en compte dans le cadre du calcul du minimum vital élargi les impôts courants si les moyens du débirentier sont suffisants (ATF 140 III 337 consid.

### **E. 7.2.2**

L'affirmation de l'appelante selon laquelle son ex-conjoint continuera à percevoir un revenu mensuel total de 7230 fr. tandis qu'elle-même ne bénéficiera que de 2430 fr. au même titre (appel, p. 10) procède d'une lecture incomplète – et donc tronquée – du jugement de première instance. En effet, s'agissant des ressources futures prévisibles de la première nommée, la juridiction précédente a considéré que s'ajouteraient à ses 2430 fr. "la rente de 2185 fr. par mois qui sera payée par le demandeur et, d'autre part, une rente de 555 fr. résultant de la conversion du capital de 100'000 fr." (jugement entrepris, consid. 5b, p. 21) d'où, au final, une somme de 5170 fr. (2430 fr. + 2185 fr. + 555 fr.) à disposition de

l'intéressée. De son côté, si l'appelé continuerait à percevoir ses rentes vieillesse, 1er et 2e piliers, pour 7230 fr. au total, il lui resterait, "après déduction de la rente versée [à] titre d'indemnité équitable", la somme de 5045 fr. (7230 fr. – 2185 fr.) pour subvenir à ses besoins (jugement déféré, consid. 5b in fine, p. 22). L'égalisation des revenus à laquelle prétend l'appelante a donc déjà été intégrée dans le raisonnement de l'autorité de première instance, de sorte que le grief soulevé à ce propos tombe à faux.

### **E. 7.2.3**

Les modifications apportées au montant de la rente allouée à l'appelante, en seconde instance, en vertu de l'art. 124a CC, ne changent pas fondamentalement la donne si l'on procède à un examen concret des minima vitaux élargis pour chacune des parties.

#### **E. 7.2.3.1**

Les propres ressources mensuelles de l'appelé à l'avenir ont été estimées à 4806 fr. (1600 fr. [rente AVS] + 2956 fr. [solde de la rente du 2e pilier après partage] + 250 fr. [revenu de la fortune] ; cf. supra, consid. 5.2.2). Quant à ses charges courantes, elles ont été évaluées à 815 fr. pour les frais de logement (486 fr.40 [intérêts hypothécaires du chalet de C \_\_\_\_\_] + 329 fr. [charges] ; cf. supra, consid. 2.2.1) et à 434 fr. pour les autres frais (255 fr. [prime d'assurance-maladie] + 60 fr. [garage] + 82 fr. [frais de véhicule] + 37 fr. [diverses primes d'assurances] ; cf. supra, consid. 2.4.2). Quant à la base mensuelle de son minimum vital, elle peut être arrêtée à 1025 fr., pour tenir compte du fait qu'il vit en concubinage lorsqu'il réside en France une partie de l'année ( $\{[1200 \text{ fr.} \times 6 \text{ mois en Suisse}] + 850 \text{ fr.} \times 6 \text{ mois en France}\} / 12$ ). Au final, son minimum vital s'élève à 2274 fr., de sorte qu'il reste à l'intéressé, vu ses revenus (4806 fr.), un solde de l'ordre de 2532 fr., avec lequel il doit encore s'acquitter des impôts, dont le montant dû à titre individuel par chacun des ex-époux n'a pas été allégué (cf. supra, consid. 2.4.2 in fine).

- 37 -

#### **E. 7.2.3.2**

Quant aux ressources financières prévisibles de l'appelante, elles ont été évaluées à 5104 fr. au total (1750 fr. [rente AVS] + 2674 fr. [rente du 2e pilier après partage] + 680 fr. [revenu de la fortune]). Les charges alléguées par l'appelante, de manière succincte comme souligné par l'autorité de première instance (cf. jugement déféré, consid. 5b in fine, p. 22) ce qui n'est pas discuté en appel, et retenues sont les suivantes : 255 fr. de prime d'assurance-maladie, 64 fr. pour les frais liés à l'automobile de marque Subaru et 25 fr. pour ceux en relation avec la voiture de marque Renault (cf. supra, consid. 2.5.2). Sachant que l'intéressée ne disposera plus de l'appartement de B \_\_\_\_\_, puisqu'il a été vendu, il paraît raisonnable de lui imputer un loyer mensuel maximal de 1000 fr. (ATF 130 III 537 consid. 2.4 et les réf.), auquel s'ajoute 1200 fr. de base mensuelle du minimum vital pour une personne vivant seule. Au total, les charges de l'intéressée s'élèvent à 2544 fr. (255 fr. + 64 fr. + 25 fr. + 1000 fr. + 1200 fr.), somme entièrement couverte par les revenus (5104 fr.) et qui lui laissent un solde disponible de 2560 fr., avec lequel elle doit encore régler sa charge fiscale, voire d'autres dépenses usuelles mais qui n'ont pas été alléguées.

#### **E. 7.2.3.3**

En pratique, l'obligation d'entretien est souvent fixée jusqu'au jour où le débiteur de l'entretien atteint l'âge de la retraite (ATF 141 III 465 consid. 3.2.1). Il n'est toutefois pas exclu d'allouer une rente sans limitation de durée (ATF 132 III 593 consid. 7.2), en

particulier lorsque l'amélioration de la situation financière du créancier n'est pas envisageable et que les moyens du débiteur le permettent (cf. arrêts 5A\_424/2014 du 15 décembre 2014 consid. 4.1 ; 5A\_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 6.3.3, in FamPra.ch 2013, p. 759 ss). Dans le cas particulier, il apparaît, après examen des minima vitaux des deux parties, que, compte tenu de la rente du 2<sup>e</sup> pilier qui lui est allouée en vertu du présent jugement (cf. supra, consid. 5.2.3), l'appelante sera en mesure de conserver un train de vie similaire à celui de son ex-époux, le solde disponible de chaque époux étant quasiment identique (2532 fr. pour l'appelé et 2560 fr. pour l'appelante). Partant, la juridiction précédente n'a pas mal interprété l'art. 125 CC en refusant d'accueillir les prétentions en entretien de l'appelante fondées sur cette disposition.

## **E. 8**

Il reste à statuer sur le sort des frais et dépens, soumis, s'agissant de leur montant, à la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les instances judiciaires ou administratives du 11 février 2009 (cf. art. 46 LTar). Lorsqu'elle statue à nouveau au sens de l'art. 318 al. 1 let. b CPC, l'autorité d'appel doit se prononcer sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC) ; en effet, dans la mesure où le litige est tranché de façon différente que ne l'avait fait le premier juge, la répartition des frais à laquelle il s'était livré doit être revue (Jeandin, op. cit., n. 7 ad art. 318 CPC). Les frais et dépens sont répartis entre les parties en application des art. 106 et 107 CPC, la règle étant qu'ils sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 106 al. 1 CPC), et répartis selon le sort de la cause lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (cf. art. 106 al. 2 CPC). Le tribunal est toutefois libre de s'écarter de cette règle et de les répartir selon sa libre appréciation dans les

- 38 - 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 (arrêts 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 5.1 ; 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 (ATF 139 III 358 consid. 3 ; arrêts 5D\_169/2015 du 4 février 2016 consid. 5.3.2 ; 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 5.1).

### **E. 8.1.1**

Non spécifiquement contestés quant à leur ampleur, les frais de première instance – fixés conformément aux dispositions légales (art. 13 et, lorsque la contestation porte sur la liquidation du régime matrimonial, art. 16 LTar [de 200'001 fr. à 500'000 fr.]), à 18'000 fr., sont confirmés (jugement déféré, consid. 6, p. 22). Tenant compte de ce que le demandeur avait eu gain de cause en ce qui concerne l'attribution en sa faveur des immeubles à C\_\_\_\_\_ et le refus d'allocation d'une contribution d'entretien, tandis que la défenderesse avait obtenu, dans la cadre de la liquidation des rapports de copropriété et à titre d'indemnité équitable (art. 124 aCC), des montants supérieurs à ceux reconnus par le premier nommé, la juridiction précédente a, en se référant à l'art. 106 al. 2 CPC, réparti les frais à raison d' $\frac{1}{4}$  à la charge du demandeur et de  $\frac{3}{4}$  à celle de la défenderesse, résultat que celle-ci ne discute pas en instance d'appel et qui est conforme au principe de la répartition des frais en fonction du sort de la cause, conformément à la disposition légale précitée. Certes, l'appelante a eu partiellement gain de cause, en tant qu'elle a vu le partage des avoirs de prévoyance de son époux modifié, la solution retenue en seconde instance étant de nature à lui procurer une plus grande sécurité que l'octroi d'un capital de 100'000 fr. cumulé

à une rente mensuelle de 2185 fr., laquelle se serait éteinte en cas de décès du débirentier (cf. supra, consid. 5.2.4). La modification obtenue est cependant due à un changement législatif intervenu depuis le dépôt de l'appel, le 18 février 2016. Dans ces circonstances, et en application de l'art. 107 CPC, la cour de céans estime qu'il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais telle qu'arrêtée par le premier jugement. Partant, les frais judiciaires, par 18'000 fr., sont mis à la charge de la défenderesse à concurrence de 13'500 fr. (18'000 fr. x  $\frac{3}{4}$ ) et du demandeur à hauteur du solde, par 4500 fr. (18'000 fr. x  $\frac{1}{4}$ ), dont 1000 fr. ont déjà été avancés.

### **E. 8.1.2**

Compte tenu de la valeur litigieuse, du degré de difficulté ordinaire de la cause, tant en fait qu'en droit, ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), les frais judiciaires en instance d'appel, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), sont arrêtés à 2500 fr. (art. 16 et 19 LTar). Les griefs de l'appelante portaient sur la liquidation des biens en copropriété à C \_\_\_\_\_ (1°), l'ampleur et le mode de partage de la prévoyance professionnelle de son ex-époux (2°) et l'octroi d'une contribution d'entretien post-divorce (3°). Au final, seul le second point a été modifié – et seulement partiellement – en instance d'appel, dans la mesure où une rente en vertu de l'art. 124a CC a été fixée, directement payable par la caisse de pension de l'appelant. Dans ces circonstances, tenant compte du fait que la modification du jugement en faveur de l'appelante ne repose pas sur des motifs avancés par elle, qui avait été avisée par

- 39 - ordonnance du 19 septembre 2016 que sa cause serait citée à jugement dans le courant de l'année 2017 et disposait de la faculté de prendre de nouvelles conclusions depuis l'entrée en vigueur de la révision des dispositions en matière de LPP (cf. supra, consid. 5.1.1), il est équitable, en application de l'art. 107 CPC (cf. supra, consid. 8 in fine), que l'intéressée supporte intégralement les frais d'appel.

### **E. 8.2.1**

Eu égard au travail accompli utilement par les mandataires des deux parties, tel qu'il ressort du dossier judiciaire – qui a consisté pour l'essentiel en l'envoi d'une demande (respectivement d'une réponse), de plusieurs titres et courriers, ainsi qu'en la préparation et participation aux audiences des 26 mai 2014 (1h), 4 novembre 2014 (1h40) et 16 mars 2015 (0h45) –, leurs honoraires sont arrêtés à 27'000 fr., TVA comprise (dont 21'000 fr. pour les aspects liés à la liquidation des copropriétés ; cf. art. 27, 32 al. 1 et 34 al. 1 et 3 LTar), montant auquel s'ajoutent 200 fr. de débours (jugement de première instance, consid. 6, p. 22). Vu le sort de l'action, la défenderesse – qui succombe à raison des  $\frac{3}{4}$  – versera au demandeur le montant réclamé par son conseil, soit 9109 fr.70, afin de respecter le principe "ne ultra petita". De son côté, le demandeur payera à la défenderesse une indemnité de 6800 fr. (27'200 fr. x  $\frac{1}{4}$ ).

### **E. 8.2.2**

Compte tenu de l'activité utilement déployée en seconde instance par le conseil du demandeur et appelé, qui a consisté pour l'essentiel en la rédaction et l'envoi d'une réponse au recours) – ainsi que des autres critères susmentionnés (cf. ég. art. 29 al. 2 LTar et art. 35 al. 1 let. a LTar [réduction de 60% en appel]) – l'indemnité à laquelle peut prétendre l'intéressé s'élève à (montant arrondi) 8000 fr., TVA et débours compris. Vu le sort réservé au recours, l'appelante, qui supporte ses frais d'intervention en justice, versera à l'appelé

une indemnité de 8000 francs.

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