

## **Droit civil (CC)** **Zivilrecht (ZGB)**

TCVS C1 04 165

*ATC (Ile Cour civile) du 20 février 2006, époux X.*

### **Avoirs de prévoyance professionnelle : partage des prestations de sortie.**

- Renonciation conventionnelle au partage par moitié de la prestation de sortie d'un époux. Caractère inéquitable du partage. Application restrictive de l'art. 123 al. 2 CC (art. 122, 123 CC, consid. 4a).
- Le comportement d'un conjoint durant la vie commune ne saurait fonder le caractère inéquitable du partage au sens de l'art. 123 al. 2 CC. En l'espèce, le partage par moitié des avoirs de prévoyance ordonné par le juge n'apparaît pas manifestement inéquitable (consid. 4b).
- Irrecevabilité de la compensation de la prestation de sortie avec la créance découlant de la liquidation des rapports patrimoniaux noués pendant le mariage (consid. 5).

### **Ansprüche aus beruflicher Vorsorge: Teilung der Austrittsleistungen.**

- Vereinbarter Verzicht auf hälftige Teilung der Austrittsleistung eines Ehegatten. Unbilligkeit der Teilung. Restriktive Anwendung von Art. 123 Abs. 2 ZGB (Art. 122 und 123 Abs. 2 ZGB; E. 4a).
- Das Verhalten eines Ehegatten während des Zusammenlebens vermag die Unbilligkeit der Teilung im Sinne von Art. 123 Abs. 2 ZGB nicht zu begründen. Im vorliegenden Fall erscheint die hälftige Teilung der Ansprüche aus beruflicher Vorsorge durch den Richter nicht offensichtlich unbillig (E. 4b).
- Unzulässigkeit der Verrechnung der Austrittsleistung mit anderen scheidungsrechtlichen Forderungen (E. 5).

### **Considérants (extraits)**

(...)

3. Le juge de première instance, se référant à la liquidation des comptes convenue entre les époux, a fixé la créance du mari à 75'000 fr. ainsi qu'à la moitié des actes de défaut de biens de 39'853 fr., pour le cas où la banque ferait valoir ses droits. Examinant d'office, en application de l'art. 141 al. 3 CC, la réalisation des conditions posées à l'art. 123 al. 1 CC pour la renonciation conventionnelle au partage par moitié de la prestation de sortie acquise par l'époux durant le mariage, le juge a considéré que l'épouse ne bénéficiait d'aucune prévoyance vieillesse et invalidité équivalente au sens de ces disposi-

tions, de sorte que la renonciation convenue entre les conjoints n'était pas conforme aux prescriptions légales. Ces points du jugement ne sont pas contestés en appel, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

4. S'ils ne contestent pas que les conditions de l'art. 123 al. 1 CC ne sont, en l'espèce, pas réalisées, les appelants soutiennent que la renonciation conventionnelle au partage par moitié de la prestation de sortie de l'époux peut intervenir en application de l'art. 123 al. 2 CC.

a) Les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle des époux doivent en principe être partagées entre eux par moitié (art. 122 CC). Selon l'intention du législateur, la prévoyance professionnelle constituée pendant la durée du mariage doit profiter aux deux conjoints de manière égale. Ce droit au partage des expectatives de prévoyance est l'expression de la communauté de destin liée au mariage. En tant que tel, il est indépendant de la répartition des tâches entre les conjoints durant le mariage et vaut également lorsque les deux époux ont exercé une activité lucrative à plein temps (Message concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, FF 1996 I, n. 233.41 p. 102; OGer Zurich, ZR 2002 n. 23 consid. II 3b). Lorsque l'un des conjoints se consacre au ménage et à l'éducation des enfants et renonce, totalement ou partiellement, à exercer une activité lucrative, le droit, en cas de divorce, à une partie de la prévoyance que son conjoint s'est constituée durant le mariage a pour but de compenser sa perte de prévoyance et doit lui permettre d'effectuer un rachat auprès de sa propre institution de prévoyance. Il tend également à promouvoir son indépendance économique après le divorce. Il s'ensuit que chaque époux a normalement un droit inconditionnel à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage (ATF 129 III 577 consid. 4.2.1 et la référence).

Exceptionnellement, le juge peut, en vertu de l'art. 123 al. 2 CC, refuser le partage des prestations de sortie, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce. Est inéquitable, au sens de cette disposition, le partage qui apparaît comme clairement choquant parce qu'il institue un déséquilibre flagrant entre la prévoyance des deux époux (Baumann/Lauterburg, Scheidung, FamKomm, Berne 2005, n. 59 ad art. 123 CC; OGer Zurich, ZR 2002 n. 23 consid. II 3d). Bien que cette possibilité ne soit pas expressément prévue par la loi, un époux peut renoncer d'emblée au partage de la prévoyance qui devrait lui être

refusé en vertu de l'art. 123 al. 2 CC, le caractère inéquitable d'une convention devant être relevé d'office par le juge en vertu de l'art. 140 al. 2 CC (Message, op. cit., n. 233.432 p. 107; Sutter/Freiburghaus, op. cit., n. 8 ad art. 123 CC). Dans cette hypothèse, un époux peut renoncer conventionnellement au partage, quand bien même sa prévoyance ne serait pas garantie d'une autre manière (Schneider/Bruchez, La prévoyance professionnelle et le divorce, in *Le nouveau droit du divorce*, Lausanne 2000, n. 4.4.1, p. 237).

L'art. 123 al. 2 CC doit être appliqué de manière restrictive, afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance ne soit vidé de son contenu (arrêt 5C.22/2005 du 13 mai 2005 consid. 2.1). Seules des circonstances économiques postérieures au divorce, notamment la liquidation du régime matrimonial, l'état de la prévoyance des époux et leurs revenus, peuvent justifier le refus du partage par le juge et, partant, la renonciation conventionnelle du conjoint bénéficiaire (ATF 129 III 577 consid. 4.2.2 et les références; Trigo Trindade, *Prévoyance professionnelle, divorce et succession*, in *SJ 2000 II*, note de pied n. 44, p. 475). Le refus du partage est par exemple justifié lorsque l'un des conjoints, en raison de sa fortune considérable, n'en a à l'évidence pas besoin, lorsque l'épouse exerçant une activité lucrative a financé les études de son mari lui donnant ainsi la possibilité de se constituer à l'avenir une meilleure prévoyance que la sienne ou lorsque les époux, séparés de biens, se sont constitués une prévoyance professionnelle au moyen d'un 3e pilier A pour l'un et au moyen d'un 2e pilier pour l'autre, et que seule cette dernière doit être partagée (pour une casuistique, cf. Sutter/Freiburghaus, n. 12, 13 et 14 ad art. 123 CC, Vetterli/Keel, *Die Aufteilung der beruflichen Vorsorge in der Scheidung*, in *AJP 12/99* p. 1619). Contrairement aux règles applicables en matière d'entretien (art. 125 al. 3 CC), les circonstances qui ont conduit au divorce et le comportement des époux durant le mariage ne jouent aucun rôle dans ce domaine (Message, op. cit., n. 233.432 p. 107; arrêt 5C.240/2002 du 31 mars 2003 consid. 6.1; Sutter/Freiburghaus, n. 15 ad art. 123 CC). Demeurent toutefois réservés les cas d'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC, pour lesquels le juge a le droit de refuser le partage en application de l'art. 123 al. 2 CC. Certains auteurs estiment, en effet, qu'il ne sera pas toujours possible de faire abstraction du comportement des époux durant la vie commune, acceptant par là même le recours à l'instrument de l'abus de droit dans des cas exceptionnels et sur allégation d'une partie (Trigo Trindade, op. cit., note de pied n. 44, p. 475; Sutter/Freiburghaus, n. 16 ad art. 123 CC).

Parmi les situations envisagées, figure le cas prévu à l'art. 125 al. 3 ch. 3 CC pour l'entretien après le divorce, lorsque l'infraction pénale grave commise par l'un des époux contre l'autre est constitutive de lésions corporelles graves (Sutter/Freiburghaus, n. 16 ad art. 123 CC). Est également considéré comme constitutif d'abus de droit le partage réclamé par un conjoint qui n'a jamais voulu la communauté conjugale prévue par l'art. 159 CC (TC FR, FamPra.ch 2004 n. 38 p. 382 consid. 3b et la référence).

b) Au vu des principes restrictifs qui précèdent, le partage de la prestation de sortie de l'appelant n'apparaît pas manifestement inéquitable. Bien que la convention soit muette sur les raisons qui ont conduit l'appelante à renoncer au partage des expectatives de prévoyance de son ex-mari (sur la nécessité de les mentionner dans la convention, cf. Baumann/Lauterburg, n. 37 ad art. 123 CC), il apparaît clairement, à la lecture de l'écriture d'appel, que ces motifs ont trait au comportement adopté par l'épouse durant le mariage. La référence faite à l'histoire du couple ainsi qu'aux précisions apportées par le tuteur de l'appelant dans son rapport du 15 mars 2004 co-signé par les parties ne laissent, en effet, planer aucun doute sur les raisons qui ont conduit les intéressés à convenir de la renonciation au partage des expectatives de prévoyance de l'appelant. Les parties se méprennent toutefois sur la portée de l'art. 123 al. 2 CC, car le comportement d'un conjoint durant la vie commune ne saurait fonder le caractère inéquitable du partage au sens de cette disposition, sauf s'il est constitutif d'abus de droit, ce qui n'est ni invoqué, ni réalisé en l'espèce. Ainsi, la responsabilité de l'épouse dans la désunion du couple et les prélèvements bancaires opérés par elle durant l'hospitalisation de son ex-mari ne justifient en rien la renonciation conventionnelle au partage des prestations de sortie. En outre, il n'existe aucun motif tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce permettant de tenir pour inéquitable le partage des expectatives de prévoyance de l'appelant. En particulier, l'appelante, dont les dettes contractées durant la vie commune ont été reprises par l'appelant, ne se retrouve pas pour autant dans la position de l'épouse manifestement avantagée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial et qui se doit d'imputer cet avantage financier à un but de prévoyance; la reprise de dette convenue entre les parties ne permet pas de compenser les lacunes de prévoyance de l'appelante. Cette dernière ne bénéficie pas non plus d'une fortune importante lui permettant de pallier l'absence de toute prévoyance. Enfin,

ses attentes salariales, compte tenu de son parcours professionnel et de son âge, ne lui permettront pas de se constituer à l'avenir une prévoyance professionnelle suffisante. Pour toutes ces raisons d'ordre strictement économique, le partage par moitié des avoirs de prévoyance ordonné par le premier juge n'apparaît pas manifestement inéquitable.

Dès lors que les conditions de l'art. 123 al. 2 CC ne sont pas réalisées en l'espèce, les parties n'avaient aucune raison d'anticiper le refus du partage par le juge en y renonçant volontairement. En conséquence, c'est à bon droit que le juge de district a refusé de ratifier la convention passée entre les parties sur la question de la renonciation de l'épouse aux attentes de prévoyance de l'époux (sur l'examen du juge, cf. Baumann/Lauterburg, n. 40 ad art. 123 CC).

5. En réalité, sous le couvert de l'art. 123 al. 2 CC et du caractère inéquitable du partage, c'est bien plus la compensation de la prestation de sortie avec la créance de l'appelant découlant de la liquidation des rapports patrimoniaux noués pendant le mariage qui est invoquée par les parties. Pareille compensation est cependant inconcevable au regard du but poursuivi par les dispositions protégeant la prévoyance professionnelle, ce que le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de dire clairement dans un jugement rendu le 14 mai 2002 (cf. FamPra.ch 2002, n. 76, p. 568 et le commentaire de Baumann/Lauterburg, p. 570). Il n'y a pas lieu de s'en écarter, d'autant que la compensation voulue par les parties favorise sans raison l'appelant, qui n'aura pas besoin d'engager une poursuite pour recouvrer sa créance et qui se voit ainsi déchargé du risque de perte qu'il devrait assumer normalement, cela au détriment du droit à la prévoyance de l'appelante.

Quant à l'argument tiré de l'incompatibilité de la solution retenue avec le principe du «clean break», il n'est d'aucun secours aux appelants. Avec ce principe, le législateur a voulu prôner, autant que faire se peut, la fin de l'interdépendance financière des époux s'agissant de leur entretien après le divorce. Ce n'est pas ce qui est en jeu dans la présente espèce, et le principe du «clean break» ne s'oppose pas à ce que les époux conservent des créances réciproques après la fin de leur union. Partant, le fait que, selon toute vraisemblance, l'appelant doit attendre que son ex-épouse bénéficie des prestations de l'AVS pour éventuellement obtenir le remboursement de sa créance, ne saurait justifier la compensation requise.