

A1 2004-12

I^e COUR D'APPEL

5 juillet 2005

La Cour, vu le recours interjeté le 9 février 2004 par

X, défenderesse et recourante, représentée par Me _____,

contre le jugement rendu le 19 décembre 2003 par le Tribunal civil de l'arrondissement _____
dans la cause qui l'oppose à

Y, demandeur et intimé, représenté par Me _____;

[prévoyance professionnelle - convention non ratifiée]

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. Y, né le 21 juillet 1965, et X, née le 11 mai 1966, se sont mariés le 25 avril 1991. A. et F. sont nés de cette union, les 10 mai 1994 et 10 décembre 1995.

Y a ouvert une action matrimoniale devant le Tribunal civil _____ par requête de conciliation du 24 octobre 2002; il a déposé sa demande en divorce le 18 mars 2003 et son épouse, sa réponse, le 2 juillet 2003. A la séance du 27 août 2003, les parties ont modifié leurs conclusions et déposé une requête commune de divorce avec accord complet; les conclusions communes n° 7 et n° 8 (liquidation du régime matrimonial) en leur lettre c ont la teneur suivante :

"Chiffre 7

Les capitaux de libre passage LPP des époux, avec les restitutions faites après la vente de la maison, accumulés pendant le mariage sont égalisés avec effet au 31 août 2003.

Chiffre 8

Le régime matrimonial est liquidé comme suit :

- a) ...
- b) ...
- c) La maison sera vendue dès que possible. Le prix de vente servira dans l'ordre à rembourser les dettes hypothécaires et les avances faites par les fonds de prévoyance, à payer les frais de vente et les impôts arriérés du couple. "

B. Le certificat de prestations au 29 août 2003 de C. SA, établi le 4 septembre 2003 et produit par le demandeur le 22 octobre 2003, révèle un "Avoir de vieillesse / prestation de libre passage" de 38'410,90 francs et "Par mémoire : solde versements anticipés OFPL 67'644,80 francs"; il est précisé que ce document ne fournit aucun droit juridique de prestation.

Le 17 novembre 2003, la défenderesse a écrit au juge qu'elle n'avait aucune remarque particulière à formuler concernant les capitaux de libre passage LPP de Y; elle a produit une lettre du 6 août 2003 de son institution de prévoyance professionnelle indiquant une prestation de sortie calculée au 31.7.2003 (date du divorce) de 3'577 francs, après avoir relevé que l'institution ne dispose pas de toutes les informations nécessaires et qu'il lui est donc impossible de déterminer la prestation de sortie acquise pendant la durée du mariage.

C. Le 28 octobre 2003, les époux ont confirmé leur volonté de divorcer et leur accord avec la convention conclue.

Par jugement du 19 décembre 2003, notifié à la défenderesse le 9 janvier 2004, le Tribunal civil _____ a prononcé le divorce des époux; il a ratifié le chiffre 7 de la convention sur les effets accessoires du divorce du 27 août 2003 et, en conséquence, ordonné au fonds LPP de Y de prélever sur le compte de prévoyance du prénommé un montant de 34'188,30 francs et de le verser sur le compte LPP de X (ch. 4 du dispositif).

D. Le 9 février 2004, la défenderesse a appelé de ce jugement pour conclure, avec dépens, à la modification du chiffre 7 (recte : chiffre 4) du dispositif du jugement du 19 décembre 2003 en ce sens qu'un alinéa 3 est ajouté, "précisant que lors de la vente de l'immeuble, propriété des parties, les avoirs LPP investis sont crédités sur les comptes LPP des parties par moitié". L'appel a été notifié au demandeur le 2 avril 2004.

Le demandeur a conclu à l'admission partielle du recours et à la modification du chiffre 4, article 7 alinéa 2 du dispositif dans la teneur suivante :

Partant, ordre est donné au fonds de prévoyance professionnelle de la C. SA de prélever sur le compte de Y la somme de 39'647,95 francs et de la verser en faveur de X auprès du fonds de prévoyance professionnelle de celle-ci, chaque partie gardant ses dépens.

Invitée à se déterminer sur ces conclusions, la défenderesse a maintenu celles de son pourvoi qu'elle a complétées comme suit :

Partant, ordre est donné au Fonds de prévoyance professionnelle de C. SA de prélever sur le compte de Y la somme de 41'970,30 francs et de la verser en faveur de X auprès du fonds de prévoyance professionnelle de celle-ci.

E. Le divorce est entré en force le 13 mai 2004.

c o n s i d é r a n t

1. a) Les époux peuvent s'entendre sur la répartition de leurs prestations de sortie dans la convention de divorce (art. 140 et 141 CC). Le partage par moitié dans le sens de l'art. 122 CC sera normalement convenu. Des exceptions sont possibles en regard de l'art. 123 CC et des situations particulières peuvent exister quand un époux appartient à plusieurs institutions de prévoyance ou possède un avoir auprès d'institutions de libre passage. Une convention peut être conclue pour arrêter le pourcentage de l'avoir de prévoyance d'un époux qui devra être attribué à l'autre; la fixation d'un montant déterminé est aussi possible (art. 141 CC; H. WALSER, Basler Kommentar ZGB I, 2^{ème} éd. 2002., n. 3, 4 ad art. 141 CC). Pour Walser (n. 5 ad art. 141 CC), il est préférable de convenir d'un partage chiffré parce qu'il sera alors possible d'actionner l'institution de prévoyance dans une procédure d'exécution forcée. Selon BAUMANN/LAUTERBURG (FamKomm Scheidung, Berne 2005, n. 69 ad art. 122 CC), le solde à transférer doit, en principe, être convenu en francs et centimes; le caractère réalisable du jugement et la possibilité de contrôler la prévoyance soumise au partage le présupposent. La convention doit être ratifiée pour être contraignante. Le juge ne peut ratifier la convention au sens de l'art. 140 CC que si les époux produisent les attestations des institutions de prévoyance professionnelle appelées à verser la prestation de libre passage, attestations confirmant aussi bien le caractère réalisable de cet accord que le montant des avoirs déterminants pour le calcul des prestations de sortie à partager. Cette exigence permet de garantir l'exécution des dispositions convenues vis-à-vis de l'institution de prévoyance dès lors que la convention, une fois ratifiée, est contraignante pour cette dernière. Dans le cadre d'un règlement à l'amiable (art. 141 al. 1 CC), le juge a notamment pour tâche de contrôler les indications fournies par l'institution de prévoyance. Autrement dit, l'accord entre les parties implique que celles-ci sachent qui a une prétention compensatoire et comment elle sera réglée,

soit par les avoirs de prévoyance de quelle(s) institution(s) (ATF 129 V p. 448 consid. 5.3-5.4 et doctrine citée; BAUMANN/LAUTERBURG, n. 66 ss art. 122 CC; n. 3 ad art 141 CC). S'agissant du caractère réalisable du partage, le juge ne limitera pas son examen au contenu écrit de l'attestation fournie; en effet, ce caractère peut aussi être retenu lorsque les informations requises sont données par l'institution de prévoyance au regard ou dans le cadre d'une procédure de divorce (ATF 129 déjà cité). Si les époux se sont entendus uniquement sur une répartition en pourcentage, il suffira que l'institution de prévoyance atteste que l'époux débiteur est son assuré et qu'aucun cas de prévoyance n'est déjà survenu (T. GEISER, *Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht in Vom alten zum neuen Scheidungsrecht*, Berne 1999, p. 98, n. 2.111; SPÜHLER, *Neues Scheidungsverfahren*, p. 57). Dans l'intervalle entre la remise de la déclaration et le divorce, l'époux débiteur a pu sortir de l'institution à laquelle il était affilié; aussi la déclaration ne devrait pas, en principe, dater de plus de six mois. Si tel était le cas, le tribunal serait bien inspiré d'interroger encore une fois l'institution de prévoyance. Toutefois, si cette dernière a connaissance de la procédure de divorce, on serait en droit d'attendre d'elle qu'elle prenne des mesures à la sortie de son assuré, par ex. en exigeant le retour de sa déclaration ou en communiquant au tribunal la sortie de son assuré (GEISER, p. 97, n. 2.109). Si la convention prévoit un montant déterminé, le partage par moitié ne pourra pas être calculé avec exactitude parce que le développement de la prévoyance entre la conclusion de la convention et l'entrée en force exécutoire du divorce n'est pas pris en compte. Cette inexactitude a, en général, des conséquences négligeables. Si l'on veut atteindre l'exactitude, il faut fixer le montant à partager au moment de la conclusion de la convention de divorce et convenir de partager en pourcentage l'avoir accumulé jusqu'à la date de l'entrée en force du divorce (WALSER, n. 6 ad art. 141 CC; GEISER, p. 97, n. 2.111). Plusieurs déclarations sur le caractère réalisable de l'accord sont nécessaires si le montant à transférer ne peut pas être prélevé sur un seul compte (BAUMANN/LAUTERBURG, n. 8 ad art. 141 CC).

b) Selon le jugement, la prestation de sortie de Y acquise pendant la durée du mariage est de 38'410 frs 90 à quoi il faut ajouter un versement anticipé de 67'644 frs 80; d'où un montant soumis au partage de 106'055 frs 70; à ce titre, X bénéficie d'un montant de 3'577 frs auquel il faut ajouter 34'102 frs 05; d'où un montant soumis au partage de 37'679 frs 05; dès lors, le fonds LPP de Y doit verser 34'188 frs 30 sur le compte de prévoyance de X.

Du moment qu'il ne disposait manifestement pas des attestations prévues par l'art. 141 CC et que, de plus, les parties n'avaient pas expressément marqué leur accord avec les montants de tous les avoirs à partager, le tribunal aurait dû refuser la ratification de la convention comme son exécution, et transférer l'affaire au Tribunal administratif (art. 142 CC; BAUMANN/LAUTERBURG, n. 1, 2, 3 ad art. 142 CC). Il s'ensuit que le recours doit être admis pour ce motif.

Les pièces produites par le demandeur avec sa réponse à l'appel et les pièces produites par les parties, à l'invitation de la Cour, ne répondent pas non plus aux exigences légales. Même si la Cour voulait éviter une procédure administrative (ce qu'elle n'est pas tenue de faire, BAUMANN/LAUTERBURG, n. 4 ad art. 141 CC), elle ne le pourrait pas. En effet, les pièces produites en appel ne permettent pas non plus de résoudre le désaccord des parties sur les avoirs à partager et leur montant ni d'affirmer le caractère réalisable de leur accord. Cela étant, la Cour refuse de ratifier la convention des parties concernant le partage de leur prévoyance professionnelle.

En conséquence, la Cour dit que les prestations de sortie seront partagées par moitié selon l'art. 122 CC, comme l'avaient d'ailleurs voulu les parties (BAUMANN/LAUTERBURG, n. 8 ad art. 142 CC). L'affaire sera transférée d'office au Tribunal administratif (ACE du 3.10.1983, RSF 841.4.12), aux conditions de l'art. 142 CC (BAUMANN/LAUTERBURG, n. 12-14 ad art.142 CC).

Le recours étant manifestement bien fondé, la Cour statue sans débats (art. 300 al. 3 let. c CPC).

2. Vu les motifs de l'admission du recours, chaque partie supportera ses dépens d'appel (art. 111 al. 2 CPC).

a r r ê t e :

- I. Le recours est admis. Partant, le chiffre 4 du dispositif du jugement attaqué est modifié en ce sens que le chiffre 7 de la convention sur les effets accessoires du divorce n'est pas ratifié, que l'ordre donné au fonds LPP de Y est annulé et que les prestations de sortie de Y et de X sont partagées par moitié, conformément à l'art.122 CC.
- II. L'affaire sera transférée d'office au Tribunal administratif aux conditions de l'art. 142 al. 2 CC.
- III. Chaque partie supporte ses dépens d'appel.

Les frais judiciaires s'élèvent à 914 francs (émolument : 800 francs; débours : 114 francs). Ils seront acquittés à raison de la moitié par chacune des parties, indépendamment de l'attribution des dépens.

Fribourg, le 5 juillet 2005