



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

101 2012-91

Arrêt du 19 septembre 2012

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION	Président:	Hubert Bugnon
	Juges:	Jérôme Delabays, Françoise Bastons Bulletti
	Greffière:	Laetitia Crétin
PARTIES	A. _____	demandeur et appelant , représenté par Me Pierre Mauron, avocat
		contre
	B. _____	demanderesse et intimée , représentée par Me Christophe Tornare, avocat
OBJET	Effets accessoires du divorce: partage des avoirs LPP (art. 122 ss CC)	
	Appel du 28 mars 2012 contre le jugement du Tribunal civil de C._____ du 4 novembre 2011	

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Par mémoire du 15 juillet 2011, A._____ a déposé une demande unilatérale en divorce. Il a notamment conclu à ce qu'il ne soit pas procédé au partage des avoirs LPP, conformément à l'art. 123 CC. Lors de l'audience du 30 septembre 2011, les parties ont conclu une convention sur les effets accessoires du divorce. S'agissant de leurs avoirs de prévoyance professionnelle, ils ont convenu qu'ils seraient partagés par moitié au 30 septembre 2011, en application de l'art. 122 CC.

B. Par courrier du 19 octobre 2011, A._____ a produit une attestation de la Fondation de prévoyance D._____ datée du 18 octobre 2011, indiquant que sa prestation de sortie LPP accumulée depuis le jour du mariage jusqu'au 30 septembre 2011 s'élevait à 35'390 fr. 95. Le 3 novembre 2011, B._____ a produit une attestation de la Fondation E._____ du 24 octobre 2011, dont il ressort que son avoir au 31 octobre 2011 s'élevait à 261 fr.

C. Par jugement du 4 novembre 2011, le Tribunal civil de C._____ a prononcé le divorce et ratifié la convention sur les effets accessoires du divorce conclue le 30 septembre 2011. S'agissant des avoirs de prévoyance professionnelle, les premiers juges ont, sur la base du chiffre 4 de dite convention prévoyant le partage par moitié, arrêté le montant à verser en faveur de B._____ à 17'565 fr. Par courrier du 19 janvier 2012, A._____ a requis la motivation écrite de ce jugement.

D. Par mémoire du 28 mars 2010, A._____ a interjeté appel, conclu à l'annulation du jugement du 4 novembre 2011 et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure, subsidiairement à son transfert à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Dans sa réponse du 11 juin 2012, B._____ a conclu au rejet de l'appel. Elle a également déposé une requête d'assistance judiciaire à laquelle il a été fait droit par arrêt de ce jour.

e n d r o i t

1. a) En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse soit supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, la décision motivée ayant été notifiée à A._____ le 27 février 2012, le mémoire d'appel remis à la poste le 28 mars 2012 a été adressé en temps utile. L'appel porte sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle. Compte tenu des montants en jeu, la valeur litigieuse de 10'000 fr. en appel est manifestement atteinte. Elle est toutefois inférieure à 30'000 fr. Respectant les formes prescrites, l'appel déposé le 28 mars 2012 par A._____ est par conséquent recevable.

b) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Vu la nature du litige, le principe inquisitorial s'applique (art. 277 al. 3 CPC; CR CC I-PICHONNAZ, art. 122 N 63).

2. a) Dans son appel, A._____ reproche aux premiers juges d'avoir effectué le calcul du partage des avoirs de prévoyance professionnelle alors qu'ils n'étaient pas en possession de tous les documents nécessaires. Ils auraient selon lui dû requérir de

B._____ la production des pièces permettant de déterminer quels ont été ses employeurs depuis la date du mariage et à combien se sont élevées ses cotisations. S'ils ne désiraient pas procéder de la sorte, ils auraient dû transmettre d'office la cause à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

b) Selon l'art. 122 al. 1 CC, lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage. L'art. 122 al. 2 CC précise que lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée. Pour chaque conjoint, la prestation de sortie à partager correspond à la différence entre la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment du divorce, et la prestation de sortie, augmentée des avoirs de libre passage existant éventuellement au moment de la conclusion du mariage (art. 22 al. 2 LFLP). Seul est ainsi partagé l'avoir de prévoyance financé durant la durée (formelle) du mariage. La prévoyance accumulée avant la conclusion du mariage ou après le divorce n'est ainsi pas prise en compte (CR CC I-PICHONNAZ, art. 122 N 65).

c) Aux termes de l'art. 280 al. 1 CPC, le tribunal ratifie la convention de partage des prestations de sortie prévues par la prévoyance professionnelle si les époux se sont entendus sur le partage et les modalités de son exécution (let. a), les institutions de prévoyance professionnelle concernées confirment le montant des prestations de sortie à partager et attestent que l'accord est réalisable (let. b) et le tribunal est convaincu que la convention est conforme à la loi (let. c). De l'avis de la doctrine, l'accord des parties sur le partage implique la fixation de montants déterminés à transférer (CPC-TAPPY, art. 280 N 10). La convention sur les effets accessoires du divorce doit fixer la répartition des avoirs LPP, de même que son montant, afin que le caractère exécutoire face à l'institution de prévoyance concernée soit assuré (HANS-JAKOB MOSIMANN, DIKE-Komm-ZPO, art. 280 N 10). Ainsi, les époux doivent s'être entendus sur le partage et les modalités de son exécution. La convention doit fixer le montant déterminé et chiffré qui doit être transféré à l'institution de l'autre conjoint. Si la convention indique uniquement le pourcentage de l'avoir de prévoyance qui doit être transféré, le tribunal refuse de la ratifier, car une telle convention ne peut être considérée comme claire et complète au sens de l'art. 279 al. 1 CPC (SJ 2010 II p. 67 ss, p. 94). Ainsi, le juge du divorce ne peut procéder valablement au partage desdites prestations que si les époux et les institutions de prévoyance concernées s'accordent quant aux montants à prendre en compte.

d) En cas de désaccord sur le partage des prestations de sortie, l'art. 281 CPC prescrit que, (al. 1) si le montant des prestations de sortie est fixé, le tribunal statue sur le partage conformément aux dispositions du CC (art. 122 et 123 CC, en relation avec les art. 22 et 22a de la loi du 17 déc. 1993 sur le libre passage), établit le montant à transférer et demande aux institutions de prévoyance professionnelle concernées, en leur fixant un délai à cet effet, une attestation du caractère réalisable du régime envisagé, et dans les autres cas (al. 3), le tribunal, à l'entrée en force de la décision sur le partage, défère d'office l'affaire au tribunal compétent en vertu de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage et lui communique en particulier: a. la décision relative au partage; b. la date du mariage et celle du divorce; c. le nom des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les conjoints ont vraisemblablement des avoirs; d. le montant des avoirs des époux déclarés par ces institutions.

e) Selon l'art. 277 al. 3 CPC, le tribunal établit d'office les faits qui ne se rapportent ni au régime matrimonial, ni aux contributions d'entretien. La maxime

inquisitoire porte notamment sur toutes les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (FF 2006, p. 6967). En cas de désaccord des conjoints sur le partage, l'étendue du devoir d'investigation du juge du divorce est clairement déterminée par la liste des documents qu'il devra au besoin transmettre au juge des assurances sociales s'il n'est pas en mesure de procéder lui-même au calcul, soit selon l'art. 281 al. 3 précité la recherche des noms des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les conjoints ont vraisemblablement des avoirs et le montant des avoirs des époux déclarés par ces institutions.

3. a) Au chiffre 4 de leur convention sur les effets accessoires du divorce, les parties se sont accordées sur le partage par moitié de leurs avoirs de prévoyance professionnelle, mais non sur le montant à transférer à ce titre. Des attestations des institutions de prévoyance ont été produites, à la demande des premiers juges, par A._____ le 19 octobre 2011 et par B._____ le 3 novembre 2011. Le document relatif aux avoirs de A._____ émane de la Fondation de prévoyance D._____ en Suisse, son employeur au moment où le jugement querellé a été rendu (DO/20 et 27). L'attestation produite par B._____ a quant à elle été établie par la Fondation E._____ (pièce 105 sous bordereau du 03.11.11). Or il est manifeste que cette attestation était insuffisante et qu'elle ne provenait sans doute pas de l'institution de prévoyance de l'employeur actuel de l'épouse. En effet il en ressort que cette dernière est entrée à cette institution supplétive le 22 février 2010 avec un montant de 256 fr. 55 valeur au 9 février 2010, que s'y sont ajoutés les intérêts au 31 décembre 2010 par 2 fr. 29 (d'où un total de 258 fr. 84) et qu'au 31 octobre 2011 le total est passé à 261 fr., ce qui indique un accroissement de 2 fr. 16 (manifestement au titre d'intérêts) et qui par la force des choses ne prend pas en considération la cotisation LPP de 19 fr. 55 prélevée sur le salaire de l'épouse au mois de septembre (cf. pce 101/4 selon lettre du 03.11.2011). Les déclarations faites en procédure ne permettent pas non plus de déterminer si le montant dont fait état cette attestation est réaliste puisque B._____ a uniquement été interrogée sur ses différents employeurs, non sur la durée et le taux de son activité auprès de chacun d'eux, respectivement sur l'affiliation à une caisse de pension. Ainsi, les éléments et informations au dossier ne permettaient pas aux premiers juges de vérifier et, au besoin, de déterminer le montant de l'avoir de prévoyance accumulé par B._____.

Le dossier ne révèle pas non plus que des renseignements auraient été demandés auprès de la "Centrale du 2^{ème} pilier", qui s'occupe de la recherche d'avoirs de la prévoyance professionnelle (http://www.sfbvg.ch/xml_2/internet/FR/application/f69.cfm).

En outre, le jugement de divorce a été rendu sans que les parties aient formellement été invitées à se déterminer sur les documents produits par l'une et l'autre, l'autorité de première instance ne leur ayant pas même transmis copie des attestations produites avant de statuer. Quoi qu'il en soit, toute prise de position de la part de A._____ quant à l'avoir de prévoyance de B._____ était impossible, le jugement querellé ayant été rendu le 4 novembre 2011, date à laquelle il a reçu, de la part de l'avocat de son ex-épouse, copie du document émanant de la Fondation E._____.

Il en découle qu'en l'espèce le premier juge a statué sans avoir en mains tout ce qui était nécessaire pour pouvoir calculer le montant résultant du partage et qu'il n'avait pas non plus les noms des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles l'épouse avait vraisemblablement des avoirs et les montants des avoirs de cette personne déclarés par ces institutions.

b) Compte tenu de ce qui précède, il convient d'admettre l'appel, d'annuler le chiffre 4 du jugement querellé et de renvoyer la cause à l'autorité de première instance afin qu'elle complète l'état de fait relatif aux avoirs de prévoyance accumulés par B._____ (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC), et rende une nouvelle décision.

4. a) Les frais judiciaires qui ne sont imputables ni aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC). Selon la doctrine, l'art. 107 al. 2 n'est pas applicable, fût-ce par analogie, à des frais imputables aux parties ou à des tiers, de telle sorte que le canton ne peut être condamné à verser des dépens à des parties, sauf lorsqu'il revêt lui-même la qualité de partie et est soumis à ce titre aux règles ordinaires de l'art. 106 CPC. Ainsi, cette disposition exclut une condamnation d'un canton non partie à verser des dépens dans l'hypothèse où un recours aurait été rendu nécessaire par une faute d'un de ses magistrats (CPC-TAPPY, art. 107 N 34-5).

En l'espèce, A._____ obtient gain de cause; les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de l'Etat, qui se substitue au Tribunal civil de C._____. Les frais judiciaires sont fixés à 500 francs. Il n'est pas alloué de dépens.

b) La cause étant renvoyée pour nouvelle décision, il n'y a pas à statuer sur les frais de la procédure de première instance (art. 318 al. 3 CPC *a contrario*).

I a C o u r a r r ê t e :

I. L'appel est admis.

Partant, le chiffre 4 du jugement rendu le 4 novembre 2011 par le Tribunal civil de C._____ est annulé et la cause renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision.

II. Les frais judiciaires sont fixés à 500 fr. et laissés à la charge de l'Etat.

III. Il n'est pas alloué de dépens.

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Fribourg, le 19 septembre 2012/lcr

La Greffière:

Le Président: