

**Tribunal fédéral – 5A\_841/2017, destiné à la publication**

**II<sup>ème</sup> Cour de droit civil**

**Arrêt du 18 décembre 2018 (d)**

**Résumé et analyse**

**Proposition de citation :**

Dupont Anne-Sylvie, La reconnaissance des jugements étrangers portant sur le partage de la prévoyance professionnelle après divorce ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_841/2017, Newsletter DroitMatrimonial.ch mars 2019

**Newsletter mars 2019**

Partage de la prévoyance après divorce

Reconnaissance des jugements étrangers

Droit transitoire

**Art. 122 ss CC ; 1 à 4**

**Tit. fin. CC ;**

**64 al. 1<sup>bis</sup> LDIP**

**unine**

UNIVERSITÉ DE  
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

La reconnaissance des jugements étrangers portant sur le partage de la prévoyance professionnelle après divorce ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_841/2017

Anne-Sylvie Dupont

## **I. Objet de l'arrêt**

L'arrêt traite de l'application aux jugements étrangers rendus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2017 de la nouvelle règle de droit international privé postulant la compétence exclusive du juge suisse pour connaître des questions relatives au partage des avoirs de prévoyance.

## **II. Résumé de l'arrêt**

### **A. Les faits**

Le divorce de deux conjoints, ressortissants français domiciliés en France, qui s'étaient mariés en 2002 dans ce pays, a été prononcé en 2015 par le Tribunal de Grande Instance de Mulhouse.

En 2015 également, l'épouse a ouvert action en Suisse, requérant du juge la reconnaissance du jugement de divorce intervenu en France, et son complément par le partage des avoirs de prévoyance accumulés en Suisse pendant la durée du mariage par l'époux.

Son action ayant été rejetée en première et en deuxième instance, elle a saisi le Tribunal fédéral.

### **B. Le droit**

Le Tribunal fédéral rappelle dans un premier temps qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2017 est entrée en vigueur la révision du Code civil concernant, notamment, le partage de la prévoyance

professionnelle après divorce<sup>1</sup>. Cette révision a entraîné l'introduction, dans la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP ; RS 291), d'un art. 64 al. 1<sup>bis</sup> consacrant la compétence exclusive des tribunaux suisses pour connaître des procédures portant sur le partage d'avoirs de la prévoyance professionnelle accumulés en Suisse. En conséquence, la reconnaissance des jugements étrangers portant sur cette question n'est plus possible. Un jugement étranger s'avère ainsi désormais systématiquement lacunaire, indépendamment de savoir si les avoirs de prévoyance accumulés en Suisse ont été pris en considération par le juge étranger ou non (consid. 4.2-4.4).

Afin d'illustrer les conséquences d'une application rétroactive du nouvel art. 64 al. 1<sup>bis</sup> LDIP, le Tribunal compare ensuite la situation qui prévalait sous l'ancien droit et celle qui prévaut depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017. Sous l'ancien droit – en l'espèce au moment de l'entrée en vigueur du jugement de divorce en 2015, le juge français pouvait statuer sur le sort des avoirs de prévoyance accumulés en Suisse, dès lors qu'aucun des conjoints n'avait la nationalité suisse ou de domicile en Suisse. Le droit applicable au divorce étant le droit français, sous réserve de quelques exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 15 LDIP), le juge français pouvait donc tenir compte de la prévoyance accumulée en Suisse pour fixer le montant de la prestation compensatoire en droit français. Si cette prestation tenait compte des avoirs de prévoyance, le jugement français n'était pas incomplet et ne nécessitait aucun complément sous cet angle. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le juge suisse est exclusivement compétent pour se prononcer sur le partage de la prévoyance professionnelle, de sorte que la reconnaissance d'un jugement français n'est plus possible, même si la prévoyance accumulée en Suisse a été prise en compte pour la fixation de la prestation compensatoire en droit français (consid. 4.5).

Le Tribunal fédéral procède ensuite à l'interprétation de la loi afin de déterminer si l'application de l'art. 64 al. 1<sup>bis</sup> LDIP doit ou non être admise pour les jugements de divorces étrangers déjà entrés en force au moment de l'entrée en vigueur de la révision du Code civil au 1<sup>er</sup> janvier 2017 (consid. 5). Après avoir rappelé les règles générales auxquelles est soumise l'interprétation des lois (consid. 5.1), le Tribunal fédéral relève, sous un angle historique, que ni le Message du Conseil fédéral, ni les travaux parlementaires ne livrent un éclairage sur la question de l'effet rétroactif des règles de droit international privé. Il ressort uniquement des débats parlementaires la volonté d'éviter que la nouvelle législation suisse soit mise en échec par des jugements étrangers (consid. 5.2-5.3). Le Tribunal fédéral rappelle alors le régime général des art. 1 à 4 Tit. fin. CC, en particulier le principe de la non-rétroactivité des lois postulé à l'art. 1, et les exceptions, restrictives, prévues à l'art. 2. Le Tribunal fédéral nie en l'espèce la présence d'une exception, le partage des avoirs de prévoyance ne relevant pas de l'ordre public (consid. 5.4-5-5). L'application des règles transitoires de la LDIP, telles que comprises par la doctrine, confirme également le principe de la non-rétroactivité (consid. 5.6), de même que les règles transitoires prévues pour l'application de la révision du Code civil du 1<sup>er</sup> janvier 2017 (art. 7a Tit. fin. CC) (consid. 5.7). En conséquence, les jugements étrangers entrés en force jusqu'au 31 décembre 2016 doivent être soumis aux règles de droit international privé applicables jusqu'à cette date. En

---

<sup>1</sup> A ce sujet, cf. notamment DUPONT ANNE-SYLVIE, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, in : Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, François Bohnet/Anne-Sylvie Dupont (édits), Neuchâtel 2016, pp. 47-106.

l'espèce, l'entrée en vigueur du nouvel art. 64 al. 1<sup>bis</sup> LDIP ne s'oppose donc pas à la reconnaissance du jugement français.

Le Tribunal fédéral examine finalement, sous un angle matériel, s'il y a lieu de compléter le jugement français, cette question dépendant de la manière dont le juge français a tenu compte – ou non – des avoirs de prévoyance accumulés en Suisse pour la fixation de la prestation compensatoire selon le droit français (art. 270 CCF). En l'espèce, les juges français avaient nié le droit de l'épouse à une telle prestation, en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, en particulier du fait que cette dernière était bien plus jeune que son époux, qu'elle était propriétaire de biens immobiliers et que son nouveau compagnon réalisait un revenu mensuel d'EUR 8'000.- et subvenait aux besoins du ménage. En outre, l'épouse n'avait pas pu apporter la preuve que c'était à la demande de son époux qu'elle n'avait travaillé qu'à temps partiel (consid. 6.2).

Le Tribunal fédéral écarte les critiques émises par l'épouse et portant sur les faits retenus par les juges français dans le cadre de cette évaluation, au motif qu'elle n'a pas recouru contre le jugement français et qu'elle a donc, en quelque sorte, accepté le refus d'une prestation compensatoire, le juge suisse n'ayant pas à « refaire le procès » français dans le cadre d'une demande de complément (consid. 6.3). L'épouse invoquant finalement une violation de l'art. 15 LDIP et de l'art. 122 CC, le Tribunal fédéral pointe ses diverses contradictions, notamment le fait qu'elle a elle-même fait plaider, dans le cadre de la procédure en France, pour que les avoirs de prévoyance suisses de l'époux lui restent acquis, et qu'elle passe sous silence l'importante différence d'âge entre les conjoints. Il confirme que les juges français ont suffisamment tenu compte des avoirs de prévoyance accumulés en Suisse au moment de statuer sur la prestation compensatoire (consid. 6.4).

En conséquence, il rejette le recours de l'épouse, sous suite de frais et dépens (consid. 6.5-8).

### III. Analyse

L'arrêt analysé règle une question importante, en l'occurrence l'application dans le temps de l'art. 64 al. 1<sup>bis</sup> LDIP, introduit par la modification du Code civil du 19 juin 2015, entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017<sup>2</sup>. Cette révision avait notamment pour objectif d'améliorer les règles applicables au partage de la prévoyance professionnelle après divorce, sous l'angle notamment de l'égalité entre les époux.

Le raisonnement conduit par le Tribunal fédéral sur cette question, qui a peu mobilisé la doctrine, comme le relève l'arrêt analysé (cf. consid. 4.4), peut difficilement faire l'objet de critiques. En l'absence d'indices contraires dans le Message du Conseil fédéral ou dans les travaux préparatoires, et en présence d'une question ne relevant manifestement pas de l'ordre public, il aurait été difficile de justifier l'application du nouveau droit suisse à des jugements étrangers entrés en force, et donc non modifiables, au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle.

Cela étant, le diable se cache souvent dans les détails, ou, en l'espèce, dans un *obiter dictum*. Au considérant 4.5 de l'arrêt, le Tribunal fédéral procède à une comparaison

---

<sup>2</sup> RO 2016 2313.

« avant/après », expliquant que sous l'ancien droit, les jugements étrangers de divorce reconnus en Suisse pouvaient faire l'objet d'une demande de complément portant sur le partage de la prévoyance accumulée en Suisse si celle-ci n'avait pas été prise en considération par le juge étranger<sup>3</sup> (consid. 4.5.1). Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit, en particulier de l'art. 64 al. 1<sup>bis</sup> LDIP, ce n'est plus possible, le juge suisse bénéficiant d'une compétence exclusive qui empêche toute reconnaissance d'un jugement étranger portant sur la question du partage des avoirs de prévoyance accumulés en Suisse (consid. 4.5.2).

Il s'agit d'une juxtaposition de deux images brutes, sans la nuance que peut apporter l'éclairage plus subtil des engagements internationaux de la Suisse. Le Conseil fédéral, pourtant, dans son Message du 29 mai 2013 concernant la révision du Code civil<sup>4</sup>, rappelle que dans certains cas, la reconnaissance d'un jugement étranger dans l'ordre juridique suisse est imposée par le droit supranational. Donnant, précisément, l'exemple de la prestation compensatoire en droit français, le Conseil fédéral relève expressément qu'elle ne poursuit pas exclusivement un but de prévoyance, mais sert également l'entretien après divorce.

S'agissant précisément de la prestation compensatoire du droit français, le message du Conseil fédéral relève expressément qu'elle n'a pas un but exclusivement de prévoyance, mais relève également de l'entretien après divorce, de sorte qu'elle tombe dans le champ d'application de la Convention de Lugano<sup>5</sup> (CL ; RS 0.275.12). Pour peu que les autres conditions de reconnaissance posées par cette convention soient remplies, les décisions des Etats parties relatives à la prestation compensatoire doivent être reconnues<sup>6</sup>. Il devrait en aller de même, pour le Conseil fédéral, dans le contexte de l'application de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires<sup>7</sup>.

Il est donc encore possible, pour le Conseil fédéral, que le juge suisse soit contraint de reconnaître et de tenir compte de jugements rendus à l'étranger, y compris en matière de prévoyance professionnelle. Par exemple, si des contributions d'entretien ont été allouées qui englobent des aspects de prévoyance, une adaptation du montant de ces contributions par le juge suisse n'est possible que s'il est compétent en vertu de l'art. 2, 1<sup>ère</sup> phrase, ou de l'art. 5 ch. 2 CL, à défaut de quoi le conjoint créancier devra se faire imputer les contributions attribuées par le jugement étranger dans le cadre du partage de la prévoyance (cf. art. 124b al. 2 CC).

Dans le même ordre d'idée, le nouvel art. 64 al. 1<sup>bis</sup> LDIP ne devrait pas, pour le Conseil fédéral, s'opposer à une reconnaissance de jugements étrangers s'ils prévoient une compensation par le régime matrimonial des prétentions de prévoyance non constituées en attribuant au conjoint créancier une partie plus importante des biens à partager. L'art. 58 LDIP régit en effet la reconnaissance des décisions étrangères relatives au régime matrimonial. Si un jugement étranger portant sur une telle question doit être reconnu, le

---

<sup>3</sup> Pour des exemples, cf. TF, arrêt 5A\_835/2010 du 1<sup>er</sup> juin 2011, consid. 2.5 ; ATF 131 III 289, consid. 2.8 et 2.9 (complément admis), et ATF 134 III 661, consid. 3.3 (complément refusé).

<sup>4</sup> FF 2013 4341.

<sup>5</sup> Cf. CJCE, 6 mars 1980, *De Cavel II*, C-120/79, Luise de Cavel contre Jacques de Cavel, Rec. 1980 731, N 3 ss.

<sup>6</sup> FF 2013 4383.

<sup>7</sup> O.211.213.01.

créancier devra, selon la même logique, souffrir l'imputation des valeurs patrimoniales attribuées par la décision étrangère

S'il est normal que le Tribunal fédéral n'ait pas examiné ces questions, qui dépassaient sans doute le cadre de l'affaire qui lui était soumise, il est regrettable que le considérant 4.5 éveille des doutes quant à sa volonté de reprendre, dans de futures jurisprudences, les explications du Conseil fédéral, extrêmement claires à ce sujet. Il en résulte une insécurité juridique qui ne pourra être levée qu'à l'occasion de futures jurisprudences.