

Tribunal fédéral – 5A_130/2019, destiné à la publication

II^{ème} Cour de droit civil

Arrêt du 11 décembre 2019 (d)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Tania Ferreira, Réserves de cotisations de l'employeur en cas de divorce : partage LPP ou liquidation du régime matrimonial ? ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_130/2019, Newsletter DroitMatrimonial.ch février 2020

Newsletter février 2020

Liquidation du régime matrimonial, partage prévoyance ;

Art. 122, 123, 197 al. 1, 208 al. 1 ch. 2 CC ; 331 al. 3 CO

Réserves de cotisations de l'employeur en cas de divorce : partage LPP ou liquidation du régime matrimonial ?

Tania Ferreira

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_130/2019 porte sur le sort des réserves de cotisations 2^e pilier versées par l'employeur en sus de ce qu'il doit de par la loi, un contrat ou un règlement. Le Tribunal examine si ces réserves doivent être prises en compte dans le cadre du partage des avoirs LPP acquis durant le mariage ou dans la liquidation du régime matrimonial.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. (née en 1965 ; la recourante) et B. (né en 1960 ; l'intimé) se sont mariés en 1993. Ils sont les parents de trois enfants qui sont maintenant adultes. B. est employé par C. SA, dont il est actionnaire et membre du conseil d'administration. Les conjoints se sont séparés le 1^{er} octobre 2013. Les effets de leur séparation ont été réglés par convention.

Le 1^{er} octobre 2015, B. a déposé une demande en divorce. Par jugement du 5 octobre 2017, le juge de première instance a prononcé le divorce. Dans son jugement, il a en outre ordonné à la caisse LPP de l'époux (caisse de retraite D., de transférer CHF 282'207 sur le compte de libre passage de l'épouse. Il condamnait également le mari à verser à son épouse un montant de CHF 321 478 à titre de soulte pour la liquidation du régime matrimonial.

Les parties ont formulé un appel et un appel joint contre le jugement de divorce auprès du Tribunal cantonal de Soleure. Dans son arrêt du 10 janvier 2019, la juridiction supérieure a partiellement admis les deux appels et a fixé le montant à payer par la Caisse de pension D. à CHF 247 585.80 et a fixé la soulte relevant de la liquidation du régime matrimonial à CHF 346'363.

Par recours en matière civile du 12 février 2019, A. a saisi le Tribunal fédéral et pris les conclusions suivantes :

1. Annuler les chiffres 5 à 8 de l'arrêt de la Cour suprême du canton de Soleure, renvoyer l'affaire devant le tribunal inférieur et ordonner à celui-ci de :

a. Obtenir de la caisse de pension D. des renseignements écrits (article 168 al. 1 let. e CPC) sur le montant de la réserve de cotisations d'employeur (article 81 al. 1 LPP) existant en faveur de C. SA au 31 décembre 2015 et sur l'utilisation de cette réserve de cotisation, notamment en cas de cessation des activités de C. SA, et recalculer le droit de la requérante au partage des prestations de sortie au sens de l'article 123 CC, en tenant compte de la part de cette réserve de cotisations revenant à l'intimé.

b. Subsidiairement (à la lettre a ci-dessus) : transmettre au tribunal compétent selon l'art. 73 al. 1 LPP le dossier pour des clarifications complémentaires et pour une détermination chiffrée du droit de la requérante au partage de la prévoyance professionnelle conformément à l'art. 25a al. 1 LFLP.

2. Subsidiairement (au chiffre 1 ci-dessus) : annuler les chiffres 4 et 6 à 8 du jugement de la Cour suprême du canton de Soleure, renvoyer l'affaire devant le tribunal inférieur et ordonner à celui-ci de :

a. obtenir de la caisse de pension D. des renseignements écrits sur le montant de la réserve de cotisations d'employeur en faveur de C. SA (art. 81 al. 1 LPP) au jour de la liquidation du régime matrimonial

b. obtenir un rapport d'expertise (art. 168 al. 1 let. d CPC) sur la valeur des actions de C. SA au jour de la liquidation du régime matrimonial

c. redéfinir la prétention de la requérante conformément au résultat de l'expertise

3. Ordonner à la juridiction inférieure de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la première et seconde instance en fonction de l'issue du présent litige.

La Cour suprême a conclu le 4 septembre 2019 au rejet du recours et renoncé à exercer son droit d'être entendue. Dans sa réponse du 4 octobre 2019, B. a également conclu au rejet du recours. Aucune réplique n'a été déposée. Par ailleurs, le TF a obtenu le dossier de la procédure cantonale.

B. Le droit

Partage de la prévoyance professionnelle acquise durant le mariage

Conformément à l'article 122 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux. L'art. 123 al. 1 CC précise que ce sont les prestations de sortie **acquises**, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, qui sont partagées par moitié. Selon l'article 123 al. 3 CC, les prestations de sortie à partager se calculent conformément aux art. 15 à 17 et 22a ou 22b de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage.

Les réserves de cotisations de l'employeur sont constituées de fonds versés par un employeur en plus de ses obligations légales, réglementaires et contractuelles envers la Caisse de pensions, soit une avance pour ses obligations futures de cotisations. Ces réserves serviront au paiement futur de cotisations, dans la mesure où l'employeur verse ces cotisations soit à partir de ses fonds propres, soit à partir de réserves de cotisations précédemment constituées (art. 331 al. 3 CO).

Selon le Tribunal fédéral, les réserves de cotisations existantes au moment de l'ouverture de la procédure de divorce ne concernent pas des droits acquis au sens de l'article 122 CC. Ils n'ont donc aucune influence sur la prestation de sortie acquise durant le mariage. Ces réserves des cotisations versées par un employeur doivent plutôt être traitées de la même manière que les fonds libres de l'institution de prévoyance. Les réserves de cotisations existant au moment de l'introduction de la procédure de divorce – sauf en cas de liquidation de l'institution de prévoyance – ne concernent *a priori* pas la période pertinente pour le partage de la prévoyance professionnelle. La recourante n'ayant pas démontré que de telles conditions seraient réalisées, c'est à juste titre que le Tribunal cantonal n'a pas inclus les réserves de cotisations dans le calcul des prestations de sortie à partager en application des exigences légales.

Selon la recourante, les dispositions légales actuelles relatives au partage des avoirs de prévoyance professionnelle seraient incomplètes, puisqu'elles ne traitent pas du cas spécifique des réserves de cotisations versées par un employeur. Comme déjà expliqué ci-dessus, au moment de l'ouverture de la procédure de divorce, les réserves de cotisations existantes ne concernent pas, sauf en cas de liquidation de la caisse de retraite, la période pertinente pour le partage de la prévoyance professionnelle, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de régler cette situation. Enfin, l'argument sur la formation abusive des réserves que la recourante a soulevé relève de la liquidation du régime matrimonial et non du partage des avoirs de prévoyance professionnelle.

En résumé, les conclusions du Tribunal fédéral sont les suivantes : les réserves de cotisations de l'employeur existantes au moment de l'introduction de la procédure de divorce ne peuvent être considérées comme acquises au sens de l'**art. 122 CC**, de sorte qu'elles ne doivent donc pas être incluses dans le calcul pour le partage des prestations de sortie. De telles réserves doivent être traitées comme des fonds libres de l'institution de prévoyance, et la question d'un éventuel partage de ces réserves ne se pose qu'en cas de liquidation de l'institution de prévoyance.

Liquidation du régime matrimonial

De l'art. 208 CC

Le Tribunal fédéral commence par examiner l'application de l'art. 208 CC à la présente affaire. En effet, en vertu de l'art. 197 al. 1 CC, les biens acquis par un époux à titre onéreux durant le mariage constituent des acquêts, lesquels doivent donc en principe être partagés avec l'autre époux. L'art. 208 CC offre une protection supplémentaire en prévoyant que sont réunis aux acquêts les biens dont l'époux a disposé par libération entre vifs sans le consentement de son conjoint dans les 5 années précédant la dissolution du régime matrimonial et les aliénations faites dans le but de compromettre la participation de son conjoint.

En l'espèce, le Tribunal fédéral relève en premier lieu que les réserves de cotisations de l'employeur sont constituées de fonds versés par C. AG et non de fonds de l'intimé. Faute, pour la recourante d'avoir pu prouver un éventuel manque d'indépendance entre C. AG et l'intimé, on ne saurait retenir que ces cotisations auraient été faites dans le but de compromettre les droits de la recourante dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. De même, le simple fait que l'intimé, en tant que membre du conseil d'administration, ait pu avoir une influence sur la décision de créer ces réserves de cotisations n'est pas suffisant pour faire application de l'art. 208 CC.

En résumé, les conclusions du Tribunal fédéral sont les suivantes : ***On ne peut faire application de l'art. 208 CC à mesure que ces versements sont le fait de la société anonyme et non de l'époux.*** L'application de l'art. 208 CC reste néanmoins envisageable si l'on peut démontrer que l'époux abuse de l'indépendance juridique de la société qui l'emploie pour opérer des versements anticipés dans le but de préteriter les droits de son conjoint dans le cadre de liquidation du régime matrimonial.

De l'art. 197 CC : évaluation de la valeur des acquêts

La recourante se plaint de la manière dont le Tribunal cantonal a évalué la valeur des actions de C. AG.

La recourante soutient que dite évaluation n'aurait pas dû être fondée sur la valeur fiscale des actions déterminée par la « méthode des praticiens », laquelle ne prendrait pas en compte divers facteurs, en particulier, comme en l'espèce, le cas des réserves de cotisations de l'employeur. Elle s'oppose ainsi au choix de la méthode de valorisation des actions, qui est une question de droit. La recourante ne fait toutefois valoir aucun argument démontrant que le tribunal inférieur aurait appliqué le droit de manière erronée, se contentant d'arguments généraux. En particulier, il convient de noter que, conformément aux instructions relatives à l'estimation des titres non cotés en vue de l'impôt sur la fortune, édictées par la Conférence suisse des impôts (du 28 août 2008 ; Version du 26 mars 2018), les paiements anticipés et autres contributions extraordinaires aux caisses de retraite doivent être pris en compte lors du calcul de la valeur des bénéfices d'une entreprise.

En résumé, les conclusions du Tribunal fédéral sont les suivantes : en présence d'actions d'une société anonyme dans le patrimoine d'un époux, ***la méthode des praticiens*** peut être utilisée pour évaluer ***la valeur de ces acquêts. Dite méthode tient suffisamment compte de l'existence de réserves de cotisations de l'employeur,*** le Tribunal renvoyant sur ce point à la circulaire de la conférence suisse des impôts concernant l'estimation des titres non cotés en vue de l'impôt sur la fortune, dans laquelle la méthode des praticiens est expliquée et dont il ressort qu'elle prend en compte ces réserves.