

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10027/2011

ACJC/609/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 MAI 2013

Entre

A_____, domiciliée _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 12^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 octobre 2012, comparant par Me Dominique Amaudruz, avocate, 8-10, rue de Hesse, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Marlène Pally, avocate, 12, route du Grand-Lancy, 1212 Grand-Lancy (GE), en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 mai 2013.

EN FAIT

a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 21 novembre 2012, A_____ appelle d'un jugement du 18 octobre 2012, communiqué aux parties pour notification le lendemain, aux termes duquel le Tribunal de première instance a, notamment, dissout par le divorce le mariage contracté le 10 octobre 2008 par A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), donné acte aux parties de ce qu'elles avaient renoncé réciproquement à se réclamer une contribution à leur propre entretien et de ce qu'elles n'avaient aucune prétention à faire valoir l'une envers l'autre au titre de la liquidation de leurs intérêts pécuniaires résultant de leur contrat de séparation de biens (ch. 2 et 3), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux pendant le mariage et ordonné en conséquence à la caisse de prévoyance de A_____ de prélever la somme de 78'081 fr. 85 du compte de prévoyance professionnelle de celle-ci et de la transférer sur le compte de prévoyance professionnelle de l'époux (ch. 4), ainsi que statué sur les frais judiciaires, arrêtés à 2'372 fr., et les dépens (ch. 5 et 6).

A_____ sollicite, préalablement, qu'il soit ordonné à son époux de produire une attestation des avoirs de prévoyance professionnelle qu'il a accumulés depuis la date du mariage jusqu'au 30 avril 2009. Principalement, elle conclut à l'annulation du chiffre 4 du dispositif du jugement précité, à ce que le partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux durant le mariage soit refusé et à ce que le jugement querellé soit confirmé pour le surplus, sous suite de dépens. Subsidiairement, elle demande que le partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux durant le mariage soit refusé, dans la mesure où ses avoirs ont été artificiellement augmentés par l'abus de droit commis par son mari, et à ce que soit ordonné en conséquence le partage par moitié des avoirs de prévoyance accumulés par les époux depuis la date du mariage jusqu'au 30 avril 2009, avec suite de dépens.

b. B_____ ne prend pas de conclusions formelles. On comprend toutefois de ses écritures qu'il s'oppose à l'appel de son épouse et souhaite la confirmation du jugement entrepris.

c. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

- A.** **a.** A_____, née le _____ 1965 à _____ (Niger), originaire de Genève, et B_____, né le _____ 1985 à _____ (Kosovo), de nationalité kosovare, ont contracté mariage le _____ 2008 à Genève.

Aucun enfant n'est issu de leur union. L'appelante est toutefois la mère de quatre enfants, nés de précédentes unions.

Les époux sont soumis au régime de la séparation de biens.

b. Le 31 août 2009, les époux ont déposé une requête commune en divorce, concluant notamment, outre le prononcé du divorce, à ce qu'il leur soit donné acte de ce qu'ils renonçaient à toute contribution d'entretien l'un envers l'autre ainsi qu'au partage des avoirs de prévoyance professionnelle en application de l'art. 123 CC.

Aux termes de la requête, l'épouse avait emménagé dans un nouveau logement à la rue _____ à Genève dès le 1er juin 2009, alors que l'époux était resté dans l'ancien domicile conjugal, sis Boulevard _____ à Genève, dans l'attente de trouver un nouvel appartement.

Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 12 octobre 2009, l'époux s'est opposé au divorce. Il avait certes signé la requête de divorce, mais ne pouvait pas dire pourquoi. Les parties ont déclaré qu'elles avaient fait ménage commun jusqu'en janvier 2009, puis s'étaient séparées à compter de février 2009.

Par avis du 2 décembre 2009, la cause a dès lors été rayée du rôle.

B. a. Le 23 mai 2011, l'épouse a formé auprès du Tribunal de première instance une requête unilatérale en divorce après suspension de la vie commune.

Elle concluait notamment à ce que le partage des avoirs de prévoyance professionnelle qu'elle avait accumulés durant le mariage soit refusé. Subsidiairement, si le Tribunal estimait qu'il n'y avait pas lieu de déroger à l'art. 122 CC, elle concluait à ce qu'il soit ordonné au défendeur de produire l'état de ses avoirs de libre passage au 30 avril 2011.

Elle indiquait en outre que son époux, qui était anciennement domicilié chez son cousin à Genève, refusait de lui indiquer sa nouvelle adresse.

b. Par décision du 23 septembre 2011, le Tribunal a retenu que l'époux était actuellement sans résidence ni domicile connu, de sorte qu'il convenait de le convoquer par le biais d'une publication dans la Feuille d'avis officielle du canton de Genève (FAO).

c. Lors de l'audience de conciliation du 15 décembre 2011, l'époux n'était ni présent ni représenté. Le Tribunal a toutefois constaté que ce dernier avait une nouvelle adresse à Meyrin depuis le 20 septembre 2011 et qu'il y avait lieu de reconvoquer les parties.

d. Lors de l'audience de conciliation et de comparution personnelle des parties du 10 janvier 2012, l'appelante a confirmé que son époux avait quitté l'ancien domicile conjugal, sis au Bd _____, en février 2009. Elle avait ensuite déménagé à la rue _____ en juin 2009.

L'intimé s'est opposé au principe du divorce. Il a par ailleurs déclaré souhaiter la présence d'un interprète, au motif qu'il ne comprenait pas bien le français. Le Tribunal a constaté que l'intimé avait été entendu sans interprète lors de l'audience du 12 octobre 2009 et qu'il s'exprimait suffisamment bien en français pour comprendre le cadre des débats. L'appelante a en outre indiqué avoir toujours parlé en français avec son époux.

e. Dans son mémoire de réponse du 10 février 2012, l'intimé a conclu à ce que son épouse soit déboutée de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

En substance, il a exposé vivre séparé de son épouse depuis octobre ou novembre 2011 et s'être depuis lors installé chez son cousin, de sorte que les conditions de l'article 114 CC n'étaient pas remplies.

f. Lors de l'audience de premières plaidoiries et de débats d'instruction du 3 avril 2012, les parties ont déclaré persister dans leurs conclusions et sollicité l'audition de témoins, notamment pour prouver la durée de la séparation.

Lors de l'audience de débats principaux du 15 juin 2012, l'intimé, assisté d'un interprète, a déclaré qu'il vivait séparé de son épouse depuis le mois de novembre 2011, alors qu'ils vivaient auparavant à la rue _____; il y habitait depuis 2010, mais pas régulièrement. Auparavant, il était arrivé que son épouse le mette dehors, mais elle lui demandait ensuite de revenir. Enfin, pendant le mariage, il avait travaillé au noir et donnait de l'argent à son épouse qui payait ensuite les factures du ménage.

L'appelante a déclaré que son époux n'avait jamais vécu dans l'appartement de la rue _____. Elle avait emménagé à cette adresse en juin 2009 avec son compagnon actuel. Elle n'avait jamais vécu au boulevard _____, qui était l'endroit où vivaient sa sœur et les enfants de celle-ci, mais avait seulement pris le bail à son nom pour rendre service à cette dernière. Ces déclarations sont toutefois en contradiction avec la requête commune en divorce et avec les déclarations de l'appelante lors de l'audience du 10 janvier 2012.

g. Sept témoins ont été entendus, essentiellement sur les questions de la date de séparation et du lieu de résidence des parties.

h. Dans ses écritures du 31 août 2012, l'appelante a persisté dans ses conclusions.

Dans son mémoire du même jour, l'intimé a persisté dans ses conclusions principales et a nouvellement conclu, subsidiairement, au prononcé du divorce, ainsi qu'au partage des avoirs de prévoyance professionnelle conformément à l'article 122 CC.

C. Le Tribunal a retenu que la situation des parties se présente comme suit :

a. L'appelante est employée auprès d'une banque et perçoit un salaire mensuel net de 10'314 fr. 75 à ce titre.

Ses avoirs de prévoyance professionnelle accumulés entre la date du mariage et le 30 juin 2012 se sont élevés à 163'826 fr. 20 selon l'attestation de la Caisse de pension de son employeur du 18 juillet 2012. Ce montant était de 21'446 fr. entre le mariage des époux et le 30 avril 2009.

b. L'intimé est employé depuis le 1er juin 2010 à Rolle (VD) dans le domaine de la construction et a réalisé à ce titre, en 2011, un salaire annuel net de 43'464 fr., soit un revenu mensuel net de 3'622 fr.

Ses avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant la période du 1er juin 2010 (date d'affiliation à la caisse de pension) au 30 juin 2012 s'élèvent à 7'662 fr. 50, selon l'attestation de la Fédération vaudoise des entrepreneurs du 4 juillet 2012.

- D.** Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu, sur la base des déclarations de certains témoins et du procès-verbal de l'audience de comparution personnelle des parties du 12 octobre 2009, que les parties vivaient séparées depuis le mois de février 2009. Les autres témoignages recueillis ne permettaient pas de confirmer la version de l'intimé – selon laquelle les époux s'étaient séparés entre octobre et novembre 2011 –, et étaient pour le moins évasifs. L'appelante avait donc prouvé à satisfaction de droit vivre séparée de son époux depuis le mois de février 2009 et la condition temporelle de l'art. 114 CC était remplie. Le Tribunal a par ailleurs estimé qu'aucune des hypothèses de l'art. 123 al. 2 CC ne permettait de refuser le partage des avoirs de prévoyance professionnelle des époux et a nié l'existence d'un abus de droit. Il a donc ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance et le transfert de 78'081 fr. 85 du compte de prévoyance de l'appelante sur celui de l'intimé.
- E.** L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

- 1.** L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 308 al. 1 let. a et 310 CPC).

- 2.** L'appelante se plaint d'une violation des art. 123 al. 2 CC et 2 al. 2 CC. Elle soutient que l'intimé a usé de procédés dilatoires afin de prolonger la procédure, dans l'unique but d'augmenter ses prétentions sur le montant de ses

avoirs de prévoyance professionnelle. De plus, l'intimé n'a jamais participé aux frais de ménage et ne s'est pas occupé des enfants de l'appelante, de sorte qu'il n'a pas de perte de prévoyance à compenser. Selon elle, l'intimé commettrait ainsi un abus de droit en réclamant le partage de ses avoirs de prévoyance. Elle se plaint enfin d'une violation de l'art. 277 CPC en lien avec ces circonstances.

2.1. Les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle des époux doivent en principe être partagées entre eux par moitié (art. 122 CC; ATF 135 III 153 consid. 6.1; 133 III 497 consid. 4; 129 III 577 consid. 4.2).

Selon l'intention du législateur, la prévoyance professionnelle constituée pendant la durée du mariage doit profiter aux deux conjoints de manière égale. Ainsi, 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, il a droit, en cas de divorce, à une partie de la prévoyance que son conjoint s'est constituée durant le mariage. Le partage des prestations de sortie 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 (ATF 129 III 577 consid. 4.2.1). On ne peut toutefois déduire de ce qui précède qu'il n'existe de droit à la compensation que lorsque la répartition des tâches pendant le mariage cause un dommage à l'un des conjoints du point de vue de la prévoyance et que l'on peut ainsi prouver une sorte de préjudice matrimonial en matière de prévoyance. Au contraire, le droit au partage, en tant que conséquence d'une communauté de destin, ne dépend pas de la façon dont les époux se sont répartis les tâches pendant le mariage. En d'autres termes, le droit de chaque époux à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage est en principe inconditionnel. Le partage à parts égales des prestations de prévoyance se fonde sur le critère abstrait de la durée formelle du mariage, à savoir depuis le jour du mariage jusqu'à celui de l'entrée en force du jugement de divorce, et non sur le mode de vie concret adopté par les époux (ATF 136 III 449 consid. 4.3; 135 III 153 consid. 6.1; 129 III 577 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 3.1). La durée de la séparation ne doit à cet égard pas être prise en considération (ATF 136 III 449 consid. 4.3; 132 V 236 consid. 2.3; 133 III 401 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_178/2012 du 20 septembre 2012 consid. 6.3).

2.2. Exceptionnellement, le juge peut refuser le partage, 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 (art. 123 al. 2 CC). L'art. 123 al. 2 CC doit être appliqué de manière restrictive (ATF 135 III 153 consid. 6.1).

Seules des circonstances économiques postérieures au divorce peuvent justifier le refus du partage. Il n'est ainsi pas possible de tenir compte du fait que l'époux n'a

pas exercé ou n'a exercé une activité lucrative qu'à temps partiel pendant le mariage, puisque le partage par moitié des prestations de sortie a précisément pour but de rétablir l'égalité entre les conjoints (ATF 129 III 577 consid. 4.3 et 4.4 non publiés aux ATF mais publié in : FamPra.ch 2003 p. 904; arrêts du Tribunal fédéral 5A_796/2011 précité consid. 3.2; 5A_214/2009 du 27 juillet 2009 consid. 2.3 et références citées).

Seule une disproportion manifeste dans la prévoyance globale des parties peut conduire à un refus total ou partiel du partage (pour un exemple : ATF 135 III 153 consid. 6 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_458/2009 du 20 novembre 2009 consid. 2.1).

Lorsqu'il applique l'art. 123 al. 2 CC, le juge doit apprécier la situation en s'appuyant sur les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 129 III 577 consid. 4.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_796/2011 précité consid. 3.3).

2.3. Outre les motifs énoncés par l'art. 123 al. 2 CC, le juge peut également refuser le partage si celui-ci contrevient à l'interdiction générale de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; ATF 135 III 153 consid. 6.1; 133 III 497 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_701/2009 du 3 mars 2010 consid. 3.1.2). Cette dernière circonstance ne doit être appliquée qu'avec une grande réserve (ATF 135 III 153 consid. 6.1; 133 III 497 consid. 4.4 et les auteurs cités).

Le Tribunal fédéral a en particulier considéré que le fait d'exiger le partage constituait un abus de droit lorsqu'on était en présence d'un mariage de complaisance, lorsque l'union n'avait pas été vécue en tant que telle, respectivement que les époux n'avaient jamais fait ménage commun (ATF 136 III 449 consid. 4.5.2; 133 III 497 consid. 5.2), car il s'agissait dans ces différents cas d'un détournement du but du partage, ou encore lorsque le créancier de la moitié des avoirs de prévoyance était l'auteur d'une infraction pénale grave à l'encontre de son conjoint (ATF 133 III 497 consid. 4.4 et 4.5). Le fait qu'un époux ait délibérément renoncé à obtenir un revenu depuis la suspension de la vie commune n'a en revanche pas été considéré comme abusif et n'a par conséquent eu aucune incidence sur le partage d'une épargne de prévoyance constituée durant le mariage (ATF 129 III 577 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_178/2012 du 20 septembre 2012 consid. 6.3).

En revanche, le fait de requérir le partage des avoirs de prévoyance accumulés durant l'intégralité de la durée du mariage, y compris la période durant laquelle les époux étaient d'ores et déjà séparés, ne saurait en soi être qualifié d'abusif (ATF 136 III 449 consid. 4.5.3). En effet, le fait de vivre séparés une certaine période avant que le divorce ne soit prononcé et de solliciter par conséquent également le partage des avoirs LPP accumulés durant cette période où le mariage n'existe a fortiori plus que formellement est en général inhérent à toute procédure

de divorce et est de surcroît conforme à la jurisprudence développée en lien avec la notion de "durée du mariage" de l'art. 122 al. 1 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_178/2012 précité consid. 6.4.1).

La Cour a en outre estimé qu'il n'était pas envisageable de pénaliser un époux lors du partage des prestations de sortie en raison de son opposition au divorce, même lorsque la procédure avait duré plusieurs années (arrêt de la Chambre civile de Cour de justice de Genève du 16 février 2001 C/11 869/93, publié in : FamPra. ch. 2001 p. 801 ss).

2.4. En l'espèce, la question de savoir si l'intimé a participé aux frais du ménage durant la vie commune ou s'est occupé des enfants de l'appelante n'a pas d'incidence sur l'issue du litige, puisque, conformément à la jurisprudence susmentionnée (cf. consid. 2.1), le droit au partage ne dépend pas de la répartition des tâches pendant le mariage. Ces circonstances ne pourraient dès lors pas fonder un motif de refus du partage de la prévoyance de l'appelante.

Par ailleurs, aucune circonstance économique postérieure au divorce ne pourrait justifier le refus du partage. En effet, bien que l'appelante, âgée de 47 ans, ait vingt ans de plus que son époux, elle dispose d'une situation financière plus confortable que celle de l'intimé et a encore le temps de se reconstituer une prévoyance adéquate. Ainsi, vu la situation financière respective des parties et leurs attentes en matière de prévoyance, le partage ne conduit pas à une disproportion dans leur prévoyance, mais permet au contraire de rétablir un certain équilibre.

Le partage de la prévoyance des parties ne peut dès lors être refusé sur la base de l'art. 123 al. 2 CC.

2.5. Reste à examiner si l'intimé a usé de procédés dilatoires constitutifs d'un abus de droit.

L'intimé a, certes, dans un premier temps signé une convention de divorce par laquelle il renonçait au partage de la prévoyance professionnelle, pour ensuite se rétracter devant le juge. L'appelante a dès lors dû patienter encore un an et demi avant de pouvoir déposer une demande en divorce unilatérale. L'opposition au divorce en tant que telle n'est toutefois pas constitutive d'un abus de droit.

L'appelante allègue en outre que l'intimé aurait refusé de lui communiquer son adresse, de sorte que la convocation a dû être effectuée par publication officielle. L'intimé ne s'étant pas présenté à l'audience fixée par le juge, et ce dernier constatant que l'intimé avait dans l'intervalle une nouvelle adresse, l'audience a été reconvoquée. L'intimé a ensuite contesté que la condition de la durée de séparation de deux ans fût réalisée, de sorte que des enquêtes ont été ordonnées sur ce point.

Si ces circonstances ont certes retardé le prononcé du divorce de quelques mois, il ne peut en être inféré que l'intimé a agi dans le seul but d'accroître sa part sur les avoirs de prévoyance de l'appelante. De plus, la durée de la procédure n'a en définitive pas été prolongée de manière excessive de ce fait, étant relevé que toute procédure de divorce sur requête unilatérale est, dans la règle, plus longue qu'une procédure sur requête commune avec accord complet, ce qui est inhérent à la nature litigieuse de la procédure. Ces circonstances ne suffisent toutefois pas à admettre en l'espèce l'existence d'un abus de droit manifeste.

Par ailleurs, le fait que la vie commune n'a, comme l'a retenu le premier juge, duré que 4 à 5 mois ne suffit pas non plus à admettre l'existence d'un abus de droit.

En effet, malgré cette brève durée, il n'est pas démontré qu'il s'agissait d'un mariage de complaisance ou que l'union n'a pas été vécue en tant que telle, ce que l'appelante n'allègue au demeurant pas.

Il s'ensuit que l'existence d'un abus de droit manifeste doit être niée dans le cas présent. Le jugement querellé ne consacre donc pas de violation de l'art. 2 al. 2 CC, ni de la maxime inquisitoire ou d'office.

Pour les mêmes motifs, il n'y a pas lieu non plus de s'écarter de la règle de partage par moitié pendant la durée formelle du mariage. Pour le surplus, l'appelante ne critique pas le calcul effectué par le Tribunal.

2.6. Compte tenu de ce qui précède, le chiffre 4 du dispositif du jugement querellé doit être confirmé.

La conclusion préalable de l'appelante concernant la production par l'intimé d'une attestation de ses avoirs de prévoyance professionnelle entre la date du mariage et le 30 avril 2009 doit donc également être rejetée, le montant de la prévoyance accumulée durant cette période étant sans pertinence pour l'issue du litige.

- 3.** Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 2'000 fr., seront mis à la charge des parties à parts égales entre elles (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC; art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10). Ce montant est compensé par l'avance de frais de 3'000 fr. effectuée par l'appelante. Il sera dès lors ordonné aux Services financiers du pouvoir judiciaire de restituer 1'000 fr. à l'appelante, et l'intimé sera condamné à payer 1'000 fr. à ce titre à cette dernière.

Chaque partie conservera à sa charge ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le chiffre 4 du dispositif du jugement JTPI/14933/2012 rendu le 18 octobre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10027/2011-12.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. et les met à la charge des parties à parts égales entre elles.

Les compense avec l'avance de frais de 3'000 fr. effectuée par A_____.

Ordonne en conséquence aux Services financiers du pouvoir judiciaire de restituer 1'000 fr. à A_____.

Condamne B_____ à payer 1'000 fr. à ce titre à A_____.

Dit que chaque partie garde à sa charge ses dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur Blaise PAGAN, Madame Sylvie DROIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.