



POUVOIR JUDICIAIRE

C/1104/2018

ACJC/610/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 5 MAI 2020**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant et intimé sur appel joint d'un jugement rendu par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 mai 2019, comparant par Me Jean-Pierre Wavre, avocat, route de Florissant 64, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, Brésil, intimée et appelante sur appel joint, comparant par Me Pedro Da Silva Neves, avocat, rue le Corbusier 10, 1208 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22 mai 2020, ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

A. a. A_____, né le _____ 1971, ressortissant suisse, et B_____, née [B_____] le _____ 1976, ressortissante brésilienne, se sont mariés le _____ 2002 à Genève, sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts.

Deux enfants sont issus de cette union : C_____, née le _____ 2004, et D_____, né le _____ 2005.

b. Les parties se sont séparées en novembre 2011, date à laquelle B_____ a quitté Genève pour s'installer au Brésil avec les enfants. Par la suite, D_____ est revenu vivre auprès de son père à Genève.

c. Par jugement du 30 juin 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a attribué la garde de C_____ à B_____, attribué la garde de D_____ à A_____, dit que chaque parent exercerait son droit de visite sur l'enfant dont il n'avait pas la garde d'entente avec l'autre parent et condamné A_____ à contribuer à l'entretien de sa fille à hauteur de 500 fr. par mois.

d. En août 2017, D_____ est retourné au Brésil où il est resté vivre auprès de sa mère. S'en est suivi un litige entre les parties, chacune sollicitant la garde de l'enfant.

e. Le 16 janvier 2018, A_____ a saisi le Tribunal d'une demande unilatérale en divorce. Sur le plan financier, il a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de contribuer à l'entretien de C_____ à raison de 500 fr. par mois jusqu'à l'âge de 18 ans, à la liquidation du régime matrimonial "*selon les déclarations des parties en cours d'instance*", ainsi qu'au partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux pendant le mariage "*selon indications fournies en cours d'instance*".

A_____ a produit une attestation du 7 décembre 2017 établie par la Fondation de prévoyance E_____, auprès de laquelle il est affilié depuis le 1^{er} juillet 2011, date de son "*entrée dans l'entreprise*". Selon cette attestation, sa prestation de libre passage acquise pendant le mariage – soit entre le _____ 2002 ("*Date de mariage*") et le _____ 2016 ("*Date de demande de divorce*") – s'élevait à 37'184 fr.; n'ayant reçu aucune prestation de libre passage à l'entrée de A_____ au sein de l'entreprise, la E_____ ignorait s'il existait une prestation acquise au moment du mariage.

f. Les parties ayant initié des pourparlers, le délai imparti à B_____ pour répondre à la demande a été prolongé à plusieurs reprises, en dernier lieu jusqu'au 1^{er} avril 2019.

g.a Le 29 mars 2019, les parties ont transmis au Tribunal des conclusions d'accord signées le 22 mars 2019, avec la précision que A_____ "*produir[ait] ultérieurement les attestations permettant de déterminer le montant total de ses avoirs accumulés entre le _____ 2002 et le 31 décembre 2012*".

Les conclusions d'accord prévoyaient notamment, outre le prononcé divorce, le maintien de l'autorité parentale conjointe, l'attribution de la garde des enfants à B_____ et l'octroi d'un droit de visite en faveur de A_____, à exercer d'entente entre les parties et conformément aux souhaits de C_____ et D_____. Sur le plan financier, A_____ s'engageait à contribuer à l'entretien de ceux-ci à hauteur de

700 fr. par mois et par enfant, dès la signature des conclusions d'accord jusqu'à l'âge de 18 ans, voire jusqu'à l'âge de 25 ans en cas d'études sérieuses et régulières. Les parties renonçaient à solliciter une contribution d'entretien post-divorce. Au surplus, A_____ s'engageait à prendre en charge les dettes accumulées par les parties en Suisse, tandis que B_____ s'engageait à rembourser les emprunts contractés au Brésil, le régime matrimonial étant liquidé pour le surplus.

S'agissant des avoirs de prévoyance, les parties concluaient à ce que le Tribunal ordonne "*le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux entre le _____ 2002 et le 31 décembre 2012, correspondant à la date de la séparation de fait des époux*". Dans une annotation figurant en bas de page, il était encore indiqué : "*La prestation de libre passage de Madame B_____ s'élève à CHF 172,56 [...]. Monsieur A_____ produira ultérieurement les attestations permettant de déterminer le montant total des avoirs accumulés entre le _____ 2002 et le 31 décembre 2012*".

g.b En annexe à leurs conclusions d'accord, les parties ont notamment produit :

Une attestation de la F_____ du 9 janvier 2019, selon laquelle la prestation de libre passage de B_____ s'élevait à 172 fr. 56 à la date de l'introduction de la procédure de divorce, soit le 17 janvier 2018 [*recte* : 16 janvier 2018] et confirmant le caractère réalisable du partage de cet avoir. A teneur de l'extrait de compte annexé à cette attestation, le compte de libre passage de l'épouse avait été crédité d'un montant de 145 fr. 45 le 17 juin 2002, la prestation de libre passage de 172 fr. 56 correspondant à ce montant augmenté des intérêts.

Une "*attestation pour divorce*" de la E_____ datée du 13 mars 2019, selon laquelle A_____ avait accumulé une prestation de libre passage de 8'010 fr. 05 entre le _____ 2002 et le 31 décembre 2012, mais ne confirmant pas la faisabilité du partage de cet avoir de prévoyance.

h. Par ordonnance du 14 mai 2019, le Tribunal a imparti à A_____ un délai au 14 juin 2019 pour produire une attestation de ses avoirs LPP accumulés du _____ 2002 au 31 décembre 2012.

i. Par courrier de son conseil du 15 mai 2019, A_____ a transmis au Tribunal une attestation de la Fondation de libre passage G_____ datée du 7 décembre 2010, dont il ressort que cette dernière avait procédé au bouclage du compte de libre passage de A_____ (compte n° 1_____) et versé une prestation de 78'193 fr. 10, intérêts compris, à l'adresse de paiement indiquée (CCP n° 2_____); au surplus, la Fondation G_____ signalait, "*à titre indicatif*", que l'avoir de vieillesse acquis selon la loi sur la prévoyance professionnelle (LPP) s'élevait à 46'402 fr. 80.

B. Par jugement JTPI/7563/2019 du 27 mai 2019, reçu le lendemain par A_____, le Tribunal, statuant sur demande en divorce et d'entente entre les parties, a – notamment – prononcé le divorce des époux A_____/B_____ (chiffre 1 du dispositif), maintenu l'autorité parentale des parties sur leurs enfants et attribué la garde de ceux-ci à leur mère (ch. 2), réservé à A_____ un droit de visite à exercer d'entente entre les parties et conformément aux souhaits de C_____ et D_____ (ch. 3), donné acte à A_____ de son engagement de contribuer à l'entretien de ses enfants à hauteur de 700 fr. par mois et par enfant jusqu'à la majorité, voire au-delà mais jusqu'à 25 ans au maximum, en cas de formation ou d'études sérieuses et régulières (ch. 5 et 7), donné acte aux parties de leur renonciation à toute contribution d'entretien post-divorce (ch. 8), donné acte à A_____ de son engagement d'assumer seul le paiement des dettes accumulées par les parties en Suisse (ch. 9), donné acte à B_____ de son engagement d'assumer seule les emprunts contractés au Brésil (ch. 10) et donné acte aux parties de ce que, moyennant bonne et fidèle exécution de ces dispositions, elles avaient liquidé à l'amiable leur régime matrimonial et n'avaient plus aucune prétention à faire valoir l'une envers l'autre de ce chef (ch. 11).

Par ailleurs, le Tribunal a donné acte aux parties de ce qu'elles étaient convenues "*de se partager par moitié leurs avoirs de la prévoyance professionnelle*", ordonné en conséquence à la Fondation G_____ de débiter du compte de prévoyance de A_____ (compte n° 1_____) la somme de 39'010 fr. 30 et de la créditer sur le compte de libre passage de B_____ auprès de la F_____ (ch. 15), homologué pour le surplus la convention signée par les parties le 22 mars 2019, laquelle faisait partie intégrante du jugement (ch. 17), arrêté à 1'252 fr. les frais judiciaires, mis à la charge des parties par moitié chacune et laissés provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, sauf décision contraire de l'Assistance juridique (ch. 18), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 19), condamné en tant que de besoin les parties à respecter et à exécuter les dispositions du jugement (ch. 20) et débouté celles-ci de toutes autres conclusions (ch. 21).

Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que les conclusions d'accord du 22 mars 2019 tenaient compte équitablement des droits et des obligations réciproques des parties découlant de leur mariage et de leur situation respective, tels qu'elles en avaient fait l'exposé. Cet accord pouvait dès lors être homologué. Le premier juge n'a pas donné le détail de son calcul s'agissant du montant de 39'010 fr. 30 à transférer sur le compte de libre passage de B_____.

- C. a. Par acte expédié le 27 juin 2019 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel de ce jugement, dont il a sollicité l'annulation du chiffre 15 du dispositif, les frais devant être laissés à la charge de l'Etat de Genève. Cela fait, il a conclu à ce que la Cour donne acte aux parties de ce qu'elles étaient convenues de se partager par moitié leurs avoirs de prévoyance arrêtés au 31 décembre 2012 et, par conséquent, ordonne à la E_____ de débiter la somme de 3'832 fr. 46 du compte de prévoyance de A_____ et de la créditer sur le compte de libre passage de B_____. Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Il a allégué des faits nouveaux et produit une pièce nouvelle (pièce 6), soit un extrait du Registre du commerce de Genève du 9 février 2010.

- b. Dans sa réponse du 16 septembre 2019, B_____ a conclu à l'admission de l'appel, en tant qu'il portait sur l'annulation du chiffre 15 du dispositif du jugement entrepris, et à ce que "*l'intégralité des frais de la présente cause*" soient mis à la charge de l'Etat de Genève.

Sur appel joint, elle a conclu à l'annulation du chiffre 15 susvisé et, cela fait, à ce que la Cour ordonne le partage (en vertu de l'art. 122 CC) des avoirs détenus par A_____ auprès de la E_____ à hauteur de 8'010 fr. 05 et, partant, ordonne à ladite Fondation de débiter la somme de 4'005 fr. du compte de prévoyance de A_____ et de la transférer sur le compte de libre passage de B_____. Elle a par ailleurs conclu à ce que la Cour condamne son ex-époux à lui verser une indemnité équitable "*correspondant à la moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant la période du mariage, en vertu de l'art. 124e CC et compte tenu de l'exécution impossible du partage de la totalité des avoirs de prévoyance*".

Préalablement, elle a conclu à ce qu'il soit ordonné, soit à "*la Fondation supplétive de libre passage de la G_____*", soit à A_____, de "*fournir des précisions quant au montant des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par ce dernier pendant la période du _____ 2002 au 31 décembre 2012*".

L'ex-épouse a allégué des faits nouveaux et produit une pièce nouvelle (pièce 1), à savoir un extrait de son compte de prévoyance, arrêté au 8 avril 2013, établi par la Caisse de pension H_____ le 10 septembre 2019.

c. Dans sa réponse du 31 octobre 2019, A_____ a conclu au rejet de l'appel joint et persisté dans les conclusions de son appel.

Il a allégué des faits nouveaux et produit une pièce nouvelle (pièce 7), à savoir un relevé de paiements effectués en faveur de B_____ entre le 20 décembre 2010 et le 27 septembre 2012.

d. Par réplique du 25 novembre 2019, B_____ a modifié ses conclusions sur appel joint. Principalement, elle a conclu à l'annulation du chiffre 15 du dispositif du jugement querellé et, cela fait, à ce que la Cour ordonne le partage par moitié (en vertu de l'art. 122 CC) des avoirs de prévoyance accumulés par A_____ depuis le _____ 2002 jusqu'au dépôt de la demande en divorce et, partant, ordonne à la E_____ de débiter la somme correspondante du compte de prévoyance de A_____ et de la créditer sur le compte de libre passage de B_____.

Subsidiairement, elle a conclu à ce que la Cour ordonne à la E_____ de débiter la somme de 4'005 fr. du compte de A_____ et de la créditer sur son propre compte de libre passage, d'une part, et condamne son ex-époux à lui verser une indemnité équitable "*correspondant à la moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant la période du mariage, soit le montant de CHF 21'000.-, en vertu de l'art. 124e CC*", d'autre part.

Elle a allégué des faits nouveaux.

e. A_____ a dupliqué le 18 décembre 2019, persistant dans ses conclusions.

Il a allégué des faits nouveaux et déposé une pièce nouvelle (pièce 10), relative à la scolarisation des enfants en Suisse en 2012.

f. La cause a été gardée à juger le 6 janvier 2020, ce dont les parties ont été avisées le même jour.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance était supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

L'appel joint, formé dans la réponse du 16 septembre 2019, est également recevable (art. 313 al. 1 CPC). En revanche, la conclusion préalable de B_____ de même que celle tendant au versement d'une indemnité équitable, formulées pour la première fois devant la Cour, sont irrecevables faute de reposer sur des

faits nouveaux (art. 317 al. 2 CPC). Tel est également le cas des conclusions nouvelles qu'elle a formulées dans sa réplique du 25 novembre 2019.

Par souci de simplification, l'ex-époux sera désigné ci-après comme l'appelant, et l'ex-épouse comme l'intimée.

1.2 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique le droit d'office (art. 57 CPC). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante – et, partant, recevable, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC; ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

Le juge établit les faits d'office pour toutes les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (art. 277 al. 3 CPC), étant précisé que la maxime d'office et la maxime inquisitoire ne s'imposent cependant que devant le premier juge (arrêts du Tribunal fédéral 5A_18/2018 du 16 mars 2018 consid. 6; 5A_862/2012 du 30 mai 2013 consid. 5.3.2 et 5.3.3). En seconde instance, les maximes des débats et de disposition ainsi que l'interdiction de la *reformatio in pejus* sont applicables (ATF 129 III 481 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 10.1 et les références citées).

1.3 L'intimée étant de nationalité brésilienne et domiciliée au Brésil, le litige présente un élément d'extranéité.

Au vu du domicile genevois de l'appelant, la Cour est compétente pour statuer sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle des ex-époux, seul point litigieux en appel (art. 59 al. 1 let. b, 63 al. 1bis LDIP). Le droit suisse est applicable (art. 63 al. 2 LDIP).

2. Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles devant la Cour.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel de moyens de preuve déjà existants lors de la fin des débats principaux de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué devant l'autorité précédente (arrêts du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015

consid. 3.2.2; 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). Les pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule raison qu'elles ont été émises postérieurement à l'audience de première instance. La question à laquelle il faut répondre pour déterminer si la condition de l'art. 317 al. 1 CPC est remplie est celle de savoir si le moyen de preuve n'aurait pas pu être obtenu avant la clôture des débats principaux de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2).

Comme relevé ci-avant, en matière de prévoyance professionnelle liée au divorce, la maxime d'office et la maxime inquisitoire s'imposent uniquement devant le premier juge. Dans la procédure d'appel, l'admissibilité des faits et moyens de preuve nouveaux est donc régie par l'art. 317 al. 1 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 5A_631/2018 du 15 février 2019 consid. 3.2.2, 5A_407/2018 du 11 janvier 2019 consid. 5.3, 5A_862/2012 du 30 mai 2013 consid. 5.3.2, SJ 2014 I 76).

2.2 En l'espèce, sous réserve de l'extrait du Registre du commerce produit par l'ex-époux, qui relève du fait notoire (art. 151 CPC), les pièces nouvelles produites par l'appelant et l'intimée sont irrecevables. En effet, lesdites pièces sont soit anciennes soit se rapportent à des faits anciens, sans que les parties n'exposent en quoi elles auraient été empêchées de les produire au stade de la première instance.

Les allégués nouveaux des parties sont également irrecevables, dans la mesure où il s'agit de faits anciens, survenus avant la clôture des débats principaux de première instance, dont elles auraient pu se prévaloir devant le Tribunal en faisant preuve de la diligence requise, étant souligné que les ex-époux sont tous deux assistés d'un avocat.

- 3.** L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir correctement lu les attestations de libre passage produites par les parties, de s'être trompé dans le calcul des avoirs à partager et d'avoir omis de motiver ledit calcul dans son jugement. Selon l'ex-époux, le montant à transférer à l'intimée correspond à la moitié des avoirs de prévoyance qu'il a accumulés jusqu'au 31 décembre 2012, soit 4'005 fr. (8'010 fr. 05 / 2), sous déduction la prestation de sortie de l'intimée en 172 fr. 56. Il considère ainsi être redevable d'un montant de 3'832 fr. 46 au titre du partage des avoirs accumulés par les parties entre le _____ 2002 et le 31 décembre 2012.

De son côté, l'intimée soutient avoir droit à la moitié des avoirs détenus par l'ex-époux auprès de la E_____ (soit 4'005 fr.), ainsi qu'à une indemnité équitable correspondant à la moitié des avoirs accumulés par les parties durant le mariage jusqu'au 31 décembre 2012.

3.1.1 La garantie d'une prévoyance vieillesse appropriée est d'intérêt public (ATF 129 III 481 consid. 3.3). En première instance, le juge établit d'office les faits pour toutes les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle et statue à ce

sujet même en l'absence de conclusions (arrêt du Tribunal fédéral 5A_407/2018 du

11 janvier 2019 consid. 5.3 et les réf. citées). Les art. 122 et ss CC ne prévoient toutefois pas de maxime inquisitoire illimitée; il incombe aux parties, dans le cadre de leur devoir de collaboration, de fournir au tribunal les faits et moyens de preuves nécessaires (arrêts du Tribunal fédéral 5A_111/2014 du 16 juillet 2014 consid. 4.2, 5A_355/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.2). Il leur incombe notamment de renseigner le juge si elles estiment que l'instruction ne s'épuise pas en la production des attestations LPP requises (arrêt du Tribunal fédéral 5D_148/2017 du 13 octobre 2017 consid. 3.1 ss).

La décision du tribunal du divorce doit pouvoir être exécutée par les institutions de prévoyance concernées, ces dernières n'étant pas parties au procès, ce qui implique la production à la procédure d'attestations relatives au caractère réalisable du partage, attestations qui doivent au besoin être demandées (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6968 et 6969; ACJC/49/2017 du 28 avril 2017 consid. 8.1).

3.1.2 En vertu de l'art. 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. Comme sous l'ancien droit, les avoirs – intérêts compris – qui existaient déjà au moment du mariage sont ainsi exclus des prestations de sortie à partager (art. 22a al. 1 LFLP; Message du Conseil fédéral du 29 mai 2013 concernant la révision du code civil [Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce], FF 2013 4341, p. 4360).

Selon l'art. 123 CC, les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié (al. 1). Les prestations de sortie à partager se calculent conformément aux art. 15 à 17 et 22a ou 22b LFLP (al. 3). La prestation de sortie versée en espèces à un conjoint qui s'établit à son compte durant le mariage n'est pas prise en compte dans le calcul des prestations de sortie à partager (art. 22a al. 1 *in fine* LFLP); un tel versement ne peut toutefois intervenir durant le mariage qu'avec le consentement écrit de l'autre époux (art. 5 al. 2 LFLP).

Selon l'art. 124b al. 2 CC, le juge attribue moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribue aucune pour de justes motifs. C'est le cas en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (ch. 1), ou en raison des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2).

Si l'exécution du partage au moyen de la prévoyance professionnelle s'avère impossible, le conjoint débiteur est redevable au conjoint créancier d'une

indemnité équitable sous la forme d'une prestation en capital ou d'une rente (art. 124e CC). Selon les circonstances, cette indemnité viendra s'ajouter à un partage au sens des art. 123, 124 et 124a CC. Sous le nouveau droit, les cas où un partage est impossible sont principalement les suivants : un versement est intervenu en espèces durant le mariage (art. 5 LFLP) et n'a fait l'objet d'aucun partage dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, ou l'un des époux a des prétentions dans le cadre d'un régime de retraites (c'est le régime de la Confédération et, parfois, de certains canton en faveur des magistrats ou des professeurs), ou encore il existe des avoirs de prévoyance situés à l'étranger (LEUBA, Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, in FamPra 2017, p. 3 ss, p. 9-10 et les références citées; LEUBA/UDRY, Partage du 2^{ème} pilier : premières expériences, in Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle, 9^{ème} symposium en droit de la famille, 2018, p. 1 ss, p. 17 et les références citées).

3.1.3 Selon l'art. 280 CPC, le tribunal ratifie la convention de partage des prétentions de prévoyance professionnelle aux conditions suivantes : les époux se sont entendus sur le partage et les modalités de son exécution (al. 1, let. a); les époux produisent une attestation des institutions de prévoyance professionnelle concernées qui confirme que l'accord est réalisable et précise le montant des avoirs ou des rentes à partager (let. b); le tribunal est convaincu que la convention est conforme à la loi (let. c). Le tribunal communique aux institutions de prévoyance professionnelle les dispositions de la décision entrée en force qui les concernent, y compris les indications nécessaires au transfert du montant prévu. La décision est contraignante pour les institutions de prévoyance (al. 2). Si la convention précise que les époux s'écartent du partage par moitié ou renoncent au partage de la prévoyance professionnelle, le tribunal vérifie d'office qu'une prévoyance vieillesse et invalidité adéquate reste assurée (al. 3).

La ratification de la convention par le juge est notamment soumise à la condition que les époux se sont mis d'accord sur le partage et sur les modalités de son exécution. Les règles générales de l'art. 279 CPC concernant les conventions sur les effets du divorce s'appliquent à ce propos : le tribunal doit notamment vérifier que l'accord des parties a été conclu après mûre réflexion et de plein gré et qu'il est complet. Le juge – qui doit être convaincu de la conformité légale de la convention – doit veiller d'office au respect des règles de partage résultant des art. 122 ss CC, qui imposent normalement un partage par moitié (TAPPY, in CR CPC, 2^{ème} éd. 2019, n. 9 ad art. 280 CPC).

Le juge de première instance ne peut pas ratifier sans autre une convention impliquant la renonciation d'un époux au partage des avoirs professionnels; il doit au contraire vérifier d'office que ce conjoint bénéficie par ailleurs d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente (arrêt du Tribunal fédéral 5A_117/2013 du 9 juillet 2013 consid. 5.3.3, SJ 2014 I 76).

3.2.1 En l'espèce, les parties ont soumis au juge du divorce une convention portant sur les effets du divorce et sur le partage des prétentions de prévoyance acquises pendant le mariage. Sur ce dernier point, elles ont sollicité du Tribunal qu'il ordonne le partage par moitié de leurs avoirs de prévoyance accumulés entre le _____ 2002 (date du mariage) et le 31 décembre 2012 (date de leur séparation effective). Ce faisant, les parties sont convenues de déroger aux règles usuelles de partage,

l'art. 122 CC posant le principe d'un partage par moitié des prétentions de prévoyance acquises pendant le mariage jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce – soit *in casu* jusqu'au 16 janvier 2018.

A l'appui de leurs conclusions d'accord, les parties ont produit deux attestations, l'une de la F_____ du 9 janvier 2019 et l'autre de la E_____ du 13 mars 2019, en précisant que l'ex-époux produirait ultérieurement les attestations permettant "*de déterminer le montant total des avoirs accumulés entre le _____ 2002 et le 31 décembre 2012*". Il ressort de l'attestation du 9 janvier 2019 que l'intimée a accumulé une prestation de libre passage avant le mariage, laquelle s'élevait à 172 fr. 56 en date du 17 janvier 2018 (145 fr. 45 versés le 17 juin 2002 + intérêts). L'attestation du 13 mars 2019 certifie quant à elle que l'appelant a accumulé une prestation de libre passage de 8'010 fr. 05 entre le 1^{er} juillet 2011 (date de son affiliation à la E_____, laquelle n'a reçu aucun transfert d'une ancienne caisse de pension lorsque l'ex-époux a débuté son emploi pour les I_____) et le 31 décembre 2012.

Le 15 mai 2019 (soit dans le délai fixé par le Tribunal pour produire une attestation de ses avoirs LPP accumulés du _____ 2002 au 31 décembre 2012), l'appelant a produit une attestation complémentaire datée du 7 décembre 2010, aux termes de laquelle la Fondation G_____ lui confirmait le bouclage de son compte _____ de libre passage n° 1_____ ainsi que le versement en espèces d'une prestation de 78'193 fr. 10, intérêts compris.

3.2.2 Dans le jugement entrepris, le Tribunal a donné acte aux parties de leur accord "*de se partager par moitié leurs avoirs de la prévoyance professionnelle*", sans préciser la période concernée, et ordonné à la Fondation G_____ de débiter la somme de 39'010 fr. 30 du compte de l'appelant (n° 1_____) et de la créditer sur le compte de libre passage de l'intimée.

Le Tribunal n'a pas détaillé le calcul l'ayant amené à ordonner le transfert d'un montant de 39'010 fr. 30 en faveur de l'ex-épouse. Au vu des pièces produites, l'on comprend néanmoins que le premier juge a retenu – en se fondant sur une lecture erronée des attestations des 7 décembre 2010 et 9 janvier 2019 –, que l'ex-épouse avait droit à la moitié de la prestation de sortie de l'ex-époux (78'193 fr. 10 / 2

= 39'096 fr. 55), sous déduction de la moitié de sa propre prestation de sortie (172 fr. 56 / 2 = 86 fr. 28).

Or, il ressort clairement des attestations produites que depuis la fin de l'année 2010, la Fondation G_____ ne détient plus aucun avoir de prévoyance pour le compte de l'appelant. Il résulte au contraire de l'attestation du 7 décembre 2010 que l'ex-époux a retiré l'entier du deuxième pilier qu'il détenait auprès de cette Fondation, vraisemblablement pour s'établir à son compte (cf. art. 5 al. 1 lit. b LFLP), et que le partage de la prestation de sortie de 78'193 fr. 10 n'est plus possible puisqu'elle lui a été versée en espèces durant le mariage. Au surplus, il ressort de l'attestation du 9 janvier 2019 que la prestation de sortie détenue par l'intimée auprès de la F_____ n'a pas été acquise pendant le mariage et, partant, n'a pas à être partagée. Dans ces conditions, le transfert de 39'010 fr. 10 sur le compte de libre passage de l'ex-épouse, tel qu'ordonné dans le jugement entrepris, n'est pas réalisable, le Tribunal étant parti de la prémisse erronée que l'appelant disposait (encore) d'une prestation de libre passage de quelque 78'000 fr. auprès de la Fondation G_____, tandis qu'il n'a pas tenu compte des avoirs détenus par l'appelant auprès de la E_____.

En tout état, il découle des principes rappelés ci-avant que le Tribunal – qui ne disposait pas d'une vue d'ensemble de la situation des parties en termes de prévoyance (incluant l'intégralité des avoirs qu'elles détiennent, y compris ceux qu'elles détenaient avant le mariage) – ne pouvait pas entériner la convention des parties sans autre vérification. Au vu des conclusions prises par les parties (i.e. le partage par moitié des avoirs de prévoyance acquis pendant le mariage jusqu'au 31 décembre 2012) et des attestations lacunaires produites (l'attestation du 7 décembre 2010 fait état d'un versement anticipé – sans distinguer entre les avoirs accumulés avant et après le mariage – intervenu pendant la période litigieuse et dont l'affectation ne ressort pas du dossier; l'attestation du 13 mars 2019 ne confirme pas la faisabilité du partage de la prestation de libre passage de l'appelant), le Tribunal se devait au contraire d'interpeller les parties sur ce point et, à tout le moins, de les convoquer à une audience pour clarifier la situation et obtenir les renseignements complémentaires utiles. Cela s'imposait d'autant plus que l'accord des parties convient d'une date antérieure à l'introduction de la demande en divorce pour calculer le montant des prestations de sortie (ce qui implique une renonciation de l'un des ex-époux à une part des avoirs accumulés par l'autre du 1^{er} janvier 2013 au 16 janvier 2018, soit sur une période de cinq ans) et, par ailleurs, ne fixe pas des montants déterminés et chiffrés à transférer, ce qui ne permet pas d'assurer le caractère exécutoire de l'accord vis-à-vis des institutions de prévoyance concernées.

Il s'ensuit que la convention de partage soumise au premier juge, peu claire et incomplète, ne pouvait être ratifiée sur la base des (quelques) explications

fournies par les parties et des pièces versées au dossier. La procédure d'appel l'a du reste confirmé, puisque les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles – irrecevables devant la Cour – concernant des avoirs de prévoyance acquis pendant le mariage et dont le premier juge n'a pas eu connaissance.

La procédure d'appel étant, contrairement à la procédure de première instance, régie par les maximes des débats et de disposition, ainsi que l'interdiction de la *reformatio in pejus*, la Cour n'a pas à statuer d'office sur le partage des avoirs de prévoyance, respectivement sur l'octroi d'une éventuelle indemnité équitable au sens de l'art. 124e CC.

3.2.3 Il résulte des considérations qui précèdent que la cause n'est pas en état d'être jugée. En conséquence, le chiffre 15 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et la cause sera renvoyée au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision sur les questions touchant à la prévoyance professionnelle acquise par les parties durant le mariage (art. 327 al. 3 let. a CPC).

4. 4.1 L'annulation partielle du jugement attaqué ne commande pas de revoir la décision du Tribunal sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC), laquelle ne fait l'objet d'aucun grief motivé en appel.

4.2 Les parties concluent à ce que les frais de seconde instance soient mis à la charge de l'Etat de Genève.

4.2.1 Selon l'art. 106 CPC, les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Selon l'art. 107 al. 2 CPC, les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige; cette disposition concerne uniquement les frais judiciaires, de sorte que le canton ne saurait être condamné à verser des dépens à une partie – sauf s'il revêt lui-même la qualité de partie au procès (ATF 140 III 385 consid. 4.1; TAPPY, op. cit., n. 34 et n. 35 ad art. 107 CPC).

4.2.2 En l'espèce, il ne se justifie pas de mettre les frais judiciaires à la charge de l'Etat de Genève. En effet, les parties, bien qu'assistées par des mandataires professionnels, ont failli à leur devoir de collaboration (l'appelant a produit des attestations de prévoyance incomplètes et impropres à confirmer le caractère réalisable de l'accord soumis au juge, tandis que l'intimée n'a émis aucune

objection quant au caractère lacunaire de ces attestations) et, ce faisant, ont contribué à induire le Tribunal en erreur.

Vu l'issue de la procédure et la nature du litige, les frais judiciaires d'appel et d'appel joint seront arrêtés à 1'500 fr. et répartis à parts égales entre les parties. Celles-ci plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, lesdits frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement aux conditions de l'art. 123 CPC.

Pour les mêmes motifs d'équité liés à la nature du litige, chaque partie supportera ses propres dépens de seconde instance (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 27 juin 2019 par A_____ et l'appel joint formé le 16 septembre 2019 par B_____ contre le chiffre 15 du dispositif du jugement JTPI/7563/2019 rendu le 27 mai 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1104/2018-19.

Au fond :

Annule le chiffre 15 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel et d'appel joint à 1'500 fr., les répartit par moitié entre les parties et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de seconde instance.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Nathalie RAPP, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

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 du 17 juin 2005 (LTF;

RS 173.110). 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 formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

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