

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11956/2014

ACJC/1172/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 9 SEPTEMBRE 2016**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 9<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 décembre 2015, comparant par Me Alain Berger, avocat, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (Haute-Savoie/France), intimée, comparant par Me Monica Bertholet, avocate, rue Marignac 14, case postale 504, 1211 Genève 12, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13.09.2016, ainsi qu'à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice après l'expiration des voies de recours.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement du 23 décembre 2015, notifié à A\_\_\_\_\_ le lendemain, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la pièce 4 déposée par A\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), complété le jugement n° 1\_\_\_\_\_ rendu le 1<sup>er</sup> juillet 2013 par le Juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains dans la cause opposant A\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ (ch. 2), ordonné en conséquence le partage par moitié des prestations de sortie accumulées par les parties durant le mariage (ch. 3), déféré la cause à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice pour l'exécution du partage (ch. 4), ordonné à B\_\_\_\_\_ de produire à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice les coordonnées du compte de libre passage qu'elle aura ouvert ou de la police de libre passage qu'elle aura contractée (ch. 5), compensé les frais (ch. 6), arrêté les frais judiciaires à 3'000 fr. (ch. 7), exonéré B\_\_\_\_\_ de leur paiement, sous réserve de l'application de l'art. 123 CPC (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).
- B.**
- a.** Par acte déposé à la Cour de justice le 1<sup>er</sup> février 2016, A\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement dont il a sollicité l'annulation. Il a conclu à ce que B\_\_\_\_\_ soit déboutée de toutes ses conclusions et condamnée aux frais judiciaires, les dépens étant compensés.
- b.** Le 11 avril 2016, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens.
- c.** A\_\_\_\_\_ a répliqué le 3 mai 2016, produisant trois pièces nouvelles.
- d.** B\_\_\_\_\_ a conclu le 26 mai 2016 à l'irrecevabilité de ces pièces, renonçant pour le surplus à dupliquer.
- e.** Les parties ont été informées le 27 mai 2016 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.
- a.** B\_\_\_\_\_, née en 1972, de nationalité brésilienne, et A\_\_\_\_\_, né en 1956, de nationalité française, se sont mariés le 4 mars 2005 à \_\_\_\_\_ (Haute-Savoie/France).
- Par contrat du 21 janvier 2005, les parties ont adopté le régime matrimonial de la séparation de biens du droit français.
- Aucun enfant n'est issu de leur union.

**b.** Par acte du 2 mars 2011, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains d'une demande en divorce. La cause a été déclarée non conciliée par ordonnance du 14 septembre 2011.

Par courrier du 27 août 2012, B\_\_\_\_\_, alors qu'elle était représentée par un avocat, s'est adressée personnellement au conseil de A\_\_\_\_\_ pour lui signifier qu'elle souhaitait mettre fin à la procédure de divorce, qu'elle renonçait à une prestation compensatoire à condition que A\_\_\_\_\_ en fasse autant et qu'elle désirait divorcer à l'amiable dans les plus brefs délais.

**c.** Assistées chacune d'un conseil, les parties ont conclu le 6 décembre 2012 une convention sur les effets accessoires du divorce.

Aux termes de cette convention, les parties s'étaient séparées deux mois après le mariage. Elles convenaient qu'il n'y avait pas lieu à prestation compensatoire, puisque la rupture du mariage ne créait pas de disparité manifeste dans leurs conditions de vie. Il n'y avait pas non plus lieu à liquidation du régime matrimonial.

Par requête conjointe du même jour, les parties ont saisi le Juge des Affaires familiales du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains sollicitant le prononcé de leur divorce et l'homologation de la convention susvisée. Ils ont soutenu que le droit français s'appliquait.

Par jugement n° 1\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> juillet 2013, le Juge des Affaires familiales du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains, appliquant le droit français, a prononcé le divorce des parties et homologué la convention sur les effets accessoires du divorce.

**d.** Par décision du 23 juillet 2013, le Préfet de la Haute-Savoie a rejeté la demande de carte de séjour présentée par B\_\_\_\_\_, un délai de 30 jours lui étant imparti pour quitter le territoire français.

Il est relevé dans cette décision que, selon l'enquête effectuée par le Service de l'immigration français, la communauté de vie entre les époux a cessé deux mois après le mariage et que B\_\_\_\_\_ a obtenu, entre septembre 2005 et septembre 2011, quatre autorisations de séjour en qualité de conjointe de citoyen français sur la base de déclarations mensongères.

**e.** De la date du mariage au 31 juillet 2013, A\_\_\_\_\_ a accumulé auprès de la Caisse de pension de C\_\_\_\_\_ une prestation de sortie qui se montait à 181'980 fr. 40.

B\_\_\_\_\_ n'a jamais travaillé ni résidé en Suisse.

f. Le 17 juin 2014, B\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal de première instance de Genève d'une action en complément du jugement de divorce français. Elle a conclu à ce que le Tribunal ordonne le partage en sa faveur par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par A\_\_\_\_\_ durant le mariage.

A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'action. Il a notamment allégué que la vie commune n'avait duré que deux mois, conformément à ce qui était indiqué dans la convention de divorce.

B\_\_\_\_\_ a contesté cette allégation, relevant que cette mention dans la convention de divorce était erronée; selon elle les époux avaient cohabité à leur domicile de 2\_\_\_\_\_ (Haute-Savoie/France), de 2005 à 2007, jusqu'à ce que A\_\_\_\_\_ le quitte pour s'installer à Genève. Elle a produit à l'appui de ses dires un contrat d'engagement comme comédien pour une durée de trois jours adressé à A\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> novembre 2006 par C\_\_\_\_\_ au 2\_\_\_\_\_ (Haute-Savoie/France).

A\_\_\_\_\_ relève que le 2\_\_\_\_\_ (Haute-Savoie/France) n'a jamais été le domicile conjugal, qui se situait à 3\_\_\_\_\_ (Haute-Savoie/France). Il avait accepté de se faire envoyer des courriers chez B\_\_\_\_\_ pour l'aider car elle avait besoin de démontrer qu'elle vivait avec son mari pour éviter son renvoi au Brésil. Il avait quitté la France pour s'installer en Suisse en été 2006.

A l'appui de sa réponse, A\_\_\_\_\_ a notamment produit la correspondance des avocats français des parties (pièces 4, 5, 7 et 8). Sa partie adverse a sollicité le retrait des pièces 5, 7 et 8, dans la mesure où il s'agissait de courriers d'avocats confidentiels. A\_\_\_\_\_ a déféré à cette requête et le Tribunal lui a restitué, à sa demande, ses pièces 5, 7 et 8.

g. La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience du 26 octobre 2015, lors de laquelle les parties ont persisté dans leurs conclusions.

D. Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

## **EN DROIT**

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile, selon la forme prescrite par la loi, et portant sur une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

**1.2** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen; elle statue dans les limites des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC).

- 2. 2.1** Les faits et les moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel aux conditions de l'art. 317 CPC. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et les moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

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 être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, in *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

**2.2** En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelant datent de 2005 et 2006. Elles auraient pu être déposées devant le Tribunal, de sorte qu'elles sont irrecevables.

- 3.** Le Tribunal a écarté la pièce 4 produite par l'appelant au motif qu'il s'agissait d'un moyen de preuve illicite, à savoir un courrier de l'avocat de l'intimée datant de décembre 2011 relatif à des discussions transactionnelles et couvert par l'obligation de confidentialité. La manifestation de la vérité ne revêtait en l'espèce pas un caractère prépondérant au sens de l'art. 152 al. 2 CPC de sorte que ce courrier était irrecevable.

L'appelant fait valoir que cette appréciation est erronée car sa partie adverse n'a pas requis l'irrecevabilité de cette pièce, contrairement à ce qu'elle a fait pour d'autres pièces, de sorte qu'elle a consenti à la production de ce document. En tout état de cause, ce courrier était d'un intérêt prépondérant pour la manifestation de la vérité.

La question de la recevabilité du courrier en question peut rester ouverte, dans la mesure où cette pièce est dénuée de pertinence pour l'issue du litige. En effet, s'il résulte de ce document que la question du partage des avoirs LPP de l'appelant a été évoquée au début des négociations entre les parties en vue de la conclusion d'une convention de divorce, il n'en ressort pas que l'intimée entendait renoncer au partage desdits avoirs.

- 4.** Le Tribunal a considéré que l'on ne pouvait pas déduire de la seule renonciation de l'intimée à la prestation compensatoire de droit français que celle-ci avait renoncé au partage de l'avoir LPP de son époux. Aucun autre élément du dossier ne permettait de retenir l'existence d'une telle renonciation, de sorte que le

jugement de divorce français du 1<sup>er</sup> juillet 2013, qui n'avait pas statué sur ce point devait être complété. Le droit suisse était applicable selon l'art. 61 LDIP. Aucun cas permettant de renoncer au partage des avoirs LPP n'était réalisé in casu et l'intimée n'abusait pas de son droit en demandant ce partage, de sorte que celui-ci devait être ordonné.

L'appelant fait valoir qu'en renonçant à une prestation compensatoire dans le cadre du divorce prononcé en France, l'intimée a également renoncé au partage des avoirs de prévoyance de son époux, relevant qu'elle avait connaissance de l'existence des avoirs en question.

**4.1** Aux termes de l'art. 270 CCF, l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation correspond autant à un dédommagement qu'à une indemnité d'entretien. La prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux qui y prétend et les ressources de l'autre, en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible. La situation respective des parties en matière de pensions de retraite est ainsi prise en considération (art. 271 CCF).

Il existe une différence de nature entre la prestation compensatoire du droit civil français et le partage des avoirs de prévoyance prévu par les art. 122 ss CC, institution que la législation française ne connaît pas comme telle. La comparaison entre ces deux institutions juridiques montre en effet des différences fondamentales en ce qui concerne le but politico-juridique, la justification de la prétention et l'aménagement de détail. Il s'ensuit que, dans la mesure où la prestation compensatoire n'a pas été fixée en tenant compte des avoirs de libre passage de l'époux débiteur, l'époux créancier doit pouvoir prétendre à l'une comme à l'autre: l'octroi d'une prestation compensatoire n'exclut pas le droit au partage des avoirs de prévoyance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_835/2010 du 1er juin 2011 consid 2.4.3).

Dans une affaire où le jugement de divorce français ne contenait aucune clause explicite quant aux avoirs accumulés auprès de l'institution suisse de prévoyance et où aucune prestation compensatoire avait été allouée, le Tribunal fédéral a admis que le jugement français devait être complété (ATF 131 III 289 consid 2.8 et 2.9).

**4.2** En l'espèce, ni la convention de divorce signée par les parties, ni le jugement de divorce ne mentionnent la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties.

Dans la mesure où le but, la justification et les modalités d'octroi de la prestation compensatoire de droit français ne sont pas les mêmes que ceux du partage des avoirs de prévoyance, l'on ne saurait déduire du seul fait que l'intimée a renoncé à

l'octroi d'une prestation compensatoire qu'elle a également renoncé au partage de la prestation de sortie de l'appelant.

Le cas d'espèce est en effet similaire à celui mentionné plus haut de l'ATF 131 III 289 consid 2.8 et 2.9; à défaut d'autre élément, la renonciation à la prestation compensatoire n'implique pas en soi la renonciation au partage des avoirs de prévoyance professionnelle.

Or, il n'existe pas in casu d'autre élément permettant de retenir que l'intimée a renoncé à ce partage.

A cet égard, peu importe de savoir si l'intimée était ou non au courant de ses droits éventuels en relation avec l'avoir de prévoyance professionnelle de l'appelant. A supposer que tel ait été le cas, comme l'allègue l'appelant, une renonciation éventuelle aux dits droits aurait impliqué une mention correspondante dans la convention de divorce ou dans le jugement, mention inexistante en l'espèce.

C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a considéré que le jugement de divorce français du 1<sup>er</sup> juillet 2013 n'avait pas réglé la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties.

**5.** Il convient maintenant de déterminer quel est le droit applicable à cette question.

Le Tribunal a considéré que celle-ci devait être résolue à la lumière du droit suisse, dans la mesure où les époux n'avaient pas de nationalité étrangère commune (art. 64 al. 2 et 61 LDIP).

L'appelant fait valoir qu'il doit être fait usage in casu de la clause d'exception de l'art. 15 al. 1 LDIP, selon laquelle le droit désigné par la LDIP n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit. La présente cause ayant un lien plus étroit avec la France qu'avec la Suisse, le droit français était applicable.

**5.1** Conformément à l'art. 64 al. 2 LDIP, l'action en complément du divorce est en principe régie par le droit applicable au divorce. En vertu de l'art. 61 LDIP, le divorce est régi par le droit suisse (al. 1); cependant, si les époux ont une nationalité étrangère commune et qu'un seul est domicilié en Suisse, leur droit national commun s'applique (al. 2). Les effets accessoires du divorce sont régis par le droit applicable au divorce, sous réserve, notamment, des dispositions de la loi relatives à l'obligation d'entretien entre époux et au régime matrimonial (art. 63 al. 2 LDIP). Selon la jurisprudence, le partage de la prestation de sortie de la prévoyance professionnelle ne tombe pas sous la réserve en faveur des règles touchant à l'obligation d'entretien ou au régime matrimonial; c'est donc le droit

applicable au divorce qui trouve en principe application (ATF 134 III 661 consid. 3.1).

Pour ce qui est du droit applicable, l'art. 64 al. 2 LDIP consacre ainsi la même solution que l'art. 63 al. 2 LDIP. L'hypothèse du complément d'un jugement de divorce, même étranger, est traitée de la même manière que s'il s'agissait du prononcé du divorce en Suisse (BUCHER, Commentaire romand, 2011, n. 6 ad art. 64 LDIP).

L'art. 15 LDIP permet exceptionnellement au juge de ne pas appliquer le droit auquel renvoie une règle sur les conflits de loi lorsque, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit. Selon la jurisprudence, il faut y recourir de manière restrictive: elle ne doit notamment pas permettre d'éviter les conséquences indésirables du droit matériel. En relation avec un complément de jugement de divorce ayant trait au partage d'une prestation de sortie de la LPP, la durée du mariage des parties, l'exercice d'une activité professionnelle en Suisse pendant une longue période et l'absence de prévoyance de l'époux bénéficiaire du partage constituent des critères à prendre en considération. Il en va de même du fait que l'épouse se soit chargée de l'éducation des enfants et de la tenue du ménage, de sorte qu'elle n'a pas exercé d'activité professionnelle lucrative. Il convient ainsi de déterminer, sur la base des critères précités, si les avoirs d'un conjoint auprès de sa caisse de pension étaient déterminants pour lui et sa famille sur le plan de la prévoyance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_49/2008 consid. 6.2.1; 5C.297/2006 du 8 mars 2007 consid. 3).

**5.2** En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que le droit désigné par l'art. 61 al. 1 LDIP, auquel renvoie l'art.64 al. 1 LDIP, est le droit suisse, les parties n'ayant pas de nationalité étrangère commune au sens de l'art. 61 al. 2 LDIP puisque l'appelant est de nationalité française et l'intimée de nationalité brésilienne.

Reste à examiner si, comme le soutient l'appelant, il convient de renoncer à appliquer le droit suisse au motif qu'il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit.

Les parties se sont mariées en France et la vie commune s'est déroulée exclusivement dans ce pays.

Aucune des parties n'est de nationalité suisse.

La durée de la vie commune fait l'objet d'une controverse entre les parties. A cet égard, il convient de retenir, conformément à ce qui figure dans la convention de divorce entérinée par jugement du 1<sup>er</sup> juillet 2013 et dans la décision du Service français de l'immigration, qui a procédé à une enquête, que la vie commune des

parties a bien duré deux mois, comme l'allègue l'appelant et non deux ans comme le prétend l'intimée.

La seule pièce produite par cette dernière à l'appui de sa thèse, à savoir un contrat adressé à l'appelant le 1<sup>er</sup> novembre 2006 au 2\_\_\_\_\_ (Haute-Savoie/France) ne suffit en effet pas à établir que les indications figurant dans la convention de divorce et la décision administrative française précitée sont fausses.

Le seul lien de la cause avec la Suisse consiste dans le fait que l'appelant travaillait en Suisse au moment du mariage et qu'il s'y est installé après la séparation des époux.

L'intimée quant à elle n'a jamais travaillé ni résidé en Suisse.

Le mariage a duré formellement environ huit ans, mais n'a eu de substance que pendant deux mois, les époux n'ont pas eu d'enfant et cette union n'a eu aucune influence négative sur la situation professionnelle de l'intimée.

Il ressort de ce qui précède que l'union des parties n'a eu que des liens ténus avec la Suisse. Vu la brièveté de la vie commune, l'on ne saurait retenir que les parties ont organisé la répartition des tâches des époux pendant le mariage en tenant compte, pour planifier leur prévoyance, de l'avoir LPP accumulé par l'intimé en Suisse.

Dans ces circonstances, il convient de considérer que le sort de la prestation de sortie de l'appelant ne relève pas du droit suisse, mais du droit français, puisque le centre de la vie des époux se trouvait en France, pays avec lequel la cause entretient des liens plus étroit qu'avec la Suisse.

Dans la mesure où le droit français ne prévoit pas le partage de la prestation de sortie de la prévoyance professionnelle d'un époux constituée en Suisse, il n'y a pas lieu de compléter le jugement de divorce.

Le jugement querellé sera par conséquent annulé, l'intimée étant déboutée de toutes ses conclusions.

6. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, au regard de l'issue du litige, les frais judiciaires de première instance et d'appel, arrêtés respectivement à 1'000 fr. et 2'000 fr., seront mis à charge de l'intimée qui succombe (art. 30 et 35 du RTFMC).

Dans la mesure où celle-ci plaide au bénéfice de l'assistance juridique, ces frais seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, qui pourra en demander le remboursement ultérieurement aux conditions prévues par la loi (art. 122 al. 1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ).

L'avance de frais de 3'750 fr. fournie par l'appelant lui sera restituée.

Compte tenu de la nature familiale du litige, chacune des parties supportera ses propres dépens de première instance et d'appel, étant souligné que l'appelant n'a pas conclu à l'allocation de dépens en sa faveur (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 jugement JTPI/15692/2015 rendu le 23 décembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11956/2014-9.

**Au fond :**

Annule le jugement précité et, cela fait, statuant à nouveau :

Déboute B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

**Sur les frais de première instance et d'appel :**

Arrête à 3'000 fr. les frais judiciaires de première instance et d'appel et les met à charge de B\_\_\_\_\_.

Dit que les frais judiciaires sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A\_\_\_\_\_ l'avance de frais en 3'750 fr. qu'il a effectuée.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de première instance et d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

**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 ou égale à 30'000 fr.*