



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12800/2018

ACJC/753/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 2 JUIN 2020**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 mai 2019, comparant par Me Muriel Pierrehumbert, avocate, rue de la Rôtisserie 8, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Andres Martinez, avocat, rue du Vieux-Collège 10, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 juin 2020, ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/6330/2019 rendu le 6 mai 2019, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur requête commune, a dissout par le divorce le mariage contracté le _____ 2006 à L_____ (Gambie) par A_____ et B_____ (chiffre 1 du dispositif), donné acte aux parties de ce qu'elles renonçaient à toute contribution à leur entretien réciproque (ch. 2), ratifié la convention des parties du 4 avril 2018, annexée pour faire partie intégrante du jugement, condamné en tant que de besoin les parties à exécuter les dispositions de la convention (ch. 3), donné acte aux parties de ce qu'elles avaient liquidé à l'amiable leur régime matrimonial et de ce qu'elles n'avaient plus aucune prétention l'une contre l'autre de ce chef (ch. 4), donné acte aux parties de ce qu'elles se partageaient par moitié les prestations de sortie de leurs institutions de prévoyance, ordonné en conséquence à la CAISSE DE PENSIONS C_____, de transférer la somme de 102'119 fr. 30 par débit du compte de A_____ sur le compte de libre passage de B_____ (ch. 5) et attribué à A_____ les droits et les obligations qui résultaient du contrat de bail à loyer portant sur le logement de famille à D_____ (GE) (ch. 6).

Pour le surplus, le Tribunal a donné acte aux parties de leur accord de prendre en charge chacune par moitié les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. et compensés avec les avances effectuées par les parties (ch. 7) et débouté celles-ci de toutes autres conclusions (ch. 8).

B. a. Par acte expédié le 6 juin 2019, A_____ a appelé de ce jugement, qu'elle avait reçu le 7 mai 2019. Principalement, elle a conclu, sous suite de dépens, à l'annulation du chiffre 5 de son dispositif, au renvoi de la cause au Tribunal de première instance pour qu'il statue et instruisse le dossier dans le sens des considérants de l'arrêt à rendre, notamment par des audiences de comparution personnelle ou d'enquêtes concernant la prévoyance professionnelle et à la confirmation du jugement pour le surplus.

Subsidiairement, elle a conclu, sous suite de dépens, à ce que toute mesure d'instruction, notamment une audience de débats et de comparution personnelle, pour préciser s'il y a lieu ou non de procéder à des enquêtes ou autre mesure d'instruction, soit ordonnée, à l'annulation du chiffre 5 du dispositif du jugement querellé et à la confirmation pour le surplus dudit jugement, l'intégralité de la convention sur les effets du divorce devant être approuvée, y compris le chiffre relatif à la prévoyance professionnelle.

b. Par courrier du 16 septembre 2019, B_____, sans prendre de conclusions formelles, a soulevé une argumentation dont il ressort qu'il s'oppose aux conclusions prises par A_____ dans son appel du 6 juin 2019. En substance, il a expliqué que les deux parties avaient été entendues par le Tribunal de première

instance, qu'il n'était propriétaire d'aucun bien immobilier en Gambie et que, du temps de la vie commune, il participait aux dépenses du ménage à hauteur de 1'500 fr. par mois pour payer le loyer et les assurances et de 100 fr. par semaine pour la nourriture, le solde d'environ 400 fr. par mois étant versé à sa fille E_____, restée en Gambie, pour son entretien. Ce système avait permis à A_____ de se constituer un troisième pilier. Par ailleurs, lors de la signature de la convention sur les effets du divorce, il ne s'était pas rendu compte qu'il s'agissait du partage de la prévoyance professionnelle dès lors qu'il ne savait ni lire ni écrire.

c. Par réplique du 9 octobre 2019, A_____ a persisté dans ses conclusions. Elle a produit des pièces nouvelles, requis l'audition des parties et de F_____, G_____ et H_____ ainsi que la production, par l'agence [d'envois de fonds] I_____, aux J_____ (Genève), des différents transferts opérés par B_____ entre 2006 et 2018.

d. Invité à dupliquer par pli du 10 octobre 2019, B_____ n'a pas procédé.

e. Par courrier du 7 novembre 2019, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. a. B_____, né le _____ 1970, de nationalité gambienne, et A_____, née [A_____] le _____ 1962, originaire de Genève, se sont mariés le _____ 2006 à L_____ (Gambie).

Aucun enfant n'est issu de leur union.

b. Par requête commune datée du 4 avril 2018, reçue le 1^{er} juin 2018 au Tribunal, B_____ et A_____ ont conclu au prononcé de leur divorce et à la ratification de la convention sur les effets de celui-ci. Ladite convention prévoyait notamment, à son article 5, la renonciation des parties au partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage, les parties ayant précisé à cet égard que A_____ renonçait "*aux bien(s) immobilier(s) et à sa voiture en Gambie afin de permettre à Monsieur B_____ de pouvoir vivre une retraite confortable dans son pays natal*".

c. Le 22 octobre 2018, B_____ s'est rendu au guichet du greffe du Tribunal de première instance pour signer à nouveau la convention sur les effets du divorce, le Tribunal ayant égaré l'exemplaire du 4 avril 2018, et a emporté une copie de ladite convention.

d. Par courrier du 22 novembre 2018, B_____ a informé le Tribunal qu'il avait signé l'exemplaire de la convention présenté par le greffe sans en avoir compris la teneur exacte car il était analphabète. Il avait soumis la copie de la convention à

son assistante sociale, qui la lui avait lue, et n'était pas d'accord avec l'article 6 relatif aux dettes, ce qui rendait partiel l'accord sur les effets du divorce.

e. Les parties ont comparu seules lors de l'audience du Tribunal du 31 janvier 2019. A cette occasion, chacune d'entre elles, entendue séparément, a confirmé son accord avec les termes de la requête commune en divorce et de la convention sur ses effets, à l'exception, pour B_____, de la disposition relative aux dettes. S'agissant de la prévoyance professionnelle, B_____ a déclaré qu'il avait toujours gagné un montant inférieur au "montant de cotisation à la LPP" tandis que A_____ s'est engagée à produire une attestation de prévoyance professionnelle indiquant le montant accumulé durant le mariage. Enfin, les parties ont déclaré prendre acte de ce que leur renonciation au partage des avoirs de prévoyance professionnelle n'était pas possible dans leur situation et le Tribunal les a informées qu'à réception de l'attestation de prévoyance professionnelle de A_____, la cause serait gardée à juger.

A ladite audience, B_____ a produit un lot de pièces, notamment ses fiches de salaire d'octobre, novembre et décembre 2018, un certificat de salaire pour l'année 2017 ainsi qu'un certificat de prévoyance professionnelle au 1^{er} janvier 2018 établi par la Caisse [de prévoyance professionnelle] K_____. Il ressort de ces documents que B_____ a cotisé à la prévoyance professionnelle.

f. Par courrier du 26 février 2019, A_____, par l'entremise de son conseil nouvellement constitué, a requis l'octroi d'un délai pour expliciter sa position concernant la prévoyance professionnelle.

g. Par ordonnance du 19 mars 2019, le Tribunal a imparti à A_____ un ultime délai au 26 avril 2019 pour lui transmettre une attestation du montant de prévoyance professionnelle accumulé durant le mariage.

h. Par courrier du 26 avril 2019 au Tribunal, A_____ a conclu, principalement, au prononcé du divorce et à la ratification de l'intégralité de la convention sur les effets du divorce du 4 avril 2018, les frais judiciaires étant partagés entre les parties, qui assumaient leurs propres dépens.

Préalablement, elle a conclu à la reprise de l'instruction du dossier concernant la question de la prévoyance professionnelle et de la liquidation du régime matrimonial et à ce qu'une comparution personnelle des époux sur ce sujet soit ordonnée. Subsidiairement auxdites mesures d'instruction, elle a conclu à ce que des débats d'instruction soient ordonnés ainsi que d'éventuelles enquêtes si nécessaire au vu de l'audience, notamment l'audition de témoins.

A l'appui de ses conclusions, elle a exposé, en substance, qu'un éventuel partage des avoirs de prévoyance professionnelle ne tenait pas compte de la situation du couple durant le mariage ni de la liquidation du régime matrimonial.

Contrairement à ses affirmations à l'audience du 31 janvier 2019, B_____ avait accumulé durant le mariage des avoirs de prévoyance professionnelle. Le projet du couple était de construire des maisons en Gambie pour en tirer des revenus de location et y passer leur retraite, de sorte qu'avec l'accord de A_____, B_____ versait au moins 2'000 fr. par mois en Gambie, l'essentiel des dépenses du ménage étant payé au moyen du salaire de celle-ci. Cette organisation financière avait permis à B_____ de faire construire deux maisons, l'une de 192 m² comportant plusieurs logements sur un terrain à M_____ (Gambie) et l'autre de 240 m², avec deux maisonnettes de 25 m² destinées à la location pour touristes, sur un terrain au bord de la mer à N_____ (Gambie). Elle avait en outre apporté son aide pour financer et exporter des véhicules automobiles en Gambie pour la famille de B_____.

Elle a produit un chargé de pièces comprenant, notamment, diverses fiches de salaire de B_____ de 2010 à 2018, des photographies, plans manuscrits et des cartes des propriétés dont B_____ serait propriétaire en Gambie, et des photographies de voitures envoyées en Gambie prétendument à ses propres frais.

i. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que l'écriture du 26 avril 2019 de A_____ était irrecevable car postérieure à l'audition des parties. Selon ledit jugement, les parties avaient acquiescé, à l'audience du 31 janvier 2019, au principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle et A_____ n'invoquait aucun vice du consentement. A ladite audience, B_____ avait déclaré ne pas avoir cotisé à la prévoyance professionnelle durant le mariage, ce que _____ n'avait pas contesté, de sorte qu'il convenait de partager les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par _____ durant le mariage, soit 204'238 fr. 60, par moitié entre les parties.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige porte sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties. Les conclusions y relatives étant supérieures à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

- 1.2** Interjeté dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

- 1.3** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 et les références citées).

Le juge établit les faits d'office pour toutes les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (art. 277 al. 3 CPC), sur lesquelles il statue même en l'absence de conclusions des parties, 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 et 5A_862/2012 du 30 mai 2013 consid. 5.3.2 et 5.3.3 et les références citées). 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).

2. L'appelante conteste en premier lieu l'existence d'un accord entre les parties sur la question de la prévoyance professionnelle. Elle reproche par voie de conséquence également au Tribunal d'avoir omis d'examiner si les conditions de renonciation totale ou partielle au partage de la prévoyance professionnelle telles que prévues par la convention, étaient remplies. Dans une argumentation subsidiaire, pour le cas où un accord de sa part serait retenu s'agissant de la question de la prévoyance professionnelle, elle fait valoir un vice de la volonté lors de l'audience du 31 janvier 2019.

2.1

2.1.1 L'art. 279 al. 1 CPC prévoit que le tribunal ratifie la convention sur les effets du divorce après s'être assuré que les époux l'ont conclue après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète, et qu'elle n'est pas manifestement inéquitable; les dispositions relatives à la prévoyance professionnelle sont réservées. A teneur de l'art. 280 al. 1 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 (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).

La ratification d'une convention sur les effets du divorce est subordonnée à cinq conditions : la mûre réflexion des époux, leur libre volonté, le caractère clair de la convention, son caractère complet et l'absence d'une inéquité manifeste (arrêts du Tribunal fédéral 5A_121/2016 du 8 juillet 2016 consid. 4; 5A_187/2013 du 4 octobre 2013 consid. 5, publié in FamPra.ch 2014 p. 409; 5A_721/2012 du 17 janvier 2013 précité; 5A_40/2011 du 21 juin 2011 consid. 3.3). Savoir si la convention est complète s'apprécie par rapport au principe d'unité du jugement de divorce selon l'art. 283 al. 1 CPC (TAPPY, n. 5 ad art. 283 CPC, in CR-CPC, 2^{ème} éd., 2019). L'art. 279 CPC ayant le caractère d'une règle générale, il vaut

aussi pour le partage des prestations de sortie (TAPPY, op. cit., n. 16 ad art. 279 CPC).

Dans le cadre de l'appel contre une décision de divorce et ses effets – même résultant d'une convention des parties –, la juridiction de deuxième instance peut substituer à celle du premier juge sa propre appréciation sur l'admissibilité de l'accord des parties en refaisant les contrôles de la convention requis par les art. 279 ss CPC (arrêts du Tribunal fédéral 5A_121/2016 du 8 juillet 2016 consid. 4; 5A_721/2012 du 17 janvier 2013 consid. 3.3.1).

2.1.2 Selon l'art. 287 CPC, si la requête (en divorce) est complète, le tribunal convoque les parties à une audition. Celle-ci est régie par le Code civil. A teneur de l'art. 288 al. 3 CPC, si les conditions du divorce sur requête commune ne sont pas remplies, le tribunal rejette la requête commune de divorce et impartit à chaque époux un délai pour introduire une action en divorce. La litispendance et, le cas échéant, les mesures provisionnelles sont maintenues pendant ce délai.

Le système de l'art. 288 CPC institue un "tout ou rien" : le juge doit prononcer le divorce avec les effets voulus par les parties, ou rejeter la requête. Contrairement à la solution prévalant en cas de requête commune avec accord partiel, qui implique d'organiser une procédure contradictoire sur les points de désaccord, le juge ne peut prononcer le divorce en modifiant certains points de l'accord des parties sans l'assentiment de celles-ci (TAPPY, n. 26 ad art. 288 CPC, Commentaire romand du CPC, 2^{ème} éd., Bâle 2019).

En principe, les parties sont liées par l'accord exprimé à l'audience de comparution personnelle et ne peuvent pas revenir sur celui-ci.

2.2 En l'espèce, la convention sur les effets du divorce signée par les parties le 4 avril 2018 exclut le partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle. A l'audience du 31 janvier 2019, les parties ont confirmé leur accord avec la teneur de ladite convention, B_____ ayant toutefois expliqué qu'il n'était pas d'accord avec la disposition relative aux dettes. Aucune partie n'a donc remis en cause l'accord qu'elles ont soumis au Tribunal en tant qu'il concernait le partage de la prévoyance professionnelle. Toutefois, elles ont, selon le procès-verbal d'audience du 31 janvier 2019, déclaré "prendre acte" du fait que la renonciation au partage des avoirs de prévoyance professionnelle ne paraissait pas être possible compte tenu de leur situation de prévoyance respective.

Cela étant, le Tribunal ne pouvait, sans violer l'art. 288 al. 3 CPC, prononcer le divorce des parties. Le fait que celles-ci ont déclaré "prendre acte" ne pouvait en effet pas être interprété comme un accord. Le Tribunal ne pouvait donc pas retenir que les parties avaient "acquiescé" au principe du partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle par moitié. Si le Tribunal estimait que la ratification de l'accord n'était pas possible au vu d'une éventuelle disproportion entre les

avoirs de prévoyance professionnelle des parties, il devait par ailleurs rejeter la requête commune en divorce.

En outre, on relèvera que les fiches et le certificat de salaire produits à l'audience du 31 janvier 2019 par l'intimé font état de cotisations à la prévoyance professionnelle. Par ailleurs, le texte de la convention sur les effets du divorce signée par les parties le 4 avril 2018 mentionne des "*bien(s) immobilier(s)*" en Gambie censés permettre à l'intimé de "*vivre une retraite confortable*". Le premier juge ne pouvait donc pas non plus tenir pour établies les affirmations de l'intimé à ladite audience, selon lesquelles son revenu était trop faible pour cotiser à la prévoyance professionnelle. Ce point nécessitait une instruction portant sur le montant des éventuels avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par l'intimé durant le mariage, et plus généralement sur les situations respectives de prévoyance des parties, notamment au regard d'éventuels biens dont elles seraient propriétaires à l'étranger. Ces éléments ne paraissent en effet pas avoir fait l'objet d'une instruction, étant précisé que les maximes d'office et inquisitoires étaient pleinement applicables en première instance.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour complément d'instruction sur les questions de la prévoyance professionnelle, incluant les avoirs accumulés par l'intimé, et de la situation plus générale de prévoyance des parties à l'issue de la liquidation du régime matrimonial prévue par celles-ci. A cet égard, il est précisé que si la renonciation au partage des avoirs de prévoyance professionnelle se révèle incompatible avec l'art. 124b CC, il conviendra, conformément à la jurisprudence citée plus haut, de rejeter la requête commune en divorce.

3. Au vu des considérants qui précèdent, la question de savoir si les pièces produites par l'appelante au stade de l'appel sont recevables peut rester ouverte. Il en va de même de la recevabilité des faits allégués par l'appelante dans la présente procédure d'appel, ainsi que des mesures d'instruction requises, lesquelles n'ont plus d'objet au vu de l'issue de la cause.
4. **4.1** Lorsque la Cour de céans statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 318 al. 3 CPC). Les frais sont en principe mis à la charge la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut néanmoins 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).
 - 4.2.1** En l'espèce, il n'y a pas lieu de statuer sur la quotité et la répartition des frais de première instance dans la mesure où il appartiendra au Tribunal de statuer sur cette question dans la décision finale.
 - 4.2.2** Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à l'000 fr., seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe. Ils sont compensés avec l'avance du même montant

effectuée par l'appelante. L'intimé plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, sa part des frais judiciaires sera provisoirement supportée par l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), étant rappelé que les bénéficiaires de l'assistance juridique sont tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC (art. 19 RAJ). La somme de 1'000 fr. sera restituée à l'appelante par les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

5. Le présent arrêt, qui ne constitue pas une décision finale, peut être porté au Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière civile, aux conditions de l'art. 93 LTF.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 6 juin 2019 par A_____ contre le jugement JTPI/6330/2019 rendu le 6 mai 2019 par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance dans la cause C/12800/2018-16.

Au fond :

Annule le jugement entrepris.

Renvoie la cause à l'autorité de première instance pour complément d'instruction sur les situations de prévoyance respectives des parties, et nouvelle décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge de B_____.

Laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève les frais judiciaires de 1'000 fr. mis à la charge de B_____.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à rembourser à A_____ la somme de 1'000 fr.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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.