REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21497/2003 **ACJC/50/2005**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 14 JANVIER 2005

Entre

Madame A _____, appelante d'un jugement rendu par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 juin 2004, comparant par Me Lisa Locca, avocate, Grand'rue 25, case postale 5560, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur A _____, intimé, comparant par Me Pierre Gasser, avocat, bld des Philosophes 17, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du

EN FAIT

A. Par jugement du 17 juin 2004, communiqué aux parties par plis recommandés du greffier du 23 juin 2004 et reçu par Madame A _____ le lendemain, le Tribunal de première instance a dissous par le divorce le mariage des époux A _____ (ch. 1), attribué à Madame A _____ l'autorité parentale et la garde sur l'enfant B _____, né le _____ 1986 (ch. 2) et accordé à Monsieur A _____ un large droit de visite (ch. 3).

S'agissant des aspects financiers du divorce, le Tribunal a donné acte à Monsieur A _____ de son engagement de verser à Madame A _____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 400 fr. à titre de contribution à l'entretien de B _____, jusqu'à la majorité et même au-delà en cas d'études sérieuses et régulières (ch. 4); il a donné acte aux parties de la liquidation de leur régime matrimonial (ch. 5), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle (ch. 6) dit que la procédure serait transmise au Tribunal compétent pour fixer les montants à partager et procéder au partage (ch. 7).

Enfin, le Tribunal a donné acte aux époux de ce qu'il renonçaient à toute contribution d'entretien post-divorce pour eux-mêmes (ch. 8), compensé les dépens (ch. 9), condamné les parties à respecter et exécuter les dispositions du jugement (ch. 10) et les a déboutées de toutes autres conclusions (ch. 11).

B. Par acte déposé au greffe de la Cour le 24 août 2004, Madame A _____ forme appel contre ce jugement. Elle conclut à l'annulation des chiffres 6 et 7 de son dispositif relatifs au partage des avoirs de prévoyance professionnelle et sollicite que soit exclu tout partage des avoirs des époux. Pour le surplus, elle demande la confirmation du jugement entrepris.

Dans son mémoire de réponse, Monsieur A _____ s'en rapporte à justice quant à la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle des époux.

C. Les faits pertinents pour la solution du litige sont les suivants :

a) Le _____ 1984, Monsieur A _____, né le _____ 1956 à _____ (Maroc), originaire de Genève, et Madame A _____, née le _____ 1954 à Genève, originaire de _____ (GE) ont contracté mariage à _____ (GE). Les époux n'ont pas conclu de contrat de mariage.

Un enfant – aujourd'hui majeur – est issu de cette union, B _____, né le _____ 1986 à Genève.

b) Entre le début du mariage et l'année 1991, Madame A _____ a travaillé en qualité d'employée de banque. En juillet 1991, elle a retiré le montant de sa

prestation de libre passage qui s'élevait à 63'823 fr. Sur cette somme, 60'000 fr. ont été affectés au remboursement de dettes issues du ménage.

Dans le but de se consacrer à l'éducation de leur fils et d'entente avec son mari, Madame A _____ n'a pas exercé d'activité professionnelle entre juillet 1991 et août 1993. Le 1er septembre 1993, Madame A _____ a repris son travail auprès de son précédent employeur, activité qu'elle exerce encore maintenant. Au 1er décembre 2003, son avoir de prévoyance professionnelle s'élevait à 193'739 fr.

c) Jusqu'au 31 mars 1993, Monsieur A _____ a travaillé en qualité de traducteur auprès de l'Organisation des Nations Unies. A cette date, il a retiré son avoir de prévoyance professionnelle, soit US$ 55'930.-, pour commencer une activité d'indépendant. D'avril 1994 à juillet 1995, il a travaillé pour le Haut Commissariat aux Réfugiés (ci-après HCR) et a cotisé à un fonds de prévoyance professionnelle. Par la suite, il a occupé des emplois dont le salaire était trop faible pour cotiser. A l'heure actuelle, il reçoit des prestations de l'assurance-chômage.

Aucun document n'a été produit au sujet de la prévoyance professionnelle acquise lors de l'emploi auprès du HCR.

d) Les époux se sont séparés en octobre 1993 et n'ont plus repris la vie commune depuis lors. Un jugement de mesures protectrices rendu le 20 août 1993 a réglé les modalités de la vie séparée ainsi que les effets accessoires : ainsi, la garde sur l'enfant a été attribuée à Madame A _____ et il a été donné acte à Monsieur A _____ de son engagement à verser pour l'entretien de B _____ la somme de 700 fr. par mois.

Dans un premier temps, Monsieur A _____ s'est acquitté de la contribution d'entretien. Le 14 février 1996, Madame A _____ s'est adressée au SCARPA qui lui avança une somme mensuelle de 600 fr. jusqu'en octobre 1998. De cette date et jusqu'en juin 2002, Madame A _____ ne reçut plus aucun montant ni du SCARPA, ni de Monsieur A _____. Ce dernier reprit ses paiements directement auprès de B _____ en juin 2002, versant d'abord 500 fr. par mois jusqu'en juillet 2004, puis 400 fr. par mois.

e) Le 8 octobre 2003, Monsieur A _____ a saisi le Tribunal de première instance d'une requête unilatérale en divorce. Lors de l'audience de comparution personnelle du 19 novembre suivant, les époux sont tombés d'accord sur tous les aspects de leur divorce.

S'agissant des avoirs de prévoyance professionnelle, Monsieur A _____ a déclaré renoncer à tout partage. Il a motivé cette décision par le fait qu'il n'avait pas contribué suffisamment à l'entretien de son fils pendant les dix dernières années et que sa contribution future (400 fr. par mois) demeurait modeste. De son

côté, Madame A _____ a estimé qu'un partage serait inéquitable dans ces circonstances ; elle a ajouté dans une audience ultérieure que son mari aurait eu la possibilité de se constituer un fonds de prévoyance pendant la durée de leur séparation.

Le 17 juin 2004, le Tribunal a rendu le jugement dont est appel. Celui-ci est conforme aux conclusions communes des parties, sauf en ce qui concerne la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle.

D. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel a été formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 296 et 300 LPC).

Comme le jugement dont est appel a été rendu en premier ressort (art. 387 LPC), la cognition de la Cour est complète (art. 291 LPC).

2. Le présent appel ne concerne que la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle ordonné par le premier juge. L'entrée en force du jugement peut être constatée pour les autres points que le Tribunal a tranchés (art. 148 al. 1 CC).

2.1. A teneur de l'art. 122 al. 1 CC, lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie du conjoint calculée pour la durée du mariage. Le juge peut cependant 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).

Seules des circonstances économiques postérieures au divorce peuvent justifier le refus du partage conformément à l'art. 123 al. 2 CC. Le juge doit apprécier ces circonstances en appliquant les règles du droit et de l'équité conformément à l'art. 4 CC (SJ 2004 I 12 consid. 4.2.2). Lorsqu'il est saisi de conclusions d'accord sur la question, le juge doit vérifier d'office que l'époux qui renonce au partage des prestations de prévoyance bénéficie d'une autre manière d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente (art. 141 al. 3 CC).

2.2. Dans le domaine de l'organisation de leurs relations patrimoniales, les époux jouissent d'une large autonomie de la volonté. La question du partage des avoirs LPP est cependant différente. En effet, comme la garantie d'une prévoyance professionnelle appropriée est un mandat constitutionnel (art. 113 Cst féd.), la compensation des expectatives de prévoyance ne peut être entièrement laissée à la

libre disposition des parties. Pour ce motif, la loi a introduit certains garde-fous destinés à protéger le créancier de prévoyance, à savoir – dans la majorité des cas – la femme divorcée (TRIGO TRINDADE, Prévoyance professionnel, divorce et succession, SJ 2000 II 479).

Ainsi, lorsque l'un des conjoints – dans la majorité des cas la femme – 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. Il s'ensuit que chaque époux a normalement un droit inconditionnel a la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage (SJ 2004 I 12 consid. 4.2.1).

2.3. La présente situation diffère sensiblement de celle qu'avait en vue le législateur pour prévoir une norme impérative de protection de l'époux créancier de prévoyance.

En effet, l'époux susceptible d'être créancier de prévoyance n'est pas dans le cas présent celui qui a renoncé à son travail pour se vouer à des tâches ménagères, mais celui qui a préféré investir son précédent avoir pour entreprendre une activité indépendante. Ce choix n'était donc pas lié à des contingences d'organisation familiale, mais relevait du seul arbitre de l'époux concerné ; de surcroît, la décision a été prise peu de temps avant la séparation du couple de sorte que la famille n'était pas en mesure de participer aux éventuels avantages financiers déduits d'une activité indépendante ; enfin, l'évolution de la situation financière négative de l'époux a entraîné la cessation de toute contribution d'entretien pour l'enfant entre 1996 et 2002. Aujourd'hui, l'intimé est âgé de 48 ans ; il n'allègue pas souffrir de handicap qui l'empêcherait de prétendre à une pleine capacité de gain et se trouve – à l'instar de ce que l'appelante a entrepris lors de la séparation du couple – en mesure de reconstituer une prévoyance professionnelle.

Dans de telles circonstances, la convention des parties consistant à renoncer au partage légal des avoirs de prévoyance peut être ratifiée par le juge. Cette solution – qui n'est pas manifestement inéquitable – répond au contraire à un certain sentiment de la justice. On peut d'ailleurs relever que plusieurs cours cantonales ont refusé le partage des avoirs LPP lorsque les époux n'ont jamais fondé de communauté conjugale (OGer Zürich, ZR 2002 N 95 consid. 2b ; TC Fribourg FamPra 2004 p. 382 consid. 3c). Or, les avoirs de prévoyance litigieux ont justement été acquis en l'espèce lorsque les époux ne formaient plus de communauté conjugale. Enfin, une tendance – qu'il faut approuver – se dessine dans le domaine auprès des instances judiciaires pour privilégier l'autonomie des

parties au détriment d'une application trop stricte des normes de protection de l'époux créancier (cf. BAUMANN/LAUTERBURG, Teilen ? Teilen !, FamPra 2003 p. 753).

Par conséquent, les dispositions du jugement entrepris relatives au partage des avoirs de prévoyance professionnelle doivent être annulées.

3. Vu la qualité des parties, les dépens seront compensés (art. 176 al. 3 LPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté le 24 août 2004 par Madame A _____ contre le jugement JTPI/7545/2004 prononcé le 17 juin 2004 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21497/2003-4.

Au fond :

Constate que les chiffres 1 à 5 et 8 à 11 du dispositif de ce jugement sont entrés en force.

Annule les chiffres 6 et 7 du dispositif de ce jugement.

Et statuant à nouveau sur ces points :

Refuse le partage des avoirs accumulés par Monsieur A _____ et Madame A _____ entre le _____ 1984 et l'entrée en force du prononcé du divorce.

Compense les dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur François CHAIX, Monsieur Daniel DEVAUD, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :	La greffière :
Marguerite JACOT-DES-COMBES	Nathalie DESCHAMPS