

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22181/2015

ACJC/735/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MERCREDI 6 JUIN 2018**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'un jugement rendu par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 mai 2016, comparant en personne,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Michel Celi Vegas, avocat, rue du Cendrier 12-14, case postale 1207, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 juin 2018.

---

## **EN FAIT**

**A.** Par jugement non motivé JTPI/6472/2016 du 19 mai 2016, dont la motivation a ensuite été notifiée aux parties le 19 décembre 2016, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a notamment prononcé le divorce de B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ (chiffre 1 du dispositif), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance acquis par les parties au cours du mariage puis transmis la procédure à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice afin qu'elle procède à la détermination des avoirs à partager ainsi qu'au partage (ch. 5), mis les frais à la charge des parties par moitié chacune (ch. 6), arrêté lesdits frais à 3'000 fr., compensés avec l'avance fournie par l'épouse, condamné celle-ci à verser 500 fr. et l'époux 1'500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 7), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).

**B. a.** Par acte déposé le 1<sup>er</sup> février 2017 au greffe de la Cour, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation du chiffre 5 du dispositif. Préalablement, il conclut à ce qu'il soit ordonné à son ex-épouse de produire ses avis de taxation fiscaux complets pour les exercices 2011 à 2014 avec l'intégralité des annexes (état des titres, relevés bancaires au 31 décembre de chaque année, etc.), les bordereaux correspondants pour l'impôt cantonal, communal et fédéral ainsi que les situations annuelles du compte de l'intéressée auprès de l'administration fiscale avec indication des versements effectués, et ses bilans et comptes de pertes et profits pour les années 2013 à 2016.

Principalement, il conclut à ce qu'il soit dit qu'il n'y a pas lieu de partager par moitié les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage et à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus, avec suite de frais et dépens de première instance et d'appel.

Sa conclusion préalable tendant à la suspension du caractère exécutoire attaché au dispositif du jugement querellé a été déclarée sans objet par arrêt ACJC/899/2017 de la Cour du 20 juillet 2017.

**b.** B\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

**c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

**d.** Par ordonnance ACJC/206/2018 du 19 février 2018, la Cour a sollicité des parties la production d'attestations relatives à leur prévoyance professionnelle et leur détermination à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau droit y relatif.

---

Les parties ont donné suite à cette requête par plis des 15 mars et 10 avril 2018.

La cause a ensuite été gardée à juger.

**C.** Les éléments suivants résultent du dossier :

**a.** B \_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1971, de nationalité \_\_\_\_\_, et A \_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1956, originaire du \_\_\_\_\_, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2006 à \_\_\_\_\_.

Par contrat du 15 juin 2006, les époux ont adopté le régime matrimonial de la séparation de biens.

Aucun enfant n'est issu de leur union.

**b.** Par requête déposée au greffe du Tribunal le 26 octobre 2016, l'épouse a formé une demande unilatérale en divorce, concluant notamment au partage par moitié des avoirs LPP accumulés pendant le mariage.

**c.** Dans sa réponse, l'époux a préalablement conclu à ce que le Tribunal ordonne à son épouse de produire certaines pièces (entre autres celles qu'il a requises en seconde instance).

Au fond, il s'est notamment opposé au partage des avoirs de prévoyance professionnelle, en raison de son âge et de la faible quotité des avoirs accumulés. Il a fait valoir que son épouse, plus jeune, serait en mesure de se constituer un avoir équivalent.

**d.** A l'audience du 29 avril 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives, renonçant à tout autre acte d'instruction.

**D.** **a.** B \_\_\_\_\_ exerce une activité indépendante en qualité de \_\_\_\_\_ depuis 2008. En 2012, elle a réalisé un bénéfice net de 39'418 fr., soit 38'617 fr. après déduction de 801 fr. de cotisations sociales, ce qui représente un revenu mensuel net de 3'218 fr. A \_\_\_\_\_ allègue que son ex-épouse a engagé du personnel et acquis de nouvelles machines de \_\_\_\_\_, de sorte que ses revenus auraient augmenté depuis lors.

Il résulte des courriers de la Centrale du 2<sup>ème</sup> pilier du 19 mars 2018 et de la F \_\_\_\_\_ [caisse de prévoyance] du 28 mars 2018 que l'intéressée ne dispose d'aucun avoir de prévoyance professionnelle. Elle a récemment ouvert un compte de libre passage auprès de C \_\_\_\_\_, le numéro dudit compte étant cependant illisible sur le document produit.

**b.** A \_\_\_\_\_ travaille à temps complet en qualité de \_\_\_\_\_ pour D \_\_\_\_\_ et a perçu à ce titre, en 2015, un salaire mensuel net, arrondi, de 5'780 fr., versé treize fois l'an.

---

Selon une attestation de la Caisse de prévoyance E\_\_\_\_\_ du 15 mars 2018, il avait accumulé, au 31 octobre 2016 (moment du dépôt de la demande de divorce) une prestation de sortie de 221'583 fr. 90. La prestation de sortie accumulée avant le mariage était de 12'666 fr. 80, intérêts au jour de l'introduction de la procédure de divorce compris.

Il a allégué, sans preuve à l'appui, avoir procédé pendant le mariage à des rachats de ses avoirs LPP, raison pour laquelle ceux-ci étaient si importants.

### **EN DROIT**

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) qui statue notamment sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, seul point encore litigieux devant la Cour, soit sur une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 al. 2 et 308 al. 2 CPC).
2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La maxime inquisitoire atténuée est applicable aux questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (art. 277 al. 3 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_111/2014 du 16 juillet 2014 consid. 4.2 et les références).

3. C'est à juste titre que les parties ne remettent pas en cause la compétence des tribunaux genevois (art. 59 let. a et 63 LDIP) ou l'application du droit suisse au présent litige (art. 61 al. 1 LDIP).
4. Invoquant une violation de son droit d'être entendu, de son droit à la preuve et de la maxime d'office, l'appelant sollicite qu'il soit ordonné à l'intimée de produire certaines pièces relatives à sa situation financière, qu'il avait déjà requises en première instance.

**4.1** L'art. 316 al. 3 CPC autorise les parties à solliciter des actes d'instruction devant la Cour. Cette dernière peut librement décider d'administrer des preuves lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration ou de donner suite à une offre que l'instance inférieure a refusé d'accueillir, de procéder à l'administration d'un moyen nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4).

Le droit à la preuve n'exclut pas l'appréciation anticipée des preuves, en ce sens que le juge peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves déjà administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant

d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont proposées, il a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1, 138 III 374 consid. 4.3.2).

**4.2** En l'espèce, la Cour dispose d'un pouvoir d'examen en fait et en droit identique à la juridiction de première instance, de sorte qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu de l'appelant peut être réparée devant elle.

Quoi qu'il en soit, la Cour de céans s'estime suffisamment renseignée pour statuer sur le présent appel, de sorte que la cause est en état d'être jugée.

Partant et compte tenu de l'issue du litige (cf. *infra* ch. 5.3), les griefs de l'appelant doivent être rejetés et il ne sera pas donné suite à ses conclusions préalables.

- 5.** L'appelant soutient qu'il y a lieu de déroger au partage des avoirs de prévoyance professionnelle qu'il a accumulés durant le mariage et de dénier tout droit de ce chef à l'intimée, pour des raisons d'équité.

**5.1** Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le traitement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est régi par le nouveau droit; les procès pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès cette date (art. 7d al. 1 et 2 Titre final CC).

Le présent litige s'examine en conséquence à la lumière du nouveau droit.

**5.2.1** Les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux (art. 122 CC).

Lorsqu'aucune prestation d'invalidité ou de vieillesse n'est servie par une institution de prévoyance au moment de l'introduction de la procédure de divorce, les prestations de sortie acquises durant le mariage, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié (art. 123 al. 1 CC).

**5.2.2** L'art. 124b al. 2 CC permet au juge d'attribuer moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou de n'en attribuer 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 des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2).

Le nouveau droit n'exige plus que le partage s'avère «manifestement» inéquitable, ce qui doit permettre au juge de prononcer plus facilement un refus que sous l'ancien droit. Il y a iniquité lorsqu'un partage par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle de l'un des époux engendre pour lui une situation qui paraît

choquante au regard de celle de son conjoint. C'est à l'aune des besoins de prévoyance professionnelle de l'un et de l'autre époux à la suite du partage que le juge doit se prononcer (LEUBA, Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, *in* FamPra.ch 2017 p. 25).

Le partage peut ainsi notamment être refusé lorsque le conjoint économiquement plus fort s'est constitué une prévoyance sous la forme d'un troisième pilier A exclusivement, alors que les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens et que l'époux économiquement plus faible ne dispose que d'un modeste avoir de prévoyance professionnelle (LEUBA, *op. cit.*, p. 26).

En ce qui concerne le chiffre 2 de la disposition précitée, il ne s'agit pas de considérer les besoins de prévoyance d'un conjoint seulement, mais bien d'apprécier leurs besoins respectifs et, au regard de cette appréciation, de se prononcer sur le caractère inéquitable ou non du partage. Le législateur a tenu à souligner une hypothèse en particulier, ajoutant encore les mots suivants : «compte tenu notamment de leur différence d'âge». Celle-ci peut être illustrée par l'exemple suivant : les conjoints sont âgés respectivement de 55 ans et 34 ans; en raison du taux progressif des bonifications de vieillesse - qui est fonction de l'âge de l'assuré - ils ont, pour un même salaire et une même durée d'assurance, accumulé chacun durant le mariage un avoir d'un montant très différent. Il est, dès lors, en principe légitime dans ce cas, et sauf autres circonstances pertinentes, de renoncer au partage des avoirs de prévoyance professionnelle (LEUBA, *op. cit.*, p. 26-27).

Sous l'ancien droit, il avait notamment été considéré que le refus du partage total ou partiel pouvait par exemple se justifier lorsque les époux étaient séparés de biens et que l'un d'entre eux, salarié, avait accumulé obligatoirement un deuxième pilier alors que l'autre, exerçant une activité à titre indépendant, s'était constitué un troisième pilier d'un certain montant (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_220/2015 du 11 novembre 2015 consid. 5.2).

**5.3** En l'espèce, aucun des époux ne perçoit de rente d'invalidité ou de vieillesse, de sorte qu'en application du nouveau droit les prestations de sortie acquises par les parties depuis leur mariage jusqu'au dépôt de la demande en divorce doivent, en principe, être partagées en application de l'art. 123 CC.

Les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par l'appelant pendant le mariage et jusqu'au jour du dépôt de la demande s'élevaient à 208'916 fr. 20 (221'583 fr. 90 – 12'666 fr. 80). Durant la même période, l'intimée n'a pas cotisé à la LPP, car elle exerce une activité indépendante.

Par conséquent, c'est en principe une somme de 104'458 fr. 10 (208'916 fr. 20/2) que l'appelant devrait verser à l'intimée au titre du partage des avoirs de prévoyance professionnelle.

L'appelant fait valoir qu'un tel partage conduirait à un résultat inéquitable, en raison de la différence d'âge importante entre les parties.

Il est vrai que l'appelant, âgé de 60 ans au commencement de la procédure de divorce, ne dispose plus que de cinq ans pour cotiser à la LPP. Pour sa part, l'intimée, âgée de 45 ans au moment où elle a introduit la demande en divorce, dispose d'une pleine et entière capacité de gain, qu'elle peut mettre à profit pendant près de vingt ans depuis le dépôt de la demande en divorce, en vue de se constituer des avoirs pour sa retraite (3<sup>ème</sup> pilier ou 2<sup>ème</sup> pilier en cas de reprise d'une activité salariée).

Au regard de la différence d'âge entre les parties, du nombre d'années restant à chacun avant d'atteindre l'âge de la retraite et du modeste avoir de prévoyance professionnelle dont dispose l'appelant, il apparaît inéquitable de partager par moitié l'avoir accumulé durant le mariage; un tel partage aurait pour effet de compromettre l'avenir économique de l'appelant au moment de la retraite, étant précisé qu'il ne résulte pas du dossier qu'il disposerait, en sus, d'une fortune ou d'un 3<sup>ème</sup> pilier.

Il existe donc, en l'occurrence, de justes motifs permettant de s'écarter du principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage. Cependant, il y a lieu de tenir compte du fait que l'intimée se trouve dépourvue de toute prévoyance professionnelle et qu'il ne ressort pas du dossier qu'elle se serait constituée un 3<sup>ème</sup> pilier ou disposerait d'une fortune personnelle. Indépendamment de la situation financière actuelle de l'intéressée, qui ne résulte au demeurant pas du dossier, il apparaît peu probable qu'elle soit en mesure de cumuler un avoir de prévoyance suffisant pour sa retraite.

Au regard de l'ensemble de ce qui précède, il apparaît équitable de répartir les avoirs de prévoyance accumulés par l'appelant durant le mariage jusqu'au moment du dépôt de la demande de divorce à raison de deux tiers en sa faveur et d'un tiers en faveur de l'intimée, ce qui conduit à verser un montant, arrondi, de 70'000 fr. (208'916 fr. 20/3) sur le compte de cette dernière.

L'appel est dès lors partiellement admis. Le chiffre 5 du dispositif du jugement querellé sera par conséquent annulé et il sera ordonné à E\_\_\_\_\_ de verser le montant de 70'000 fr. sur le compte de libre passage de l'intimée.

- 6. 6.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Le montant des frais judiciaires de première instance, fixé à 3'000 fr. par le premier juge, l'ayant été en conformité avec les dispositions légales applicables en la matière et n'étant de surcroît pas critiqué par les parties, il sera confirmé.

Eu égard à la nature et à l'issue du litige, il n'y a pas lieu de revoir la décision du premier juge de répartir les frais judiciaires de première instance à parts égales entre les parties et de laisser chacune d'elles supporter ses propres dépens (art. 106 al. 2 et art. 107 al. 1 let. c CPC).

Le jugement sera donc confirmé sur ce point.

**6.2** Les frais judiciaires d'appel, y compris la décision sur effet suspensif, seront fixés à 1'000 fr. (art. 96 CPC, art. 30 et 35 RTFMC).

Vu la nature et l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties, lesquelles conserveront à leur charge leurs propres dépens (art. 95 al. 3, 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

La part des frais judiciaires mis à la charge de l'appelant, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique, sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève (art. 122 al.1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ).

L'intimée sera condamnée à verser 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel formé le 1<sup>er</sup> février 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/6472/2016 rendu le 19 mai 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22181/2015-11.

**Au fond :**

Annule le chiffre 5 de ce dispositif et, statuant à nouveau sur ce point :

Ordonne à la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève de transférer la somme de 70'000 fr. par débit du compte de A\_\_\_\_\_ (AVS n° \_\_\_\_\_), sur le compte de libre passage de B\_\_\_\_\_, à charge pour cette dernière de communiquer le numéro dudit compte à la caisse de prévoyance débitrice.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les répartit par moitié entre les parties.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser le montant de 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais judiciaires d'appel.

Laisse provisoirement à la charge de l'Etat la somme de 500 fr. due par A\_\_\_\_\_ à titre de frais judiciaires d'appel.

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

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.*