

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9604/2017

ACJC/1429/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 9 OCTOBRE 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 21^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 mars 2018, comparant en personne,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Bruno Mégevand, avocat, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.10.2018.

EN FAIT

A. Par jugement du 6 mars 2018, le Tribunal de première instance, statuant sur requête unilatérale, ratifiant l'accord des parties, a dissous par le divorce le mariage contracté le _____ 2010 à C_____ (GE) par B_____, née [B_____] le _____ 1967 à Genève (GE), et A_____, né le _____ 1962 à Genève (GE), citoyen italien (ch. 1 du dispositif), donné acte aux parties qu'elles avaient liquidé à l'amiable leurs rapports patrimoniaux issus du mariage et qu'elles n'avaient plus aucune prétention à faire valoir de ce chef (ch. 2), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance acquis par les parties au cours du mariage et ordonné en conséquence à la D_____, Comptes de libre passage, _____ [adresse], de prélever le montant de 34'873 fr. 65 du compte de libre passage de A_____, n° 1_____, et de le transférer en faveur du compte de libre passage de B_____, n° d'assurée 2_____, auprès de la [caisse de compensation] E_____, [l'employeur] F_____ SA, _____ [adresse] (ch. 3), donné acte aux parties de leur renonciation réciproque à une contribution d'entretien post-divorce (ch. 4), mis les frais, arrêtés à 600 fr., pour moitié à charge de chaque partie (ch. 5), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour le 16 mai 2018, A_____ a formé appel contre ce jugement. Il a conclu à l'annulation du chiffre 3 de son dispositif et, cela fait, statuant à nouveau, à ce qu'il soit renoncé au partage des avoirs de prévoyance accumulés durant le mariage et à ce que les frais judiciaires soient mis à la charge de l'Etat de Genève, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice pour détermination du montant à transférer et ordonner le transfert de celui-ci.

Il a déposé avec son appel une pièce nouvelle, à savoir un courrier de la G_____ du 27 janvier 2016 dont il ressort que l'avoir de prévoyance constitué au moment du mariage s'élève à 84'048 fr. 15.

b. Dans sa réponse du 19 juillet 2018, B_____ s'en est rapportée à justice.

c. Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 20 juillet 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Les époux B_____, née [B_____] le _____ 1967, et A_____, né le _____ 1962, se sont mariés le _____ 2010 à C_____ (GE).

Ils se sont soumis au régime matrimonial de la séparation de biens, par contrat instrumenté le 31 mai 2010 par Me H_____, notaire à Genève.

Les époux A_____/B_____ n'ont pas eu d'enfant et se sont séparés en décembre 2014.

b. B_____ travaille à plein temps pour F_____SA pour un salaire mensuel brut de 6'500 fr., soit 5'757 fr. 40 nets.

A_____ travaille à plein temps pour I_____ Sàrl, pour un salaire mensuel brut de 5'525 fr., soit 4'526 fr. 20 nets.

c. Par requête déposée au greffe du Tribunal de première instance le 28 avril 2017, B_____ a formé une demande unilatérale en divorce.

Elle a conclu au prononcé du divorce, à ce qu'il soit donné acte aux parties de leur renonciation réciproque à toute contribution d'entretien post-divorce, à ce qu'il soit dit et constaté qu'il n'y avait pas lieu d'attribuer le domicile conjugal, les parties ayant pris leurs dispositions pour retrouver un nouveau logement, à la réserve de son droit de compléter ses conclusions s'agissant du partage de la prévoyance professionnelle une fois l'attestation actualisée produite par A_____, à ce que le Tribunal constate que, compte tenu du fait que les parties sont mariées sous le régime de la séparation de biens, il n'y avait pas lieu de procéder à la liquidation dudit régime.

Selon attestation de la E_____ du 1^{er} mars 2017 qu'elle a déposée à cette occasion, l'avoir de prévoyance professionnelle qu'elle a acquis au cours du mariage s'élève à 58'331 fr. 35 (147'275 fr. 15 [prestation de sortie au 1^{er} mars 2017] – 88'943 fr. 80 [prestation de sortie à la date du mariage]).

d. Lors de l'audience de conciliation du 31 août 2017, B_____ a confirmé sa demande.

A_____ s'est déclaré d'accord avec le principe du divorce. Il a confirmé que tous les rapports patrimoniaux des parties avaient déjà été liquidés à l'amiable et qu'il renonçait à toute contribution d'entretien post-divorce. Il a précisé être toujours dans l'attente d'une attestation relative à la prévoyance professionnelle qu'il avait acquise au cours du mariage, laquelle avait été requise par le Tribunal avec la convocation à l'audience de conciliation.

Il ressort en outre du procès-verbal de l'audience, signé par les parties, que celles-ci ont déclaré qu'elles étaient toutes deux favorables à une renonciation au partage par moitié des avoirs de prévoyance acquis pendant le mariage. Les parties ont pris note de ce que le Tribunal souhaitait avoir connaissance du montant de l'avoir de prévoyance acquis par A_____.

Les parties ont convenu de partager par moitié les frais de la procédure, arrêtés à 600 fr.

Le procès-verbal de l'audience indique que la cause serait gardée à juger, par un jugement non motivé, conformément à l'accord des parties, dès que A_____ aurait transmis le montant de son avoir de prévoyance professionnelle, qui serait communiqué pour information à B_____.

e. A_____ n'a pas fourni d'attestation au sujet de la prévoyance professionnelle acquise au cours du mariage.

f. Par ordonnance du 17 octobre 2017, le Tribunal a ainsi sollicité cette attestation de la D_____, Agence régionale de la Suisse Romande, à J_____ [VD], dès lors que A_____ avait mentionné cette institution lors de l'audience du 31 août 2017.

Celle-ci a invité le Tribunal à s'adresser à l'Administration des comptes de libre passage à Zurich, au motif que A_____ était sorti de la D_____ le 31 décembre 2015.

g. Le 31 octobre 2017, le Tribunal s'est adressé à ladite Administration pour obtenir une attestation au sujet de l'avoir accumulé par A_____ au cours du mariage.

Le 19 janvier 2018, celle-ci a adressé au Tribunal une attestation, dont il ressort que, le 28 avril 2017, l'avoir de prévoyance professionnelle de A_____ s'élevait à 128'080 fr. 26, le partage étant réalisable. L'extrait de compte de prévoyance indique que le montant à la date du mariage est inconnu.

h. Le 23 janvier 2018, le Tribunal a transmis aux deux parties les documents reçus de la D_____. Il les a informées que, sauf détermination contraire de leur part avant le vendredi 16 février 2018, le jugement de divorce ordonnerait un partage par moitié des avoirs de prévoyance acquis par les deux parties au cours du mariage, le calcul étant effectué sur la base des montants figurant au dossier.

i. Le 16 février 2018, B_____ a écrit au Tribunal qu'elle n'avait pas de détermination particulière à faire s'agissant des avoirs de prévoyance acquis par A_____.

A_____ ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.

j. Dans son jugement du 6 mars 2018, motivé à la suite de la demande de A_____, le Tribunal a notamment indiqué, en ce qui concernait la prévoyance professionnelle, que les parties avaient certes déclaré, lors de l'audience du 31 août 2017, qu'elles étaient favorables à une renonciation au partage par moitié des avoirs de prévoyance acquis au cours du mariage. L'avoir acquis par l'époux n'était toutefois pas connu et il avait dû obtenir lui-même les informations à ce sujet, suite au défaut de collaboration de A_____.

Ce dernier ne s'était pas manifesté dans le délai au 16 février 2018 qui avait été imparti aux deux parties par une ordonnance du 23 janvier 2018 qui indiquait que, sauf détermination contraire des parties, le jugement de divorce ordonnerait un partage par moitié des avoirs de prévoyance acquis par les parties au cours du mariage, le calcul étant effectué sur la base des documents figurant au dossier. Ainsi, il procéderait au partage par moitié, conformément à la règle posée par l'art. 122 CC.

Les avoirs acquis par les parties au cours du mariage totalisaient 186'411 fr. (58'331 fr. 35 + 128'080 fr. 26). Chaque époux avait donc une prétention de 93'205 fr. La caisse de prévoyance de A_____ devait donc verser 34'873 fr. 65 à celle de B_____.

EN DROIT

1. **1.1** 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. 142 al. 1 et 2, 145 al. 1 let. a et 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 porte sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La maxime des débats s'applique à la procédure concernant le régime matrimonial et les contributions d'entretien après le divorce (art. 277 al. 1 CPC).

Le tribunal établit les faits d'office (art. 277 al. 3 CPC), en particulier en matière de prévoyance professionnelle (art. 73 al. 3 LPP). 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'appelant fait valoir que le Tribunal avait retenu à tort que les avoirs de prévoyance qu'il avait accumulés durant le mariage s'élevaient à 128'080 fr. 26 puisque l'attestation sur laquelle il s'est fondé indiquait que le montant accumulé à la date du mariage était inconnu. Il ressortait du courrier qu'il produisait devant la Cour qu'il était de 44'032 fr. 11 (128'080 fr. 26 – 84'048 fr. 15), soit un montant inférieur à celui de son épouse.

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). 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 (art. 123 al. 1 CC).

L'art. 124b CC règle les conditions auxquelles le juge ou les époux peuvent déroger à ce principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle. Comme sous l'ancien droit, les époux peuvent, dans une convention sur les effets du divorce, renoncer en tout ou partie au partage. Le nouveau droit a toutefois assoupli les conditions auxquelles la renonciation est soumise. Tandis que l'art. 123 al. 1 aCC prescrivait que le conjoint qui renonçait à sa part devait pouvoir bénéficier d'une autre manière d'une prévoyance vieillesse et invalidité quantitativement et qualitativement "équivalente", le nouvel art. 124b al. 1 CC dispose qu'une prévoyance vieillesse et invalidité "adéquate" doit rester assurée. La notion de prévoyance "adéquate" est moins étroite que celle de prévoyance "équivalente", le nouveau droit ayant assoupli l'exigence quantitative (Message LPP, FF 2013 4368 s.; LEUBA, Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, in FamPra.ch 2017, p. 3 ss, 22 s.; JUNGO/GRÜTTER, in FamKomm Scheidung, Band I, 3^{ème} éd. 2017, n° 4 ad art. 124b CC).

Le juge doit notamment vérifier que la convention des époux est conforme à la loi (art. 280 al. 1 let. c CPC) et ainsi s'assurer d'office que l'époux qui renonce à sa part bénéficie d'une prévoyance adéquate au sens de l'art. 124b al. 1 CC (art. 280 al. 3 CPC; JUNGO/GRÜTTER, in FamKomm Scheidung, Band II, 3^{ème} éd. 2017, n° 15 s. ad art. 280 CPC; SPYCHER, in Berner Kommentar, ZPO, 2012, n° 16 ad art. 280 CPC), afin notamment d'éviter que celui-ci "finisse par être à la charge des pouvoirs publics" (Message LPP, FF 2013 p. 4369). A cet égard, il effectuera une appréciation générale du niveau de prévoyance de l'époux concerné (LEUBA, op. cit., p. 23). Il tiendra compte de ses conditions de vie et en particulier de son âge.

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (FERREIRA, in Commentaire pratique, Droit matrimonial, n° 13 ad art. 280 CPC et la référence; OBERSON/WAELTI, Nouvelles règles de partage de la prévoyance: les enjeux du point de vue judiciaire, in FamPra.ch 2017, p. 100 ss, 125).

2.2. En l'espèce, le Tribunal a cherché à connaître la situation des époux en matière de prévoyance professionnelle et il s'est ainsi adressé à la caisse de prévoyance de l'appelant, celui-ci n'ayant pas transmis d'attestation à cet égard, bien qu'il en avait été requis.

Le Tribunal a cependant retenu de manière inexacte, sur la base des documents qu'il avait été en mesure d'obtenir, que les avoirs de prévoyance de l'appelant accumulés durant le mariage s'élevaient à 128'080 fr., puisqu'il s'agit là en réalité de son avoir total.

Il résulte des documents déposés devant la Cour par l'appelant que son avoir de prévoyance constitué au cours du mariage s'élève à 44'032 fr. 11 (128'080 fr. 26 –

84'048 fr. 15), ce que l'intimée ne conteste pas. Celui de son épouse est de 58'331 fr. 35. Leur situation respective est dès lors similaire.

Un partage par moitié de ces avoirs impliquerait qu'un montant de 7'149 fr. devrait être transféré du compte de prévoyance de l'intimée à celui du recourant. Celui-ci conclut cependant à ce qu'il soit renoncé au partage et l'intimée s'en est rapportée à justice à cet égard. La conclusion de l'appelant correspond à la volonté exprimée par les époux lors de l'audience devant le Tribunal du 31 août 2017. Une telle renonciation ne paraît pas inéquitable, au vu de la situation respective des parties qui, notamment, travaillent toutes les deux, ne sont pas dépourvues de tout avoir de prévoyance et pourront accumuler un avoir supplémentaire jusqu'à la retraite.

Au vu de ce qui précède, il sera fait droit à l'appel. Le ch. 3 du dispositif du jugement attaqué sera annulé et il sera renoncé au partage des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par les parties au cours du mariage.

3. Au vu des circonstances, les frais judiciaires, arrêtés 1'000 fr. (art. 30 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelant (art. 107 al. 2 let. f CPC) dans la mesure où c'est son comportement devant le Tribunal qui a nécessité le dépôt de son appel puisqu'il n'avait pas fourni d'attestation relative à ses avoirs de prévoyance professionnelle, bien qu'il en eut été requis, et qu'il ne s'était pas déterminé à la suite de l'ordonnance du Tribunal du 23 janvier 2018.

Pour les mêmes motifs, il sera condamné aux dépens d'appel de l'intimée, arrêtés à 300 fr., débours et TVA compris, au vu de l'activité limitée de son conseil qui a répondu à l'appel par un simple courrier (art. 84 et 85 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/3737/2018 rendu le 6 mars 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9604/2017-21.

Au fond :

Annule le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué et, cela fait, donne acte aux parties de ce qu'elles renoncent au partage des avoirs de prévoyance professionnelle acquis par elles durant le mariage.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à l'000 fr. les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 300 fr. à B_____ à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

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

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sandra MILLET

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.