

## **GE\_GERICHTE ACJC/1633/2020 vom 16. Dezember 2020**

GE Cour de justice, 2020-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1633\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1633_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1633/2020 du 16 décembre 2020

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1633/2020 del 16 dicembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 15**

fr. 583 x 3'631 jours entre le mariage et le dépôt de la demande en divorce) doit être réuni aux acquêts de l'appelant et partagé lors de la liquidation du régime. Or, non seulement la Cour ne discerne pas comment l'intimée parvient aux chiffres de 11'540 euros et de 595 fr. 90 entre le 7 avril 2015 et le 28 août 2017 sur la base des pièces produites, mais en tout état l'estimation de transferts totaux de 56'582 fr. 10 entre \_\_\_\_\_ 2007 [date de mariage] et le 27 décembre 2016 ne saurait être admise car elle repose sur une extrapolation purement linéaire qui ne se fonde sur aucun indice. En effet, rien ne permet de retenir que l'appelant aurait

- 28/36 -

C/25981/2016 versé et thésaurisé, avec une telle régularité, des montants provenant de revenus réalisés en Suisse, sur des comptes au Portugal, ou aurait remployé ces montants dans des acquisitions dans ce pays. Au contraire, la situation professionnelle et financière de l'appelant semble avoir connu des nombreuses modifications au cours de ces années, ce qui exclut qu'il aurait été en mesure d'économiser régulièrement les montants évoqués par l'intimée. Pour les mêmes raisons, l'intimée ne saurait être suivie lorsqu'elle fait valoir qu'un montant supplémentaire de 56'000 fr. d'économie dissimulées devrait être réuni aux acquêts, dont la moitié, soit 28'000 fr., devrait lui revenir au titre de partage des acquêts. Ce montant découle de pures conjectures qui ne trouvent aucune assise dans la procédure. L'intimée n'a ainsi pas démontré, alors qu'elle en supporte le fardeau de la preuve, que l'appelant aurait dissimulé des acquêts par des transferts d'économies vers l'étranger à hauteur des montants de 56'582 fr. 10 et 56'000 fr. 4.3.2 Il en va de même du prix de vente du véhicule AP\_\_\_\_\_. Ce véhicule a été acquis en leasing par X\_\_\_\_\_ SA en 2011 et il ne ressort pas des pièces produites que X\_\_\_\_\_ SA ou l'appelant en aurait payé le prix de reprise. L'administrateur de P\_\_\_\_\_ SA a déclaré au Tribunal que la société avait vendu une AP\_\_\_\_\_ en août 2016 pour un montant de 10'000 fr. Il n'a toutefois pas précisé si ce véhicule correspondait à celui dont X\_\_\_\_\_ SA disposait sur la base d'un contrat de leasing. L'appelant n'ayant jamais été propriétaire dudit véhicule, le prix d'une vente de celui-ci – contrat dont l'existence n'a, en tout état, pas été prouvée – n'a pas à être réuni aux acquêts de l'appelant, ni partagé avec son ex-épouse dans la liquidation du régime matrimonial. 4.3.3 En conclusion, les réunions aux acquêts de l'appelant des montants de 56'582 fr. 10, 56'000 fr. et 10'000 fr., requises par l'intimée, ne sont pas fondées. 4.4 Le Tribunal a considéré que le régime matrimonial des parties était liquidé, sous réserve du montant de 530 fr. par l'intimée à l'appelant, correspondant à la moitié de son solde bancaire au 27 décembre 2016 en l'113 fr. 07. Ce partage des acquêts est toutefois erroné car il omet de tenir compte des avoirs de l'appelant à la même date, soit 52 fr. 80 sur son compte T\_\_\_\_\_ et 1 euro 91 sur son compte L\_\_\_\_\_, également constitutifs d'acquêts, dont la

moitié aurait dû être attribuée à l'intimée, réduisant d'autant le montant dû à l'appelant.

- 29/36 -

C/25981/2016 En tout état, tant les comptes de l'appelant que celui de l'intimée étaient quasiment vides au jour du dépôt de la demande de divorce. Leurs soldes minimes étaient fonction des flux financiers normaux sur des comptes courants, lesquels auraient pu conduire à des soldes différents à la date pertinente et à un rééquilibrage des acquêts dans l'autre sens. Le partage de ces soldes minimes n'a donc pas lieu d'être. Il serait d'ailleurs contradictoire de parvenir à la conclusion qu'il existerait des acquêts à partager alors que la présente décision constate que les parties émargent toutes deux à l'aide sociale. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la Cour constatera que le régime matrimonial est liquidé et que les ex-conjoints n'ont plus aucune prétention à faire valoir à ce titre l'un envers l'autre. Les chiffres 7 et 8 du dispositif du jugement attaqué seront par conséquent annulés et modifiés conformément à ce qui précède. 5. Les deux parties remettent en cause le partage des avoirs de prévoyance professionnelle.

L'appelant fait valoir que la courte durée du mariage, la différence d'âge entre les parties, le jeune âge de l'intimée et les faibles montants de prévoyance accumulés par lui-même devaient conduire le Tribunal à refuser le partage. A titre subsidiaire, il reproche au Tribunal d'avoir inclus l'avoir déposé auprès de l'INSTITUTION SUPPLEMENTIVE DE LIBRE PASSAGE, soit 16'764 fr. 15, alors que l'acquisition de celui-ci était antérieure au mariage. Selon lui, c'était un montant maximal de 9'840 fr. qui devait être versé à l'intimée ■soit  $(12'740 \text{ fr. } 15 / 2) + (7'779 \text{ fr. } 15 / 2) - 419 \text{ fr. } 65$ ■.

Quant à l'intimée, elle soutient que le dispositif du jugement attaqué est inexécutable dans la mesure où il ressort des décomptes produits que H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ ne sont plus en possession des avoirs de prévoyance dont elles font état dans leurs attestations respectives et qu'il incomberait dès lors à la Cour, subsidiairement au Tribunal, de compléter l'instruction sur ce point afin de déterminer où se trouvent les avoirs en question. 5.1.1 La garantie d'une prévoyance vieillesse appropriée est d'intérêt public (ATF 129 III 481 consid. 3.3). En première instance, le juge établit d'office les faits pour toutes les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle et statue à ce sujet même en l'absence de conclusions (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_407/2018 du 11 janvier 2019 consid. 5.3 et les réf. citées). Les art. 122 et ss CC ne prévoient toutefois pas de maxime inquisitoire illimitée; il incombe aux parties, dans le cadre de leur devoir de collaboration, de fournir au tribunal les faits et moyens de preuves nécessaires (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_111/2014 du 16 juillet 2014 consid. 4.2, 5A\_355/2011 du 26 janvier 2012 consid. 4.2). Il leur incombe notamment de renseigner le juge si elles estiment que l'instruction ne s'épuise pas

- 30/36 -

C/25981/2016 en la production des attestations LPP requises (arrêt du Tribunal fédéral 5D\_148/2017 du 13 octobre 2017 consid. 3.1 ss).

Le juge établit le montant à transférer et demande aux institutions de prévoyance professionnelle concernées, en leur fixant un délai à cet effet, une attestation du caractère réalisable du régime envisagé. Lorsqu'il existe un doute sur l'exhaustivité des avoirs déclarés, les parties et le Tribunal peuvent, cas échéant, interpeller la Centrale du 2ème pilier (art. 24a LFLP) auprès de laquelle, depuis le 1er janvier 2017, les institutions de prévoyance et de libre passage doivent annoncer toutes les personnes pour lesquelles elles

gèrent un avoir.

La décision du tribunal du divorce doit pouvoir être exécutée par les institutions de prévoyance concernées, ces dernières n'étant pas parties au procès, ce qui implique la production à la procédure d'attestations relatives au caractère réalisable du partage, attestations qui doivent au besoin être demandées (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6968 et 6969; ACJC/49/2017 du 28 avril 2017 consid. 8.1). 5.1.2 Selon l'art. 122 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux. 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). Comme sous l'ancien droit, les avoirs – intérêts compris – qui existaient déjà au moment du mariage sont ainsi exclus des prestations de sortie à partager (art. 22a al. 1 LFLP; Message du Conseil fédéral du 29 mai 2013 concernant la révision du code civil [Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce], FF 2013 4341, p. 4360).

5.1.3 Selon l'art. 124b al. 2 CC, le juge attribue moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribue 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 en raison des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2).

La liste des justes motifs énumérés à l'art. 124b al. 2 CC n'est pas exhaustive. Il convient toutefois de veiller à ce que l'application de l'art. 124b al. 2 CC ne vide pas de sa substance le principe du partage par moitié, le partage de la prévoyance professionnelle devant, dans l'idéal, permettre aux deux conjoints de disposer d'un avoir de prévoyance de qualité égale (ATF 145 III 56 consid. 5.3.2 et les références citées).

Le comportement des époux durant le mariage ne constitue en principe pas un critère à prendre en considération ; il ne s'agira donc pas d'analyser dans chaque situation la proportion dans laquelle chaque époux s'est impliqué dans l'entretien

- 31/36 -

C/25981/2016 de la famille et de pondérer le partage des avoirs en fonction de ces éléments. Cependant, selon la volonté claire du législateur, le juge du divorce a désormais la possibilité de tenir compte, dans son appréciation, de la violation par un époux de son obligation d'entretien la famille. Il ne peut toutefois le faire que de manière restrictive, afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des époux ne soit vidé de sa substance. En particulier, c'est seulement dans des situations particulièrement choquantes que de tels justes motifs peuvent l'emporter sur les considérations économiques liées aux besoins de prévoyance respectifs des époux, de sorte que le juge est habilité, sur cette base, à refuser totalement ou partiellement le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, et ce même si la prévoyance du conjoint créancier n'apparaît pas adéquate (ATF 145 III 56 consid. 5.4 et les références citées).

5.1.4 Outre les motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce, le juge peut également refuser le partage lorsque, dans un cas concret et en présence d'un état de fait comparable à celui décrit à l'art. 123 al. 2 aCC (correspondant à l'art. 124b al. 2 CC actuel), le partage constituerait un abus de droit

(art. 2 al. 2 CC). Cette dernière circonstance ne doit être appliquée qu'avec une grande réserve (ATF 136 III 449 consid. 4.5.1; 133 III 497 consid. 4.3 ss; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_945/2016 du 19 mai 2017 consid. 3.1.2 et les références citées).

Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que le fait d'exiger le partage constituait un abus de droit lorsque l'on était en présence d'un mariage de complaisance, lorsque l'union n'avait pas été vécue en tant que telle, respectivement que les époux n'avaient jamais fait ménage commun, car il s'agissait dans ces différents cas d'un détournement du but du partage. En revanche, un comportement contraire au mariage, ainsi que les motifs qui ont conduit au divorce ne suffisent (généralement) pas pour retenir un abus de droit (ATF 136 III 449 consid. 4.5.2; 133 III 497 consid. 4.4 et 4.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_945/2016 du 19 mai 2017 consid. 3.1.2 et les références citées).

5.1.5 En cas de grande différence d'âge, un partage schématique par moitié pourrait affecter le conjoint le plus âgé bien plus que le conjoint le plus jeune (Message du Conseil fédéral du 29 mai 2013 concernant la révision du code civil suisse [Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce], FF 2013 4341 ss, p. 4355). Ainsi, il peut être justifié de déroger au principe du partage par moitié lorsqu'il existe une grande différence d'âge entre les époux, afin de tenir compte de la situation du conjoint qui, du fait d'un âge plus avancé et de la progressivité des cotisations (7% de 25 à 34 ans, 10% de 35 à 44 ans, 15% de 45 à 54 ans et 18% de 55 à 65 ans, cf. art. 16 LPP), a accumulé des prétentions de prévoyance beaucoup plus importantes durant le mariage (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 6.3.2).

- 32/36 -

C/25981/2016

Il serait, en effet, inéquitable d'ordonner le partage des avoirs de prévoyance du conjoint proche de la retraite, alors que le conjoint plus jeune a la possibilité de se constituer une prévoyance adéquate dans les années à venir (LEUBA/UDRY, Partage du 2<sup>ème</sup> pilier : premières expériences, in Entretien de l'enfant et prévoyance professionnelle, 9<sup>ème</sup> Symposium en droit de la famille 2017, Université de Fribourg, 2018, p. 17; GRÜTTER, Der neue Vorsorgeausgleich im Überblick, in FamPra.ch 2017 p. 127 ss, p. 140 ss; DUPONT, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, in Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, n° 85 p. 81, note de bas de page 184).

Dans le cadre des travaux parlementaires, cette différence d'âge a été illustrée en prenant l'exemple de conjoints ayant au moins vingt années d'écart entre eux. La doctrine situe elle aussi la différence pertinente aux alentours de vingt ans (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 6.3.2 et les références citées; LEUBA/UDRY, op. cit., p. 17 : LEUBA, Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, in FamPra.ch 2017 p. 3ss, p. 25; contra : JUNGO/GRÜTTER, in FamKommentar Scheidung, 3<sup>ème</sup> éd., 2017, n. 16 ad art. 124b, selon qui une différence d'âge de dix ans peut aussi être prise en compte lorsque l'un des époux est proche de la retraite).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application de l'art. 124b CC (arrêt du Tribunal fédéral 5D\_148/2017 du 13 octobre 2017 consid. 4.1), soit notamment lorsqu'il s'agit d'analyser l'existence de justes motifs permettant de refuser ou de réduire les

prétentions de prévoyance en faveur d'un conjoint (OBERSON/WAELTI, Nouvelles règles de partage de la prévoyance : les enjeux du point de vue judiciaire, in FamPra.ch 2017, p. 100 ss, 125). 5.2 En l'espèce, les dates déterminantes pour le partage sont celle du mariage (\_\_\_\_\_ 2007) et celle du dépôt de la demande en divorce (27 décembre 2016). La période relativement brève durant laquelle les parties ont vécu ensemble après le mariage ne justifie pas de refuser le partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés au jour de l'introduction de la procédure de divorce. Conformément à la jurisprudence susmentionnée, ce n'est que dans le cas d'un mariage de complaisance, lorsque l'union n'a pas été vécue en tant que telle, que le partage peut être refusé, l'institution étant alors détournée du but pour lequel elle a été prévue. Or, dans le cas d'espèce, il n'est pas allégué que le mariage des parties aurait revêtu un caractère fictif. Celles-ci ont d'ailleurs un enfant commun et n'ont pris aucune disposition concrète marquant une volonté claire de vivre financièrement indépendamment l'une de l'autre, l'appelant ayant même attendu près de 8 ans pour introduire une demande en divorce.

- 33/36 -

C/25981/2016

Quant à la différence d'âge, il sied de relever qu'au moment de l'introduction de la requête en divorce, l'appelant était âgé de quarante-cinq ans. Contrairement à ce qu'il allègue, il ne souffre pas de problèmes de santé durables et dispose ainsi d'une pleine capacité de travail qu'il pourra mettre à profit pendant encore de nombreuses années pour se constituer une prévoyance professionnelle adéquate.

Il y a toutefois lieu de mettre en balance les perspectives de prévoyance respectives des parties et de vérifier si le partage des avoirs de l'appelant apparaît inéquitable. Les avoirs accumulés par l'intimée s'élèvent à 839 fr. 25. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que le montant déterminant pour le partage concernant l'appelant s'élevait à 37'303 fr. 45, soit 16'764 fr. 15 auprès de FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, 12'740 fr. 15 auprès de H\_\_\_\_\_ et 7'799 fr. 15 auprès de I\_\_\_\_\_. Or, il ressort des attestations produites que la prestation de sortie détenue par l'appelant auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP n'a pas été acquise pendant le mariage mais avant et, partant, n'a pas à être partagée. Le jugement est ainsi erroné en tant qu'il ordonne le partage de ces avoirs.

Quant aux avoirs détenus auprès de I\_\_\_\_\_, il résulte des documents fournis que la prestation de libre passage (indiquée comme "part active" dans le décompte) aurait été transférée à H\_\_\_\_\_ et que seule subsiste une "part passive" de l'avoir de vieillesse dont on ne comprend pas à quoi elle correspond. Les avoirs accumulés auprès de H\_\_\_\_\_ ont quant à eux "migré", sans que l'on sache à quoi cela correspond et où ils se trouvent actuellement. Les lettres d'accompagnement des extraits de comptes rédigées par I\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, ne contiennent pas les renseignements utiles, voire même induisent en erreur, conduisant notamment le premier juge à additionner des avoirs figurant dans le décompte de I\_\_\_\_\_ et dans celui de H\_\_\_\_\_, alors qu'il s'agit des mêmes avoirs, transférés d'une caisse de pension à l'autre sous forme de prestation de libre passage.

En outre, comme l'a relevé l'intimée, les éventuels avoirs accumulés par l'appelant durant son emploi auprès de P\_\_\_\_\_ SA entre le 1er juillet 2016 et la date du dépôt de la demande en divorce ne figurent sur aucune des attestations précitées, lesquelles ne couvrent donc pas l'entier des avoirs accumulés par l'appelant pertinents pour le rééquilibrage entre les

conjoint.

Enfin, le dispositif du jugement tel qu'il est rédigé est inexécutable, ainsi que le souligne l'intimée, car les institutions de prévoyance condamnées à transférer des avoirs de prévoyance au titre du rééquilibrage post-divorce ne sont pas en mesure de le faire.

H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ ne disposent plus des avoirs de libre passage dont elles faisaient état dans leurs décomptes, suite à un transfert vers une institution

- 34/36 -

C/25981/2016 tierce inconnue, voire à une libération des avoirs en faveur de A\_\_\_\_\_.

Quant à FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, seule institution visée par le jugement qui détient des avoirs de prévoyance de l'appelant, elle n'a pas à les partager puisqu'ils ont été acquis avant le mariage.

Ainsi, au vu des attestations produites, sans explications complémentaires des parties et des caisses de pension, le Tribunal ne disposait pas d'informations suffisantes, voire était confronté à des informations contradictoires. Il devra interpellier les parties sur ces points pour clarifier la situation afin d'appréhender les avoirs pertinents des parties et rendre un jugement exécutable par les institutions de prévoyance. S'il devait apparaître que les avoirs à partager n'existent en réalité plus parce que l'appelant en aurait obtenu la libération, il conviendrait alors que le Tribunal envisage également la fixation d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124e CC. 5.3 Il résulte des considérations qui précèdent que la cause n'est pas en état d'être jugée sur cet objet. En conséquence, les chiffres 9 et 10 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et la cause sera renvoyée au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision sur les questions touchant à la prévoyance professionnelle acquise par les parties durant le mariage (art. 318 al. 1 let. c CPC). 6. 6.1 L'annulation partielle du jugement attaqué ne commande pas de revoir la décision du Tribunal sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC), laquelle ne fait l'objet d'aucun grief motivé en appel. 6.2 Selon l'art. 106 CPC, les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Le juge peut 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).

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à l'000 fr. (art. 30 et 35 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale et de l'issue du litige (art. 95, 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). Les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, dans la mesure où les deux parties plaident au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c. CPC). \* \* \* \* \*

- 35/36 -

C/25981/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 5, 9 et 10 du dispositif du jugement JTPI/13968/2019 rendu le 3 octobre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25981/2016-19. Déclare recevable l'appel joint interjeté par B\_\_\_\_\_ contre les chiffres 7, 8 et 10 du dispositif du même jugement. Au fond : Annule les chiffres 9 et 10 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau : Dit que le régime matrimonial des parties est liquidé, de sorte qu'elles n'ont plus de prétentions à faire valoir l'une contre l'autre à ce

titre. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision sur le partage de la prévoyance professionnelle, au sens des considérants. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel et d'appel joint à 1'000 fr., les répartit par moitié entre les parties et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de seconde instance. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente : Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière : Camille LESTEVEN

- 36/36 -

C/25981/2016 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.