

# **GE\_GERICHTE C/19660/2008 vom 19. November 2010**

GE Cour de justice, 2010-11-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_19660\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_19660_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/19660/2008 du 19 novembre 2010

IT: GE\_GERICHTE C/19660/2008 del 19 novembre 2010

## **Regeste**

; PARTAGE(SENS GÉNÉRAL) ; PRESTATION DE LIBRE PASSAGE ; ABUS DE DROIT | 1. L'application de l'art. 123 al. 2 CC demeure réservée aux cas où l'époux bénéficiaire n'a et n'aura à l'évidence aucun besoin de prévoyance (consid. 3.1.2). 2. Outre les circonstances économiques postérieures au divorce ou des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial, le juge peut également refuser le partage si celui-ci contrevient à l'interdiction de l'abus de droit. En revanche il n'y a pas de place pour d'autres motifs de refus (consid. 3.1.3). 3. Abuse de son droit au partage de la prévoyance professionnelle, l'époux qui n'a n'a jamais souhaité ni formé une véritable communauté de vie avec son conjoint (consid. 3.1.3 et 3.2.2). | CC.2 CC.123

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 296, 300, 394 LPC). Il est dès lors recevable. Le juge du divorce est compétent en la matière (art. 122, 123, 141 et 142 CC). Le Tribunal a statué en premier ressort (art. 387 LPC), de sorte que la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

### **E. 2**

A juste titre, les parties ne remettent pas en cause la compétence des juridictions genevoises et l'application du droit suisse (art. 59 let. a et art. 61 al. 1 LDIP).

### **E. 3**

Seule demeure litigieuse la question de la détermination et du partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties, l'appelante prétendant qu'il y a lieu d'y déroger en application de l'art. 123 al. 2 CC. 3.1.1. Le partage des avoirs de prévoyance professionnelle des époux est, en principe, régi par l'art. 122 al. 1 CC, à teneur duquel lorsqu'un 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 de son conjoint calculée pour la durée du mariage selon les dispositions de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP, RS 831.42). Selon l'intention du législateur, la prévoyance professionnelle constituée pendant la durée du mariage doit profiter aux deux conjoints de manière égale. Ainsi, lorsque l'un d'eux 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 la moitié 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 à la moitié des expectatives de

prévoyance constituées pendant le mariage (Message concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, FF 1996 I 101 ss n. 233.41; ATF 135 III 153 consid. 6.1 p. 154; 129 III 577 consid. 4.2.1 p. 578 et les références citées). 3.1.2. Exceptionnellement, le juge peut 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). L'application de l'art. 123 al. 2 CC demeure toutefois réservée aux cas où l'époux bénéficiaire n'a et n'aura à l'évidence aucun besoin de prévoyance (SCHNEIDER/BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, in *Le nouveau droit du divorce*, Lausanne 2000, n. 208, p. 240). 3.1.3. La jurisprudence admet, avec retenue, qu'outre les circonstances économiques postérieures au divorce ou des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial, le juge peut également refuser le partage si celui-ci contrevient à l'interdiction de l'abus de droit. En revanche il n'y a pas de place pour d'autres motifs de refus (art. 2 al. 2 CC; entre autres: ATF 135 III 153 consid. 6.1; 133 III 497 = JdT 2008 I 184, consid. 4.7). Aux termes de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Le tribunal possède ainsi le pouvoir de corriger les effets de l'application (formelle) de la loi lorsque celle-ci se heurte aux impératifs (matériels) des intérêts à protéger selon la justice (notamment: ATF 107 Ia 206 consid. 3b; 134 III 52 consid. 2.1 p. 58; DESCHENAUX, *Le Titre préliminaire du code civil*, in *Traité de droit privé suisse*, tome II/1, 1969, p. 146; AMOOS, *La théorie de l'abus de droit en relation avec les droits absolus*, 2002, p. 49). Il appartient dès lors au juge de décider, au vu du cas concret, selon quelles modalités ce correctif doit être apporté et quelles conséquences il convient d'en tirer (STEINAUER, *Le Titre préliminaire du code civil*, in *Traité de droit privé suisse*, tome II/1, 2008, n. 426 et 480 ss). La fonction correctrice de l'abus de droit permet ainsi au juge non seulement de s'écarter de l'application formelle des règles légales lorsqu'il le juge nécessaire, mais également de restreindre l'exercice du droit invoqué. Il statue à cet égard en équité (art. 4 CC; STEINAUER, *op. cit.*, n. 426 et 482), de sorte que le Tribunal fédéral se montre particulièrement réservé: il n'intervient que si l'autorité cantonale a pris en considération des éléments qui ne jouent pas de rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels, ou bien encore si, d'après l'expérience de la vie, les montants arrêtés apparaissent manifestement inéquitables au regard des circonstances (ATF 131 III 1 consid. 4.2 p. 4; arrêts 5A\_63/2009 du 20 août 2009 consid. 6 publié in *FamPra* 2009 p. 1045; 5A\_55/2007 du 14 août 2007 consid. 4.3 publié in *FamPra* 2008 p. 181; 133 III 497 = JdT 2008 I 184, consid. 4.6). Sur le plan cantonal, il a été jugé que peut en particulier constituer un motif de refus au sens de l'art. 123 CC le fait que l'épouse ait contribué seule aux charges de la famille au moyen de son salaire, tout en s'occupant du ménage et des enfants, alors que son conjoint s'est abstenu de contribuer aux charges de la famille (*FamPra* 2006, p. 933; BAUMANN/LAUTERBURG, *Famkommentar Scheidung*, n. 55 ad art. 123 CC). Selon le Conseil fédéral, on admet, par exemple, qu'il y a iniquité lorsqu'une femme exerçant une activité professionnelle a financé les études de son époux, lui donnant ainsi la possibilité de se constituer à l'avenir une meilleure prévoyance que la sienne (Message concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, FF 1996 I p. 107). Plusieurs cours cantonales ont refusé le partage des avoirs LPP lorsque les époux n'ont jamais fondé de communauté conjugale ou lorsqu'un conjoint n'a jamais voulu de la communauté conjugale (OGer Zürich, ZR 2002 N 95 consid. 2b; TC Fribourg *FamPra* 2004 p. 382 consid. 3c). 3.2.1. En l'espèce, les parties avaient adopté le régime de séparation de biens. Aucune d'elles n'a donc retiré un avantage de la liquidation du régime matrimonial qui justifierait de refuser le partage des avoirs de

prévoyance accumulés par chacun d'eux pendant le mariage. En outre, l'intimé, qui à ce jour possède en tout et pour tout un capital de prévoyance professionnelle d'environ 1'300 fr., ne possède pas de fortune lui permettant de faire abstraction de la constitution d'une prévoyance et il ne percevra pas de contribution d'entretien post-divorce. L'intimé étant âgé de 43 ans, il ne disposera pas du temps nécessaire pour se constituer une prévoyance suffisante après le divorce. Au vu de ce qui précède, le premier juge a retenu, à juste titre, que l'intimé avait un besoin de prévoyance devant impliquer, en principe, le partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties. 3.2.2. Reste à examiner si l'intimé commet un abus de droit à solliciter le partage. En l'espèce, il convient de relever que lors du mariage, l'intimé n'exerçait pas une activité lucrative soumise aux assurances sociales et qu'aucun enfant n'est issu de cette union. Il n'apparaît donc pas que l'intimé ait dû renoncer, même partiellement, à une activité lucrative en raison de la tenue du ménage, et qu'il ait subi de ce fait une quelconque perte de prévoyance de par son mariage avec l'appelante. Certes, l'appelante connaissait la situation de l'intimé. Elle savait que celui-ci n'avait jamais cotisé à une institution de prévoyance et que les concerts de musique dont il vivait n'étaient pas assez rémunérateurs pour qu'il puisse cotiser à une institution de prévoyance professionnelle. Il apparaît également que l'appelante a encouragé l'intimé à ne pas exercer de profession jusqu'à l'obtention de son autorisation de travailler et qu'elle ne s'est pas opposée à son voyage de deux mois en Colombie. Toutefois, comme cela a été relevé dans la précédente décision de la Cour de justice, l'intimé, qui était sous le coup d'une expulsion imminente lors de sa rencontre avec l'appelante, n'avait formé une communauté de toit et de lit avec cette dernière que le temps nécessaire pour obtenir la régularisation de sa situation administrative. En effet, quelques mois seulement après le prononcé du mariage, soit dès l'obtention de son permis de séjour, l'intimé s'était totalement désintéressé de l'appelante, liant notamment une relation adultérine sérieuse. Par conséquent, les parties n'ont jamais réellement fondé de communauté conjugale, l'intimé ne l'ayant jamais envisagée. Dans cette mesure, on ne saurait exiger de l'appelante le partage de ses avoirs de prévoyance professionnelle avec une personne qui n'a jamais eu la volonté de créer une communauté conjugale avec elle. Le partage selon l'art. 122 CC serait en effet dévié de son objectif, à savoir la compensation de la perte de prévoyance de l'un des époux, puisque l'intimé n'a jamais souhaité une véritable communauté de vie avec l'appelante, ce qui a d'ores et déjà été constaté dans l'arrêt du 13 novembre 2009 contre lequel l'intimé n'a pas recouru. Au vu de ce qui précède, faisant usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC), la Cour retiendra que l'intimé abuse de son droit à réclamer une prestation découlant d'une communauté conjugale qu'il n'a jamais voulu, détournant ainsi de son but l'institution du mariage et de son corollaire, le partage de prévoyance professionnelle. Il convient, par conséquent, d'admettre l'appel et, en application de l'art. 123 al. 2CC, de refuser le partage. La décision du premier juge sera donc réformée en ce sens.

#### **E. 4**

Vu la qualité des parties, les dépens d'appel seront compensés (art. 176 al. 3 et art. 313 LPC). \* \* \* \* \*