



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16113/2018

ACJC/1088/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 31 AOÛT 2021**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 décembre 2020, comparant par Me Catarina Monteiro Santos, avocate, BST Avocats, boulevard des Tranchées 4, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Bernard Nuzzo, avocat, Djaziri & Nuzzo, rue Leschot 2, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 2 septembre 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/15455/2020 du 10 décembre 2020, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a admis l'action de B_____ tendant à compléter, sur le partage des avoirs de la prévoyance professionnelle, le jugement de divorce rendu le 23 mars 2017 par le Tribunal judiciaire de C_____ (Portugal) (chiffre 1 du dispositif), a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance LPP accumulés par B_____ et A_____ durant le mariage (ch. 3), a ordonné en conséquence à la caisse de prévoyance de A_____ de transférer la somme de 90'399 fr. 70 en faveur du compte de libre passage de B_____ (ch. 4), a condamné en tant que de besoin A_____ à payer lui-même et dans la même mesure le montant précité sur le compte de libre passage de B_____ si le partage devait s'avérer impossible en tout ou partie au moment de l'entrée en force du jugement (ch. 5), a mis les frais judiciaires à la charge des parties par moitié chacune et a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6 à 10).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 1er février 2021, A_____ a formé appel de ce jugement, qu'il a reçu le 15 décembre 2020 et dont il sollicite l'annulation. Il conclut à ce qu'il soit renoncé au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle, avec suite de frais.

Il a conclu, à titre préalable, à l'audition des parties et a produit un bordereau de pièces.

b. B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Préalablement, elle a conclu à l'irrecevabilité des pièces 5 à 8 produites par A_____ et des allégués y afférents.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs précédentes conclusions. Elles ont été informées par avis du 4 mai 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, née le _____ 1962, et A_____, né le _____ 1962, tous deux de nationalité portugaise, se sont mariés le _____ 1984 à D_____ (Portugal).

b. De cette union sont issus trois enfants aujourd'hui majeurs, soit E_____, F_____ et G_____.

c. En 2015, le Tribunal de première instance et la Cour de justice, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale requises par B_____, ont notamment condamné A_____ à contribuer à l'entretien de son épouse à hauteur de 2'000 fr.

par mois de juin à décembre 2014 puis de 2'750 fr. par mois dès janvier 2015, sous déduction des montants déjà versés pour le loyer de l'ancien domicile conjugal, où l'épouse était demeurée. L'époux a en outre été condamné à contribuer à l'entretien de la benjamine, non encore majeure, à hauteur de 340 fr. par mois de juin à août 2014, de 1'870 fr. par mois de septembre 2014 à juin 2015 (sous déduction d'un montant total de 4'500 fr. déjà versé), puis de 340 fr. de juillet 2015 à la majorité de l'enfant, voire au-delà en cas d'études ou de formation sérieuses et régulières, allocations familiales non comprises.

d. Par jugement du 23 mars 2017, le Tribunal judiciaire de C_____ (Portugal), saisi par A_____, a prononcé le divorce des époux – qui demeuraient domiciliés à Genève malgré la saisine des juges portugais –, conformément à la requête de l'époux du 12 mai 2014. Faute de conclusions, le Tribunal n'a pas statué sur la pension entre époux, la liquidation du régime matrimonial et le partage des avoirs de prévoyance.

e. Le 10 juillet 2018, B_____ a déposé devant le Tribunal de première instance une action en complément du jugement de divorce portugais, par laquelle elle concluait notamment au prononcé du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle.

f. Dans sa réponse du 31 octobre 2019, A_____ a indiqué qu'il avait pour revenus une rente de l'assurance-invalidité de 1'825 fr. par mois et une rente d'invalidité LPP versée par la Caisse H_____ (ci-après : H_____) de 2'445 fr. 95 par mois. Ses charges étaient composées du loyer (827 fr.), de la prime d'assurance-maladie (556 fr. 40), de l'assurance-ménage (39 fr.) et des impôts (412 fr. 20). Or, en cas de partage de ses avoirs de prévoyance professionnelle, la rente de I_____ qui lui serait servie serait diminuée, avec pour possible conséquence une atteinte à son minimum vital. Il était par conséquent opposé au partage de ses avoirs LPP.

g. Le Tribunal a entendu les parties oralement à trois reprises, lors des audiences du 17 octobre 2018, 28 novembre 2019 et 24 septembre 2020.

A_____ a déposé à l'audience du 28 novembre 2019, sous pièce 21, une photocopie d'une attestation manuscrite datée du 21 août 2019 (ou 2017), par laquelle J_____ indiquait s'occuper, depuis mars 2017, à raison de deux heures par jour, des tâches ménagères et de sa médication, moyennant paiement de 800 fr. par mois remis en main propre.

h. Dans ses plaidoiries finales écrites, du 3 novembre 2020, A_____ a indiqué que ses revenus se montaient à 4'270 fr. 95 pour des charges "incompressibles" de 4'202 fr. 30 (1'200 fr. de minimum vital, 827 fr. de loyer, 566 fr. 10 de prime d'assurance-maladie, 133 fr. 25 de frais médicaux non remboursés, 160 fr. 50 de

cotisation AVS, 445 fr. 45 d'impôts, 70 fr. de frais de transport et 800 fr. de frais d'assistance à domicile).

En cas de partage des avoirs de prévoyance, sa rente LPP, de 2'445 fr. 95 par mois, passerait à 1902 fr. 45, de sorte que son minimum vital serait entamé.

i. Il ressort du dossier les éléments financiers pertinents suivants :

i.a Au jour de l'introduction de la procédure de divorce, le 12 mai 2014, A_____ détenait des avoirs de prévoyance professionnelle de 187'963 fr. 80 auprès de la H_____, tandis que les avoirs totaux de prévoyance de B_____ s'élevaient à 7'164 fr. 40 (2'140 fr. 46 et 928 fr. 45 auprès de la Fondation institution supplétive LPP + 4'095 fr. 50 auprès de la Fondation de libre passage de la L_____).

i.b S'agissant des ressources respectives des ex-époux, A_____ bénéficie de prestations d'invalidité totales de 4'270 fr. 95 par mois (1'825 fr. versés par la Caisse de compensation K_____ + 2'445 fr. 95 versés par la H_____), tandis que B_____ perçoit des revenus totaux de 3'202 fr. (1'220 fr. de rente invalidité + 1'982 fr. de prestations complémentaires). B_____ a allégué des charges de 3'857 fr. 05.

Selon la H_____, le partage par moitié de l'avoir de sortie hypothétique de A_____ entraînerait une réduction de sa rente de retraite de l'ordre de 543 fr. 50 par mois, celle-ci passant alors de 2'445 fr. 95 à 1'902 fr. 45.

i.c. Les ex-époux sont copropriétaires d'une maison à D_____ (Portugal) valant entre 50'000 euros et 60'000 euros et de divers terrains dans la même région dont la valeur fiscale totale se monte à quelques centaines d'euros.

j. Dans son jugement, le Tribunal a considéré qu'au vu de la situation financière modeste des ex-époux, de leur fortune immobilière peu importante et équivalente, et du fait que les revenus de A_____, même amputés d'une fraction de la rente LPP en raison du partage de la prévoyance professionnelle, demeuraient sensiblement supérieurs à ceux de B_____, il n'existait pas de juste motif justifiant de s'écarter de la règle du partage par moitié des avoirs de prévoyance acquis par les époux durant le mariage.

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 trente jours (art. 142 al. 1 et 3, 145 al. 1 let. c et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), rendue dans une affaire de nature pécuniaire dont la

valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).

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

Contrairement à ce qui prévaut en première instance où le Tribunal établit les faits d'office pour les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (art. 277 al. 3 CPC ; maxime inquisitoire sociale ou atténuée) et statue à leur sujet même en l'absence de conclusions des parties (maxime d'office), dites maximes ne s'imposent pas devant l'autorité de deuxième instance, les maximes des débats et de disposition étant applicables en appel (arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2019 du 2 décembre 2020 consid. 3.3 et les références jurisprudentielles et doctrinales citées).

1.3 L'intimée conclut à ce que les pièces 5 à 8 produites par l'appelant soient écartées, car nouvelles.

1.3.1 A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

1.3.2 En l'espèce, les pièces 5, 6 et 7 jointes à l'appel (aperçu des primes d'assurance-maladie pour 2020; photocopie d'une attestation de J_____ datée du 21 août 2019; avis de taxation du 29 juillet 2019) correspondent respectivement aux pièces 23, 21 et 24 du chargé de l'ex-époux du 28 novembre 2019 déposé en première instance. La pièce 8 (décision relative au montant des cotisations personnelles à payer par A_____ pour l'année 2018 établie le 20 mars 2018 par l'Office cantonal des assurances sociales) correspond à la pièce 9 du chargé de première instance de l'appelant du 17 octobre 2018. Ces pièces ont donc déjà été soumises au premier juge et sont par conséquent recevables.

2. L'appelant requiert l'audition des parties par la juridiction d'appel.

2.1 Aux termes de l'art. 316 al. 1 CPC, l'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. Elle peut aussi administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC).

En règle générale, la procédure d'appel est menée purement sur dossier, sans tenue d'une audience ni administration de preuves (ATF 142 III 413 consid. 2.2.1).

2.2 En l'espèce, les ex-époux ont comparu à trois reprises devant le Tribunal, lors des audiences des 17 octobre 2018, 28 novembre 2019 et 24 septembre 2020, et ont pu faire valoir leurs arguments au moyen de leurs écritures de première instance et d'appel. L'appelant, qui sollicite la tenue d'une audience en appel sans

motiver sa requête, ne soutient pas qu'une nouvelle audition des parties serait nécessaire pour statuer sur les griefs qu'il a soulevés.

Il ne se justifie dès lors pas de donner une suite favorable à la demande de l'appelant, la cause étant en état d'être jugée.

3. La compétence à raison du lieu du juge suisse pour traiter de l'action en complément du jugement de divorce étranger n'est pas contestée, de même que l'application du droit suisse dans sa teneur à compter du 1er janvier 2017.
4. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir à tort ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des ex-époux, solution qui serait inéquitable au vu de la situation financière globale des parties.

4.1.1 Aux termes de 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 sont partagées par moitié (art. 123 al. 1 CC).

4.1.2 A teneur de l'art. 124 al. 1 CC, si, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, l'un des époux perçoit une rente d'invalidité et qu'il n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite, le montant auquel il aurait droit en vertu de l'art. 2 al. 1ter, de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage en cas de suppression de sa rente est considéré comme prestation de sortie.

Lorsqu'un époux est seulement mis au bénéfice d'une rente invalidité du premier pilier (AVS/AI) mais qu'il ne perçoit pas de rente de la prévoyance professionnelle, le régime général prévoyant le partage par moitié des prestations de sortie s'applique (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, Neuchâtel, 2016, N° 26).

L'art. 124 al. 2 CC prévoit que les dispositions relatives au partage des prestations de sortie s'appliquent par analogie.

4.1.3 Pour une action en complément de jugement de divorce étranger déposée après le 1er janvier 2017, les dates pertinentes pour déterminer les avoirs de prévoyance professionnelle à partager sont d'une part la date du mariage et d'autre part la date de l'introduction de l'action en divorce à l'étranger et non celle de l'action en complément du jugement de divorce en Suisse (ACJC/200/2019 du 8 février 2019 consid. 4.2 p. 7 § 2 ; ACJC/1279/2019 du 29 août 2019 consid. 5.2.2 cum p. 3 let C.d).

4.2.1 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. Tel

est en particulier le cas quand le partage par moitié s'avère inéquitable - et non plus manifestement inéquitable, ceci afin de laisser une plus grande marge d'interprétation au juge - 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 texte de l'art. 124b al. 2 CC prévoit ainsi la possibilité pour le juge de s'écarter du principe par moitié pour de justes motifs et mentionne deux catégories d'exemples à ses chiffres 1 et 2, sans toutefois préciser plus avant cette notion (ATF 145 III 56 consid. 5.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_211/2020 du 3 novembre 2020 consid. 4.1). Selon le Message du Conseil fédéral, il y a par exemple iniquité lorsqu'une épouse active finance la formation de son mari et que celui-ci va exercer une profession qui lui permettra de se constituer une meilleure prévoyance vieillesse que sa femme (arrêt du Tribunal fédéral 5A_79/2009 du 28 mai 2009 consid. 2.1). De même, il y a iniquité lorsque l'un des époux est employé et dispose d'un revenu et d'un deuxième pilier modestes, tandis que l'autre conjoint est indépendant, ne dispose pas d'un deuxième pilier, mais se porte beaucoup mieux financièrement (Message du 29 mai 2013 concernant la révision du Code civil suisse [Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce], FF 2013 4341, pp. 4370 s. ad art. 124b CC [ci-après: Message]).

L'art. 124b CC est une disposition d'exception, qui ne doit pas vider de sa substance le principe du partage par moitié de la prévoyance professionnelle (ATF 145 III 56 consid. 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_194/2020 du 5 novembre 2020 consid. 4.1.1). Des différences de fortune ou de perspectives de gains ne constituent pas un motif suffisant pour déroger à ce principe.

Toute inégalité consécutive au partage par moitié ou persistant après le partage par moitié ne constitue pas forcément un juste motif au sens de l'art. 124b al. 2 CC. Les proportions du partage ne doivent toutefois pas être inéquitables. L'iniquité se mesure à l'aune des besoins de prévoyance professionnelle de l'un et de l'autre conjoint (Message, FF 2013 p. 4341 ss, 4371 ; arrêt du tribunal fédéral 5A_729/2020 du 4 février 2021 consid. 8.1). Il faut veiller à ce que chaque conjoint dispose d'une pension de retraite suffisante (GEISER, Gestaltungsmöglichkeiten beim Vorsorgeausgleich, in RJB 2017 p. 1 ss, 13 ch. 3.3.2). Le partage est donc inéquitable lorsque l'un des époux subit des désavantages flagrants par rapport à l'autre conjoint (Message, loc. cit.; LEUBA, Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, in FamPra.ch 2017 p. 25; cf. ég. ATF 145 III 56 consid. 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_106/2021 du 17 mai 2021 consid. 3.1).

Le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_443/2018 du 6 novembre 2018 consid. 2.2 et les références, non publié aux ATF 145 III 56).

4.2.2. Contrairement à ce qui vaut pour une rente d'entretien, la prétention à une part de la rente de prévoyance professionnelle n'est pas modifiable. Un changement de situation intervenant après l'entrée en force du jugement de divorce pourra ainsi être ignoré (arrêt du Tribunal fédéral 5A_211/2020 du 3 novembre 2020, consid. 4.1.2 ; Message, p. 4367 ad art. 124a CC).

4.3 En l'espèce, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir violé l'art. 124b al. 2 CC en procédant au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des ex-époux accumulés pendant le mariage. Avec une diminution de ses revenus de 543 fr. 50 par mois (4'270 fr. 95 - 3'727 fr. 45), à la suite du partage, il ne serait plus en mesure de couvrir l'entier de ses charges, qu'il estime à 4'202 fr. 30 par mois.

Avec le premier juge, il convient de constater que même après diminution de sa rente LPP, à la suite du partage, l'ex-époux pourrait prétendre à une rente d'environ 3'700 fr. par mois, soit supérieure à celle de l'intimée de 3'200 fr. Il n'existe ainsi aucune disproportion manifeste dans la prévoyance globale des parties qui justifierait que l'on déroge, en faveur de l'ex-époux, au principe du partage par moitié. Pour le surplus, aucun des époux ne dispose à teneur du dossier d'autres ressources qui justifieraient une autre solution.

L'appelant soutient que le partage des avoirs de prévoyance aurait pour conséquence de diminuer son disponible mensuel, portant atteinte à son minimum vital, ce qui serait inéquitable.

A cet égard, il sera observé que les explications de l'appelant sur ses charges ont varié et sont donc peu crédibles. Il a fait état de charges mensuelles d'environ 3'000 fr. dans son mémoire-réponse (1'834 fr. 60 + 1'200 fr. de minimum vital LP) et d'environ 4'200 fr. dans ses plaidoiries finales écrites, dont une dépense de 800 fr. par mois au titre d'assistance à domicile. Or, la pièce fournie par l'appelant pour justifier cette dépense n'est qu'une simple photocopie d'une attestation établie par une personne dont l'audition n'a pas été requise. Elle est ainsi insuffisante pour établir la réalité de cette charge, faute de quittances, de justificatifs de prélèvements mensuels d'une somme correspondante ou d'autres éléments de preuve qui en corroboreraient l'existence.

Pour ce seul motif déjà, le grief de l'appelant apparaît infondé.

De plus, en tant qu'il invoque une diminution de son disponible mensuel l'appelant méconnaît qu'un partage se fondant sur les revenus et charges des parties, qu'il semble préconiser sans toutefois comparer sa situation à celle de son ex-épouse, ne serait de toute manière pas admissible, dès lors qu'il serait fonction de données financières établies au moment du jugement, susceptibles d'évoluer par la suite sans toutefois que les parties disposent de la possibilité de requérir, sur cette

nouvelle base, la modification de la rente allouée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_211/2020 du 3 novembre 2020, consid. 4.1.2 et 4.4).

Aussi, eu égard à ce qui précède, on ne saurait admettre que le cas d'espèce justifie de déroger au principe du partage par moitié de la prévoyance professionnelle. C'est donc à bon droit que le Tribunal a procédé au partage par moitié des avoirs LPP accumulés par les ex-époux durant le mariage.

Il n'y a pour le surplus pas lieu de revoir les divers paramètres retenus par le Tribunal pour déterminer les montants à partager, lesquels ne sont pas remis en cause en appel et ne prêtent au demeurant pas le flanc à la critique. Mal fondé, l'appel sera rejeté et le jugement entrepris confirmé.

- 5. 5.1** 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).

5.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 2'000 fr. (art. 30 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 95, 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais en 3'000 versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC), le solde devant être restitué à l'appelant.

Vu la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let c. CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 1^{er} février 2021 par A_____ contre le jugement JTPI/15455/2020 rendu le 10 décembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16113/2018.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais effectuée, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ le solde de 1'000 fr.

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

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente ; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges ; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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.