



## **Arrêt du 26 janvier 2017**

### **Ile Cour de droit civil**

---

Composition

MM. les Juges fédéraux, von Werdt, Président,  
Marazzi et Bovey.  
Greffière : Mme Hildbrand.

---

Participants à la procédure

**A.A.**\_\_\_\_\_,  
représentée par Me Laura Santonino, avocate,  
recourante,

**contre**

**B.A.**\_\_\_\_\_,  
représenté par Me Andrea Von Flüe, avocat,  
intimé.

---

Objet

divorce,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de  
justice du canton de Genève du 9 septembre 2016.

## **Faits :**

### **A.**

**A.a** B.A.\_\_\_\_\_ (1978) et A.A.\_\_\_\_\_ (1963) se sont mariés le 5 décembre 2003. Une enfant est issue de leur union, soit C.\_\_\_\_\_ née en 2004.

**A.b** Entre le 18 octobre 2004 et le 2 avril 2007, l'épouse, qui assumait seule l'intégralité de la charge du ménage, a financé les études de l'époux auprès de l'Ecole d'ingénieurs de Genève. Ce dernier a renoncé à terminer ladite formation et n'a pas obtenu de diplôme. Pendant le reste de la vie commune, l'époux a travaillé deux ans et demi.

**A.c** La vie séparée des époux a été réglée par un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 3 octobre 2011 par le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: Tribunal), qui a, entre autres points, prononcé la séparation de biens.

Il ressort notamment de ce jugement que l'époux admettait ne pas s'occuper de sa fille et que c'était l'épouse qui en assumait la prise en charge, malgré son emploi à plein temps.

**A.d** N'arrivant pas à se reloger, l'époux a continué à vivre au domicile conjugal. Le 17 août 2015, il a déménagé à U.\_\_\_\_\_ et vit depuis avec sa nouvelle compagne et les deux enfants de cette dernière.

**A.e** Au 30 septembre 2014, le montant total des avoirs de prévoyance professionnelle dont l'épouse disposait était de 527'091 fr. 50, dont 260'614 fr. 50 accumulés pendant le mariage. Au 27 janvier 2015, les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage dont l'époux disposait étaient de 5'497 fr. 40.

### **B.**

**B.a** Par demande unilatérale en divorce du 28 août 2014, l'époux a notamment conclu au partage des avoirs de prévoyance professionnelle. Sur ce point, l'épouse a requis qu'il soit constaté qu'il n'y avait pas lieu de procéder audit partage.

Lors de l'audience du Tribunal du 9 juin 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions divergentes relatives au partage des avoirs de prévoyance professionnelle, l'époux ayant toutefois déclaré renoncer au partage durant deux ans en raison de ses études.

**B.b** Par jugement du 26 août 2015, le Tribunal a, entre autres points, prononcé le divorce des parties (ch. 1 du dispositif), leur a donné acte de ce qu'aucune d'entre elles ne sollicitait de contribution à son propre entretien (ch. 12) et de ce qu'elles estimaient leur régime matrimonial liquidé (ch. 13), et a ordonné à la caisse de prévoyance professionnelle de l'épouse de prélever le montant de 98'490 fr. 05 sur les avoirs de prévoyance de cette dernière et de le verser sur le compte de prévoyance de l'époux (ch. 14).

**B.c** Par acte expédié le 7 octobre 2015 à la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: Cour de justice), l'épouse a formé appel du jugement du 26 août 2015, dont elle a notamment sollicité l'annulation du ch. 14 de son dispositif. Sur ce point, elle a conclu à ce qu'il soit dit qu'il n'y avait pas lieu de partager les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage.

L'intimé a conclu au rejet de l'appel et, formant un appel joint, a conclu à l'annulation du ch. 14 du dispositif du jugement entrepris et, cela fait, au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage.

**B.d** Par arrêt du 9 septembre 2016, expédié le 22 septembre 2016, la Cour de justice a notamment annulé le ch. 14 du jugement entrepris et l'a réformé en ce sens qu'ordre est donné à la caisse de prévoyance de l'épouse de prélever le montant de 127'558 fr. 55 et de le verser sur le compte de prévoyance de l'époux.

**C.**

Par acte posté le 24 octobre 2016, A.A.\_\_\_\_\_ exerce un recours en matière civile contre l'arrêt du 9 septembre 2016. Elle conclut principalement à sa réforme en ce sens qu'il est dit qu'il n'y a pas lieu de partager les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage conformément à l'art. 123 al. 2 CC. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Plus subsidiairement, elle conclut à la réforme de l'arrêt entrepris en ce sens qu'il est ordonné à sa caisse de prévoyance de prélever le montant de 98'490 fr. 05 et de le verser sur le compte de prévoyance de l'époux. A l'appui de ses conclusions, la recourante invoque la violation des art. 123 al. 2 et 2 al. 2 CC.

Des déterminations n'ont pas été requises.

## **Considérant en droit :**

### **1.**

Seule est litigieuse la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par la recourante durant le mariage. Il s'agit d'une contestation civile de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 72 al. 1, 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF). Interjeté en temps utile, par une partie ayant qualité pour recourir, contre une décision finale prise par une autorité cantonale supérieure de dernière instance statuant sur recours, le recours est également recevable au regard des art. 75, 76 al. 1, 90 et 100 al. 1 LTF.

### **2.**

**2.1** Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 139 II 404 consid. 3; 135 III 397 consid. 1.4). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1). Le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2).

**2.2** Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influencer le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), à savoir que les constatations de fait sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 134 IV 36 consid. 1.4.1; 133 II 249 consid. 1.2.2), doit démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (art. 106 al. 2 LTF).

### **3.**

Invoquant une violation des art. 123 al. 2 et 2 al. 2 CC, la recourante considère que le partage des avoirs de prévoyance professionnelle aurait dû être refusé.

**3.1** L'arrêt dont est recours ayant été rendu le 9 septembre 2016, soit avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2017 de la nouvelle du 19 juin 2015 portant notamment modification des art. 122 ss CC (RO 2016 2313; FF 2015 4437), les critiques de la recourante fondées sur ladite nouvelle sont sans pertinence et seront dès lors ignorées (cf. arrêt 5A\_73/2013 du 20 août 2013 consid. 4.1).

**3.1.1** Aux termes de l'art. 122 CC, lorsque l'un des 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 des prestations de sortie de son conjoint calculée sur la durée du mariage selon les dispositions de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP; RS 831.42) (al. 1) et lorsque les conjoints ont des créances réciproques, seule la différence entre ces deux créances doit être partagée (al. 2). Exceptionnellement, le juge peut refuser le partage, en tout ou 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; cf. *infra* consid. 3.1.2).

Le droit au partage, en tant que conséquence d'une communauté de destin, ne dépend pas de la façon dont les époux se sont répartis les tâches pendant le mariage. En d'autres termes, le droit de chaque époux à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage est en principe inconditionnel, comme c'est également le cas pour le partage par moitié des acquêts. Le partage à parts égales des prestations de prévoyance se fonde sur le critère abstrait de la durée formelle du mariage, à savoir depuis le jour du mariage jusqu'à celui de l'entrée en force du jugement de divorce, et non sur le mode de vie concret adopté par les époux (ATF 129 III 577 consid. 4.2.2; arrêt 5A\_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 3.1 et les références, publié in FamPra.ch 2012 p. 755).

**3.1.2** Selon l'art. 123 al. 2 CC, le droit au partage par moitié peut être refusé s'il s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce. Cette disposition doit être appliquée de manière restrictive afin d'éviter que le principe du partage par moitié

des avoirs de prévoyance soit vidé de son contenu (ATF 135 III 153 consid. 6.1; arrêts 5A\_739/2014 du 16 avril 2015 consid. 5.4.1; 5A\_73/2013 du 20 août 2013 consid. 4.1; 5A\_220/2015 du 11 novembre 2015 consid. 5.2; 5A\_104/2012 du 11 mai 2012 consid. 3.4.1; 5A\_147/2011 du 24 août 2011 consid. 6.1.2). Seules des circonstances économiques postérieures au divorce peuvent justifier le refus du partage. Les circonstances qui ont conduit au divorce et le comportement des époux durant le mariage ne constituent pas des critères à prendre en considération (TANIA FERREIRA, in Guillod/Bohnet (éd.), Droit matrimonial, Commentaire pratique, 2016, n° 13 ad art. 123 CC et la référence). Il n'est ainsi pas possible de tenir compte du fait que l'époux n'a exercé une activité lucrative qu'à temps partiel pendant le mariage, puisque le partage par moitié des prestations de sortie a précisément pour but de rétablir l'égalité entre les conjoints (ATF 129 III 577 consid. 4.3; arrêt 5A\_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 3.2, publié in FamPra.ch 2012 p. 755).

Selon la jurisprudence, le refus du partage total ou partiel peut par exemple se justifier lorsque les époux sont séparés de biens et que l'un d'entre eux, salarié, a accumulé obligatoirement un deuxième pilier alors que l'autre, qui exerce une activité à titre indépendant, s'est constitué un troisième pilier d'un certain montant. Dans ce cas, il peut être inéquitable, selon les circonstances, de partager le compte de prévoyance de l'époux salarié alors que le conjoint qui travaille de manière indépendante pourrait conserver sa prévoyance privée. On peut aussi mentionner le cas du conjoint qui, exerçant une activité lucrative, a financé les études de son conjoint, lui donnant ainsi la possibilité de se constituer à l'avenir une meilleure prévoyance que la sienne (arrêts 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 4.1; 5A\_220/2015 du 11 novembre 2015 consid. 5.2 et les références). Seule une disproportion manifeste dans la prévoyance globale des parties peut conduire à un refus total ou partiel du partage. En revanche, un simple déséquilibre entre les capacités financières des parties ne justifie pas de déroger au partage par moitié (arrêts 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 4.1; 5A\_220/2015 du 11 novembre 2015 consid. 5.2 et les références).

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 ou semblable à celui décrit à l'art. 123 al. 2 CC, le partage constituerait un abus de droit (art. 2 al. 2 CC; ATF 133 III 497 consid. 4.3; arrêts 5A\_178/2012 du 20 septembre 2012

consid. 6.3.2 et les références, publié in FamPra.ch 2013 p. 169; 5A\_648/2009 du 8 février 2010 consid. 4.1, publié in FamPra.ch 2010 p. 439). Cette dernière circonstance ne doit être appliquée qu'avec une grande réserve (arrêts 5A\_73/2013 du 20 août 2013 consid. 4.1; 5A\_178/2012 du 20 septembre 2012 consid. 6.3.2 et les références).

Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que le fait d'exiger le partage constituait un abus de droit lorsqu'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, ou encore lorsque le créancier de la moitié des avoirs de prévoyance était l'auteur d'une infraction pénale grave à l'encontre de son conjoint. En revanche, un comportement contraire au mariage, ainsi que les motifs qui ont conduit au divorce ne suffisent (généralement) pas pour que l'on retienne un abus de droit. Quant au fait qu'une partie a délibérément renoncé à obtenir un revenu depuis la suspension de la vie commune, il n'a aucune incidence sur le partage d'une épargne de prévoyance constituée durant le mariage et destinée à assurer les vieux jours (arrêts 5A\_178/2012 du 20 septembre 2012 consid. 6.3.2 et les références; 5A\_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 6.1 et les références; FERREIRA, op. cit., n° 22 ad art. 123 CC et les références).

**3.1.3** Lorsqu'il applique l'art. 123 al. 2 CC, le juge doit apprécier la situation en s'appuyant sur les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; arrêts 5A\_739/2014 du 16 avril 2015 consid. 5.4.1; 5A\_104/2012 du 11 mai 2012 consid. 3.4.1; 5A\_381/2012 du 6 novembre 2012 consid. 5.1; 5A\_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 3.3; 5A\_147/2011 du 24 août 2011 consid. 6.1.2). Le Tribunal fédéral revoit avec retenue la décision d'équité prise en dernière instance cantonale. Il n'intervient que lorsque celle-ci s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation (art. 4 CC), ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou encore lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; en outre, le Tribunal fédéral redresse les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (arrêt 4A\_268/2016 du 14 décembre 2016 consid. 5.1 et les références; cf. ég. en lien avec l'art. 123 al. 2 CC: arrêts 5A\_739/2014 du 16 avril 2015 consid. 5.4.1; 5A\_104/2012 du 11 mai 2012 consid. 3.4.1).

**3.2** En l'espèce, la cour cantonale a considéré qu'il n'existait pas de circonstances justifiant de renoncer au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle, qui n'était dès lors pas manifestement inéquitable au sens de l'art. 123 al. 2 CC. L'ex-époux, âgé de 38 ans, avait seulement travaillé deux ans et demi entre 2004 et 2014 et le montant total des avoirs de prévoyance professionnelle dont il disposait au moment du divorce était sensiblement moins élevé que celui dont l'ex-épouse disposait à la même date. Or il n'était pas établi qu'à l'avenir, la formation d'ingénieur que cette dernière finançait au début du mariage lui permettrait d'accéder à une meilleure activité lucrative et donc d'obtenir une meilleure prévoyance que celle de l'ex-épouse. Il n'avait du reste pas terminé cette formation et le fait qu'il y ait renoncé de son propre chef était sans incidence. Il était également sans pertinence qu'il se soit ou non occupé de sa fille ou qu'il lui reste plus d'années de cotisation qu'à l'ex-épouse.

Les juges précédents ont par ailleurs considéré que le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle ne constituait pas un abus de droit manifeste (art. 2 al. 2 CC), dès lors que les époux formaient bien une communauté économique et familiale. Même si l'ex-époux ne s'était jamais soucié de sa famille, le mariage contracté par les parties n'était pas fictif, celles-ci ayant fait ménage commun et ayant donné naissance à une fille. De plus, l'ex-épouse avait accepté de financer près de deux ans une formation professionnelle à l'ex-époux et d'assumer l'entretien de la famille sans que ce dernier ne fournisse de contrepartie régulière en nature pendant la durée de la vie commune.

Enfin, c'était à tort que le premier juge avait réduit de 58'137 fr. le montant des avoirs de prévoyance professionnelle à partager. L'ex-époux avait certes renoncé en audience aux prestations accumulées par l'ex-épouse pendant deux années, lesquelles correspondaient approximativement à la durée de sa formation. Il ne ressortait toutefois pas du dossier qu'il bénéficierait d'une autre manière d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente conformément à l'art. 123 al. 1 CC. Par conséquent, sa renonciation n'était pas valable. C'était ainsi une créance d'un montant de 127'558 fr. 55 (266'111 fr. 90 [260'614 fr. 50 + 5'497 fr. 40] / 2 – 5'497 fr. 40) dont disposait l'ex-époux à l'encontre de l'ex-épouse au titre du partage des avoirs de prévoyance professionnelle.

**3.3** Le raisonnement de la cour cantonale ne révèle aucun abus de son pouvoir d'appréciation. Les constatations de fait de l'arrêt attaqué – non valablement remises en cause par la recourante, qui, oubliant

que le Tribunal fédéral n'est pas une cour d'appel, n'a pas soulevé de grief d'établissement manifestement inexact des faits (cf. *supra* consid. 2.2) – ne font en effet pas apparaître chez l'ex-époux un avantage quelconque sur son ex-épouse qui pourrait lui tenir lieu de prévoyance professionnelle. Les motifs exposés par la recourante – en partie fondés sur des faits ne résultant pas de l'arrêt cantonal (invitation de son employeur à prendre une retraite anticipée à 58 ans, réduction du taux de cotisation depuis 2012) – ne permettent pas de déroger au principe légal du partage. Singulièrement, la différence d'âge entre les parties et le nombre d'années de cotisation à disposition de l'intimé mis en exergue par la recourante ne sauraient conduire à admettre que la situation de l'intimé, après qu'il aura pris sa retraite, sera meilleure que la sienne. Au demeurant, il n'apparaît pas que la situation économique de l'ex-épouse ait été modifiée par le mariage, dans la mesure où elle n'a pas renoncé à une activité lucrative pour se consacrer au ménage. De plus, les parties étant séparées de biens, il n'a pas été procédé à la liquidation du régime matrimonial. Enfin, aucune contribution d'entretien n'ayant été réclamée de part et d'autre, le risque que celle-ci entraîne un déséquilibre inéquitable au sens de l'art. 123 al. 2 CC entre les situations économiques respectives des parties après le divorce est inexistant.

S'agissant de l'abus de droit dénoncé par la recourante, force est de constater que, sur ce point, l'arrêt déféré ne prête pas non plus le flanc à la critique. Il apparaît en effet que la recourante fonde largement son argumentation, censée démontrer l'absence de communauté domestique, sur des faits ne résultant pas de l'arrêt attaqué, qui, faute de grief correspondant, ne sauraient être pris en compte (cf. *supra* consid. 2.2). Or, sur la base des constatations de fait des juges précédents, qui lient le Tribunal fédéral, l'on ne saurait retenir que l'intimé n'a jamais eu l'intention de mener une véritable communauté de vie et de destin avec la recourante. Les éléments retenus à juste titre par la cour cantonale suffisent en effet à considérer que le mariage a laissé une empreinte dans la vie de l'intimé et qu'il n'a pas été qu'une union formelle dépourvue de véritable contenu. Il s'ensuit que c'est sans outrepasser son pouvoir d'appréciation que la cour cantonale a nié tout abus de droit de la part de l'intimé.

Quant à la quotité de la créance de l'intimé, se contentant de solliciter le renvoi de la cause à la cour cantonale, la recourante ne la critique pas conformément aux exigences de motivation susrappelées (cf. *supra* consid. 2.1). Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner ce point.

Le partage par moitié des avoirs de prévoyance vieillesse accumulés par chacun des époux pendant le mariage opéré par les juges précédents échappe ainsi à la critique et conduit au rejet des moyens soulevés par la recourante.

**4.**

En définitive, le recours doit être rejeté, aux frais de la recourante (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer (art. 68 al. 1 LTF).

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

**3.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 26 janvier 2017

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

von Werdt

Hildbrand