

# BGer 5A\_540/2024 vom 30. April 2025

Bundesgericht, 2025-04-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_540\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_540_2024)

FR: TF 5A\_540/2024 du 30 avril 2025

IT: TF 5A\_540/2024 del 30 aprile 2025

## Erwägungen

### E. 1

Déposé en temps utile (art. 46 al. 1 let. b et 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ) par une partie qui a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ), le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF). Le recours est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être interjeté 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 ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 145 IV 228 consid. 2.1; 144 III 462 consid. 3.2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 148 V 366 consid. 3.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 148 V 366 consid. 3.3; 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2).

### E. 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 établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), 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'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des conclusions insoutenables ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence). Le recourant ne peut se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations

sont arbitraires ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1).

En l'occurrence, la partie " Exposé des griefs et rappel de faits pertinents " que la recourante consacre aux p. 8 à 16 de son acte sera ignorée en tant que les éléments qui y sont exposés ne sont pas expressément visés par un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves soulevé dans la suite du recours et repris ci-après (cf. infra consid. 3 et 4), s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué et que la recourante n'invoque, ni a fortiori ne démontre, leur établissement arbitraire et que leur correction influencerait sur le sort de la cause.

### **E. 2.3**

Selon l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. En l'espèce, faute de résulter de l'arrêt attaqué, les pièces produites par la recourante à l'appui de sa réplique, de même que les faits qui en découlent, sont nouveaux au sens de la disposition précitée et, partant, irrecevables.

### **E. 2.4**

En vertu du principe de l'épuisement des instances, le recours n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions rendues par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 al. 1 LTF ), ce qui signifie que les voies de droit cantonales doivent avoir été non seulement utilisées sur le plan formel, mais aussi épuisées sur le plan matériel ( ATF 146 III 203 consid. 3.3.4; 145 III 42 consid. 2.2.2; 143 III 290 consid. 1.1 et les références). Lorsque l'autorité de dernière instance cantonale peut se limiter à examiner les griefs régulièrement soulevés, le principe de l'épuisement matériel des instances cantonales veut que les griefs soumis au Tribunal fédéral aient déjà été invoqués devant l'instance précédente (parmi plusieurs: arrêt 5A\_83/2023 du 17 décembre 2024 consid. 2.3 et l'arrêt cité). Ce principe s'applique également lorsqu'une partie n'a pas soulevé de moyen de droit dans la procédure cantonale et était de ce fait uniquement partie intimée (parmi plusieurs: arrêt 5A\_80/2023 du 11 octobre 2023 consid. 2.4 et la référence).

## **E. 3**

La recourante conteste le montant de la créance retenu dans l'arrêt entrepris à titre de la liquidation du régime matrimonial. À cet égard, elle invoque, en préambule et de manière générale, la violation des art. 2, 3, 4, 8, 204 al. 2, 207, 208 al. 1 ch. 2, 210 al. 2 et 215 al. 1 et 2 CC, ainsi que de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ). Elle soulève par ailleurs plusieurs griefs d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'établissement des faits.

### **E. 3.1**

Premièrement, elle reproche à la Cour de justice d'avoir arbitrairement omis d'établir la valeur de la " deuxième " police d'assurance troisième pilier de l'intimé et de ne pas en avoir tenu compte dans la liquidation du régime matrimonial comme elle l'avait demandé. Elle précise que la pièce 41 que l'intimé avait produite était d'ailleurs incomplète, étant donné qu'elle ne mentionnait aucune valeur à la date de la dissolution du régime matrimonial.

Certes, l'arrêt entrepris constate que le mari n'était titulaire que d'une police d'assurance troisième pilier d'une valeur de 14'023 fr. 40 au moment de la liquidation du régime matrimonial. Ce constat a toutefois été repris du jugement de première instance, qui retenait

que le mari était titulaire d'une police d'assurance 3a, qu'il avait résiliée en décembre 2020 et dont le capital de 14'023 fr. 40 avait été transféré sur un autre compte " police d'assurance 3a " auprès de F.\_\_\_\_\_ en date du 22 décembre 2020. Il n'apparaît pas que la recourante aurait critiqué ce constat en appel. Dans son appel joint, elle s'est limitée à relever que ce n'était pas elle, mais son mari qui avait refusé de collaborer à l'administration des preuves en ne produisant pas la valeur de rachat de ses deux polices 3a à la date du dépôt de la demande en divorce, sans en tirer de conséquences juridiques. Formulée pour la première fois devant le Tribunal fédéral, la critique portant sur l'absence de prise en compte d'une prétendue deuxième police d'assurance 3a de l'intimé dans la liquidation du régime matrimonial se heurte au principe de l'épuisement matériel des instances susmentionné (cf. supra consid. 2.4).

### **E. 3.2**

Deuxièmement, la recourante est d'avis que la Cour de justice s'est trompée en déclarant sa pièce 6 (factures de téléphone) produite en appel irrecevable car elle concernait l'établissement des coûts directs de l'enfant.

Dès lors qu'elle n'expose pas en quoi cette pièce serait pertinente pour juger du montant de la créance en liquidation du régime matrimonial, la critique est dénuée de toute portée.

### **E. 3.3**

Troisièmement, la recourante indique avoir contesté en première instance la valeur de 13'000 fr. du véhicule G.\_\_\_\_\_, indiquant qu'elle pouvait tout au plus se monter à 7'500 fr.

Le jugement de première instance avait tenu pour établi que l'épouse avait obtenu une reprise de 13'000 fr. sur l'achat d'un nouveau véhicule en octobre 2022. Il ne résulte pas de l'arrêt entrepris que cela aurait été contesté en appel et la recourante ne le démontre pas. Faute de satisfaire au principe d'épuisement matériel des instances (cf. supra consid. 2.4), la considération de la recourante doit ainsi être écartée.

### **E. 3.4**

Quatrièmement, la recourante rappelle que l'intimé n'avait jamais daigné la renseigner sur l'état de ses comptes à l'étranger en refusant de produire des attestations d'intégralité, alors que cela lui avait été demandé à plusieurs reprises en première instance. Elle relève que l'intimé avait toujours contesté avoir fait des versements à sa famille en Tunisie alors qu'elle connaissait l'existence de ces versements et qu'elle avait produit une pièce, certes irrecevable, démontrant des transferts d'argent du temps de la vie commune.

La recourante n'explique pas en quoi le prétendu refus de renseigner de l'intimé sur l'état de ses comptes en Tunisie serait contraire au droit en soulevant un grief correspondant ni ne tire de conséquence concrète de ce refus sur la liquidation du régime matrimonial. Dès lors que l'on ne saisit pas la portée de son " rappel ", il ne saurait en être tenu compte.

### **E. 3.5**

Cinquièmement, la recourante s'en prend au constat de la Cour de justice selon lequel son compte H.\_\_\_\_\_ présentait un solde positif de 20'000 fr. à la date de la liquidation du régime matrimonial le 12 mars 2020.

Selon elle, il ne pouvait pas être déduit du fait que cette somme figurait en avril 2019 sur son compte qu'elle s'y trouvait encore en mars 2020. Ce constat reposait sur la seule

allégation de l'intimé. Contrairement à ce que retenait la Cour de justice, elle avait " toujours contesté toutes les allégations de l'intimé dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial et cela ressortait même des actes produits au Tribunal ". Elle avait également conclu, en première instance déjà, à ce que les parties ne se devaient rien au titre de la liquidation du régime matrimonial. Dans ses écritures de première instance et d'appel, elle n'avait jamais admis la thèse de l'intimé selon laquelle elle avait disposé d'une somme supplémentaire de 20'000 fr. sur son compte H.\_\_\_\_\_ ni que cette somme constituait un acquêt. En l'absence de preuve venant corroborer l'allégation de l'intimé, ce fait ne pouvait pas être tenu pour établi, sans contrevenir au principe de la bonne foi, à son droit d'être entendue et à son droit à une bonne administration de la preuve ( art. 29 al. 2 Cst. et 8 CC). Admettre ce fait était d'autant plus critiquable que l'intimé avait allégué l'existence des 20'000 fr. au stade des plaidoiries finales de première instance, sur la base d'un extrait de compte du 18 mars 2016 produit tardivement et, donc, irrecevable. Le raisonnement de la Cour de justice était choquant dans son résultat vu qu'il faisait augmenter la créance matrimoniale en faveur de l'intimé de 2'864 fr. 40 en première instance à 14'160 fr. en appel, alors qu'elle était déjà surendettée et criblée de dettes. En outre, les conditions d'une réunion aux acquêts n'étaient pas réalisées puisqu'elle avait disposé de ce montant avant le 12 mars 2020 pour rembourser ses parents qui lui avaient " prêté ou donné " de l'argent pour l'aider financièrement du temps de la vie commune, de sorte que l'arrêt entrepris violait les art. 208, 210 et 215 CC . La recourante explique qu'en réalité, la somme prétendument déposée sur son compte H.\_\_\_\_\_ avait déjà été transférée sur son compte I.\_\_\_\_\_, puis restituée en 2019 à sa mère. Elle n'avait donc plus d'économie sur ces deux comptes en mars 2020. Du reste, l'intimé n'avait jamais requis formellement la production de relevés du compte H.\_\_\_\_\_ parce qu'il savait parfaitement que l'argent dont il requérait la réunion était le même que celui déposé sur le compte I.\_\_\_\_\_ qui avait servi à rembourser ses parents. La recourante ajoute que l'intimé n'avait pas prouvé que ces 20'000 fr. constituaient des acquêts du couple. Elle relève enfin avoir produit, également au stade des plaidoiries finales en juin 2023, un relevé de son compte H.\_\_\_\_\_ datant de 2023, aussi dans le but de contester les allégations soupçonneuses (et non prouvées) de l'intimé.

### **E. 3.6**

C'est de manière erronée que la recourante prétend que l'intimé aurait requis la réunion aux acquêts de la somme de 20'000 fr. La Cour de justice n'a pas retenu que cette somme devait être prise en compte dans les acquêts de la recourante en application de l' art. 208 CC , mais a acquis la conviction qu'elle se trouvait sur son compte H.\_\_\_\_\_ à la date de la liquidation du régime matrimonial. La question de savoir si dite autorité disposait des éléments suffisants pour fonder sa conviction est une question qui relève de l'appréciation des preuves, que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire (cf. supra consid. 2.2). C'est également dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge se prononce sur le résultat de la collaboration d'une partie ou qu'il tire les conséquences d'un refus injustifié de collaborer de celle-ci ( art. 164 CPC ; voir également arrêt 5A\_879/2023 du 29 mai 2024 consid. 3.1.2.1 et les références). Aussi, en tant qu'ils tendent à remettre en cause le constat cantonal relatif à la présence des 20'000 fr. sur le compte H.\_\_\_\_\_ de la recourante, les griefs de violation des art. 208, 210 et 215 CC , ainsi que des art. 2 CC , 8 CC et 29 al. 2 Cst. manquent leur cible.

Contrairement à ce que soutient la recourante, il ressort des constatations de l'arrêt entrepris (let. A.w), qui lient le Tribunal de céans (cf. supra consid. 2.2), que l'intimé avait requis du

Tribunal de première instance qu'il ordonne à la recourante de produire tous les documents concernant son compte bancaire n° zzz auprès de H. \_\_\_\_\_, alléguant qu'un montant de 20'000 fr. y était déposé lors de la séparation du couple. La recourante reconnaît dans sa critique ne pas avoir produit d'extrait de ce compte au 12 mars 2020, date de la liquidation du régime matrimonial, ce qu'elle avait pourtant fait pour ses comptes I. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_. Elle ne soutient pas avoir été empêchée de le faire et tel n'apparaît pas être le cas puisqu'elle admet avoir produit, au stade des plaidoiries finales, un extrait datant de 2023, dans le but justement de faire taire les suspicions de l'intimé en démontrant que cette somme ne s'y trouvait pas. La production de cet extrait n'était toutefois d'aucune pertinence pour apprécier si des avoirs étaient déposés sur le compte litigieux à la date de la liquidation du régime matrimonial. Il sera relevé au surplus que la recourante concède dans son recours que le compte litigieux était crédité de 20'000 fr. avant la séparation. Les explications qu'elle fournit à cet égard pour montrer que ce montant ne figurait plus sur le compte litigieux au moment de la séparation, à savoir qu'il aurait été transféré sur son compte I. \_\_\_\_\_ et qu'il s'agissait de l'argent ayant servi à rembourser ses parents, ne lui sont cependant d'aucun secours, dans la mesure où elles ne se fondent pas sur des faits constatés dans l'arrêt entrepris (cf. supra consid. 2.2), mais reposent uniquement sur des pièces nouvelles irrecevables (cf. supra consid. 2.3).

Cela étant, dès lors que la recourante admet que son compte H. \_\_\_\_\_ était crédité d'un montant de 20'000 fr. avant la séparation, qu'elle n'a pas produit d'extrait dudit compte à la date de la liquidation du régime matrimonial, pourtant requis par l'intimé, sans démontrer avoir été empêchée de le faire ni prouver le bien-fondé de ses allégations relatives au transfert de ce montant avant le 20 mars 2020, il y a lieu de considérer que le constat cantonal selon lequel le compte H. \_\_\_\_\_ de la recourante présentait un solde positif de 20'000 fr. à cette dernière date n'est pas arbitraire. En tant que la recourante fait de surcroît valoir que l'intimé n'avait pas prouvé que ces 20'000 fr. constituaient des acquêts du couple, elle omet qu'en prévoyant que tout bien d'un époux est présumé acquêt, sauf preuve du contraire, l'art. 200 al. 3 CC modifie l'attribution du fardeau de la preuve découlant de la règle générale de l'art. 8 CC (arrêts 5A\_53/2022 du 14 février 2023 consid. 4.1; 5A\_978/2020 et 5A\_980/2020 du 5 avril 2022 consid. 3.2; 5A\_489/2019 et 5A\_504/2019 du 24 août 2020 consid. 10.1 et les références) et qu'ainsi il lui incombait de prouver que ce montant n'était pas un acquêt.

Il résulte de ce qui précède que pour autant que recevables, les critiques en lien avec la liquidation du régime matrimonial doivent être rejetées, étant au surplus relevé que la recourante n'expose pas en quoi les autres dispositions légales qu'elle liste au début de son grief seraient violées.

#### **E. 4**

La recourante conteste le partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties arrêté dans l'arrêt attaqué. Elle invoque à ce propos, en préambule et de manière générale, une violation des art. 2, 3, 4, 8, 124 al. 1 à 3 et 124b al. 2 ch. 1 CC ainsi que de l'art. 2 al. 1ter de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (RS 831.42; LFLP). Elle soulève par ailleurs un grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits.

#### **E. 4.1**

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.

Aux termes 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 LFLP en cas de suppression de sa rente est considéré comme prestation de sortie. L' art. 124 al. 2 CC prévoit que les dispositions relatives au partage des prestations de sortie s'appliquent par analogie.

Est déterminant pour l'application de l' art. 124 CC le point de savoir si, avant l'introduction de la procédure de divorce, un droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle est né, c'est-à-dire le risque de prévoyance " invalidité " est réalisé; le fait qu'aucune rente n'est (encore) versée n'exclut pas l'application de l' art. 124 CC ( ATF 146 V 95 consid. 4.4). En cas d'invalidité partielle, la prestation de sortie ordinaire de la partie active de la prévoyance et la prestation de sortie hypothétique de la partie qui relève de l'invalidité sont additionnées; le montant à verser au conjoint créancier à titre de prestation de sortie est prélevé en priorité sur la partie active (voir notamment Message du 29 mai 2013 concernant la révision du Code civil suisse [Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce], FF 2013 p. 4341 ss, 4362; PICHONNAZ, in Commentaire romand, Code civil I, 2e éd. 2023, no 18 ad art. 124 CC et no 37 ad art. 124b CC et les références; JUNGO/GRÜTTER, in FamKomm, ZGB, 4e éd. 2022, no 30 s. ad art. 124 CC et les références; 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 du divorce, 2016, n. 34 p. 64; BENZ, Vorsorgeausgleich bei Invalidität, in FamPra. nbsp;ch 2/2021 359 ss, p. 368 s. ; GROB, Partage de la prévoyance en cas de divorce: nouveau droit, in Sécurité sociale CHSS 3/2016, p. 60).

#### **E. 4.2**

La Cour de justice a considéré que le Tribunal de première instance avait appliqué correctement l' art. 124 CC . L'épouse ayant été reconnue partiellement invalide dès le mois de février 2021, le cas de prévoyance était en effet déjà réalisé lors du dépôt de la demande en divorce le 8 février 2022, cela même si la décision reconnaissant son invalidité partielle avait été prise ultérieurement. Contrairement au Tribunal de première instance, la Cour de justice a en revanche retenu que les montants de la prestation de sortie que l'épouse avait acquis pour la part " valide ", soit sa prestation de sortie effective, devaient être additionnés avec les montants de sa prestation de sortie hypothétique relative à sa part " invalidité ". Selon dite autorité, il n'était pas contesté que les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par le mari durant le mariage étaient de 18'101 fr. 15. Les avoirs de l'épouse à partager étaient composés de sa part effective accumulée pendant le mariage (93'307 fr. 40) et de sa part hypothétique (114'812 fr. 25), sous déduction des avoirs accumulés avant le mariage, intérêts compris (11'359 fr.). Par conséquent, la Cour de justice a retenu que la caisse de prévoyance de l'épouse devrait verser un montant de 89'329 fr. [ (93'307 fr. 40 + 114'812 fr. 25 - 11'359 fr. + 18'101 fr. 15) /2 - 18'101 fr. 15] à celle du mari, étant relevé que les 93'307 fr. présents sur le compte de libre passage de l'épouse suffisaient à couvrir ce montant.

#### **E. 4.3.1**

La recourante fait d'abord valoir qu'étant donné que la pièce 50 montrait que ses avoirs de prévoyance s'élevaient au total à 123'740 fr. 80 au 1er janvier 2023, il était impossible qu'elle ait pu disposer de 208'119 fr. 65 (93'307 fr. 40 + 114'812 fr. 25) au jour du dépôt de

la demande en divorce le 8 février 2022, soit une année auparavant.

Le Tribunal de première instance avait constaté que la prestation de sortie de l'épouse jusqu'au 8 février 2022 était partagée en une part valide de 93'307 fr. 40 et d'une part invalide de 114'812 fr. 25 en se fondant sur les pièces 50 à 53 qu'elle avait produites. Si la recourante estimait que ces montants ne correspondaient pas aux pièces produites, en particulier à la pièce 50, il lui appartenait de le critiquer en appel, ce qu'elle ne démontre pas avoir fait et qui ne résulte pas de l'arrêt entrepris. Formulée pour la première fois devant le Tribunal de céans, la critique est irrecevable à l'aune du principe d'épuisement matériel des instances (cf. supra consid. 2.4).

#### **E. 4.3.2**

La recourante soutient ensuite que la Cour de justice s'était fourvoyée en retenant que le partage des avoirs de prévoyance devait être opéré à la date du dépôt de la demande en divorce alors qu'elle avait retenu la date de la demande de séparation pour la liquidation du régime matrimonial et que son invalidité partielle avait été constatée avec effet rétroactif au 1er février 2021.

La date de la liquidation du régime matrimonial retenue dans l'arrêt entrepris n'est pas la date de la séparation comme l'expose à tort la recourante mais celle du dépôt de la requête tendant au prononcé de la séparation de biens des époux ( art. 204 al. 2 CC ). Quoi qu'il en soit, la recourante oublie que l' art. 124 al. 1 CC , reprenant le principe posé à l' art. 122 CC , prévoit spécifiquement, pour le cas où l'un des époux perçoit une rente invalidité avant l'âge réglementaire de la retraite, un partage des avoirs acquis durant le mariage

jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce (cf. supra consid. 4.1). Elle oublie également que ni la séparation judiciaire des parties ni la liquidation ou la dissolution du régime matrimonial n'a d'influence sur le moment du partage des avoirs de prévoyance (arrêt 5C.111/2001 du 29 juin 2001 consid. 3b; PICHONNAZ, op. cit., no 43 ad art. 122 CC ; GEISER, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7e éd. 2022, no 16 ad art. 122 CC ). Partant, la critique est infondée.

#### **E. 4.3.3**

La recourante est en outre d'avis que seule sa part " valide " devrait être partagée. Elle estime que bien que la décision de l'assurance-invalidité du 18 avril 2023 retient qu'elle était partiellement invalide avec effet rétroactif au 1er février 2021, le capital de la part " invalide " devrait être préservé pour permettre le versement pour l'avenir de sa demi-rente AI et la rente complémentaire de l'enfant, ces rentes servant à couvrir leur minimum vital respectif. De plus, il ne ressortait pas de la jurisprudence que la part " invalide " devait être partagée. L'arrêt entrepris ne mentionnait d'ailleurs aucun arrêt du Tribunal fédéral pour justifier ce partage, mais se limitait à se référer à l'opinion de deux auteurs. Enfin, au regard de l' art. 124b al. 2 ch. 1 et 2 CC , le partage de sa part " invalide " se révélait parfaitement inéquitable étant donné que l'arrêt entrepris la condamnait à verser une somme trop élevée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial et que ses besoins de prévoyance en prévision de la retraite étaient plus élevés que ceux de l'intimé puisqu'elle ne pouvait plus cotiser à la LPP en raison de son invalidité partielle.

Le principe du partage des avoirs de prévoyance en cas de perception d'une rente invalidité avant l'âge réglementaire de la retraite est posé à l' art. 124 CC . Aussi, la Cour de justice ayant constaté que le droit à une rente partielle d'invalidité de la prévoyance professionnelle

de la recourante était survenu avant l'introduction de la procédure de divorce, elle a jugé, de manière conforme à cette disposition, qu'il fallait additionner la prestation de sortie ordinaire de la partie active de la prévoyance et la prestation de sortie hypothétique de la partie qui relève de l'invalidité et prélever le montant à verser au conjoint à titre de prestation de sortie en priorité sur la partie active des avoirs de prévoyance de la recourante (cf. supra consid. 4.1). Cette dernière partie étant suffisante pour couvrir la créance en faveur de l'intimé, l'argument de la recourante relatif à la nécessité de préserver le capital de sa part " invalide " tombe à faux. Au surplus, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur l'argument que la recourante tente de tirer de l'exception de l' art. 124b al. 2 ch. 1 et 2 CC , dès lors qu'il ne résulte pas de l'arrêt entrepris que la recourante se serait prévaluée de la violation de cette disposition en appel et que celle-ci ne démontre pas l'avoir fait (cf. supra consid. 2.4).

#### **E. 4.3.4**

En dernier lieu, la recourante reproche à la Cour de justice d'avoir omis de déduire de sa part " valide " les avoirs de prévoyance qu'elle détenait avant le mariage. Elle relève qu'il ressortirait des pièces 52 et 53 qu'au moment du mariage, ses avoirs s'élevaient à 11'359 fr. sur sa part " invalide " et à 9'971 fr. 15 sur sa part " valide ". Or la Cour de justice a soustrait uniquement la somme de 11'359 fr. du total de ses avoirs.

L'intimé objecte dans sa réponse que les pièces 52 et 53 indiqueraient toutes deux que la prestation de sortie de la recourante lors du mariage était de 9'784 fr. 05. Il serait évident que cette somme ne doit être déduite qu'une seule fois et non deux fois, sur la part " invalide " et sur la part " valide ". Dès lors que les intérêts pour la part " invalide " sont plus élevés que pour la part " valide ", ce serait à bon droit que la Cour de justice a pris en compte le montant le plus élevé et a déduit une somme de 11'359 fr. du total des avoirs de prévoyance de la recourante.

L'arrêt entrepris (p. 14) constate que le Tribunal a retenu que, selon la caisse de prévoyance, la prestation de sortie de la recourante s'élevait, pour la durée du mariage, à 83'336 fr. 25 (93'307 fr. 40 - 9'971 fr. 15), ce qui correspondait à ses avoirs " valides ". Il constate également (p. 19) qu'en raison de l'invalidité partielle de la recourante, cette prestation de sortie a été partagée en une part " valide " de 93'307 fr. 40, qui a été versée sur un compte de libre passage, et une part hypothétique " invalide" de 114'812 fr. 25, dont à déduire 11'359 fr. (9'784 fr. 05 avec intérêts) accumulés avant le mariage. Il retient finalement (p. 36) que les avoirs de prévoyance de la recourante à partager sont composés de sa part effective accumulée pendant le mariage (93'307 fr. 40) et de sa part hypothétique (114'812 fr. 25), sous déduction des avoirs accumulés avant le mariage, intérêts compris (11'359 fr.). À la lecture de la motivation cantonale, l'on ne saisit pas pour quelle raison le montant de 9'971 fr. 15 n'a pas été déduit du total de la prestation de sortie de la recourante. Les explications des parties à ce propos ne permettent pas non plus de le comprendre. Il convient donc d'annuler l'arrêt entrepris et de renvoyer la cause à la juridiction précédente pour complément d'instruction sur le montant des avoirs de prévoyance accumulés par la recourante au moment du mariage (parts valide et invalide), y compris les intérêts, ce montant devant ensuite être déduit du total de la prestation de sortie de la recourante à partager entre les époux.

#### **E. 5**

En définitive, le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable. L'arrêt attaqué est annulé s'agissant du montant des avoirs de prévoyance à partager entre les parties et la cause renvoyée à la juridiction précédente dans le sens du considérant qui précède (cf. supra consid. 4.3.4). Le recours est rejeté pour le surplus.

Les requêtes d'assistance judiciaire des parties ont été admises. Vu le sort du recours, les frais de la procédure fédérale, arrêtés à 3'500 fr., sont mis à hauteur de 3'000 fr. à la charge de la recourante et de 500 fr. à la charge de l'intimé ( art. 66 al. 1 LTF ); ils seront provisoirement supportés par la Caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 1 et 66 al. 1 LTF). Chaque partie a en outre droit à des dépens réduits dans la même proportion. À cet égard, l'intimé a produit deux notes d'honoraires pour un montant total de 4'936 fr. 57 (4'450 fr. 12 + 486 fr. 45), ce qui apparaît excessif compte tenu de la nature du litige et du travail déployé. Les pleins dépens sont fixés à 3'500 fr. pour chaque partie, réduits de 6/7 à 500 fr. pour la recourante et de 1/7 à 3'000 fr. pour l'intimé ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Cela étant, si l'octroi de l'assistance judiciaire ne dispense pas les parties du paiement de dépens, il est d'emblée vraisemblable que ceux-ci ne pourront pas être recouverts, les parties étant toutes deux indigentes. Une indemnité de 2'500 fr., provisoirement supportée par la Caisse du Tribunal fédéral ( art. 64 al. 2 LTF ), est allouée au conseil de chaque partie à titre d'honoraires d'avocat d'office, incluant une part, à titre de couverture des dépens, des 500 fr. que la recourante pourrait réclamer à l'intimé et des 3'000 fr. que l'intimé pourrait réclamer à la recourante. Chaque partie est rendue attentive au fait qu'elle est tenue de rembourser ultérieurement la Caisse du Tribunal fédéral si elle est en mesure de le faire ( art. 64 al. 4 LTF ). Il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale ( art. 67 et 68 al. 5 LTF ).

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