

# **GE\_GERICHTE ACJC/1292/2016 vom 30. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1292\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1292_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1292/2016 du 30 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1292/2016 del 30 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

- 11/28 -

C/8394/2013

En l'espèce, le jugement entrepris a statué tant sur des prétentions patrimoniales (refus de contributions d'entretien, liquidation du régime matrimonial, partage des prestations de sortie accumulées durant le mariage) que non patrimoniales (autorité parentale et droit de visite), soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). Formé dans le délai et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1), l'appel est ainsi recevable.

### **E. 1.2**

La cause présente un élément d'extranéité en raison de la nationalité italienne des parties. Avec raison, celles-ci ne remettent en cause ni la compétence des juridictions genevoises pour connaître du litige (art. 59, 79 al. 1 LDIP) ni l'application du droit suisse (art. 54 al. 1 let. b, 82 al. 1, 83 al. 1 LDIP et art. 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires [RS 0.211.231.01]).

### **E. 1.3**

Les maximes inquisitoire et d'office illimitée régissent la procédure en tant qu'elle concerne des enfants mineurs (art. 296 al. 1, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC); la Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). La maxime des débats s'applique en revanche à la procédure concernant le régime matrimonial (art. 277 al. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_117/2015 du

### **E. 1.4**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). 2. L'appelante sollicite préalablement son audition afin de renseigner la Cour sur les résultats scolaires en baisse de sa fille et sur le refus de son ex-époux d'accéder au souhait de leur fils de participer à un anniversaire durant l'exercice de son droit de visite.

Certes, conformément à l'art. 316 al. 1 CPC, l'instance d'appel peut ordonner des débats. Toutefois, en l'espèce, la comparution personnelle des parties devant la Cour ne se justifie pas, car les résultats scolaires en baisse de l'aînée, pour autant qu'ils soient pertinents, résultent de la pièce n° 46 nouvellement produite. Par ailleurs, le refus du père en relation avec un anniversaire auquel le cadet souhaitait se rendre n'est pas relevant pour exercer une

quelconque influence sur l'issue du litige.

- 12/28 -

C/8394/2013

Ces conclusions seront rejetées. 3. L'appelante invoque une violation de son droit d'être entendue et la garantie du justiciable contre l'arbitraire.

Elle soutient avoir été préteritée par le jugement en cause, parce que sa participation financière élevée aux charges du ménage n'a pas été prise en compte, que l'entretien des enfants en nature et sur le plan financier lui incombe et qu'elle a dû partager son deuxième pilier. Pour sa part, l'intimé a été libéré de toute contribution d'entretien, y compris au moyen de la soulte qu'elle lui versera.

Selon l'appelante, le résultat arbitraire auquel le Tribunal est parvenu résulte de la prévention du premier juge à son égard et de la récusation tardive de la juge suppléante, qui aurait pu se récuser à temps si elle avait soigneusement préparé l'audience du 29 avril 2014. Elle sollicite par conséquent l'annulation du jugement entrepris et le renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision.

En l'espèce, la Cour de céans a déjà statué sur les questions de la récusation des magistrats du Tribunal impliqués dans la décision querellée et des conséquences sur le droit d'être entendu de l'appelante (ACJC/1077/2015 du 11 septembre 2015). Il n'y a pas lieu d'y revenir.

Il convient dès lors d'examiner les griefs de fond soulevés par l'appelante. 4. L'appelante sollicite l'attribution de l'autorité parentale exclusive, ainsi que le préconisait le SPMi, au motif que la situation familiale s'était dégradée depuis la remise du rapport d'évaluation sociale : l'enfant E\_\_\_\_\_ contestait l'autorité de ses parents, ce qui motivait la détermination du père à faire preuve d'autorité et empêchait toute possibilité de dialogue avec elle et préteritait son développement.

S'agissant de leur fils, elle soutient que le père faisait passer ses intérêts personnels avant ceux du mineur. En outre, l'influence négative du père transparaisait dans les propos de l'enfant, qui ne souhaitait pas entreprendre d'études de médecine car son père avait affirmé qu'elles demandaient "beaucoup de temps pour pas grand-chose".

4.1 L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (al. 2).

L'autorité parentale est le pouvoir légal des parents de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur en matière de soins, d'éducation, de représen- tation de celui-ci, d'administration de ses biens et du choix de son lieu de résidence (cf. art. 301 à 306 CC; ATF 136 III 353 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_369/2012 du 10 août 2012 consid. 3.1, 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 2.1.2 et 5A\_467/2011 du 3 août 2011 consid. 5.1; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5ème éd., 2014, n° 448).

- 13/28 -

C/8394/2013

L'enfant peut prétendre à ce que ses deux parents assument ensemble la responsabilité de son développement et de son éducation. Cela implique que la mère et le père soient traités de la même manière (Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code

civil suisse [Autorité parentale], FF 2011 8315, 8330 ch. 1.5.1).

Selon l'art. 301 al. 1 bis CC, le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes (ch. 1) ou d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable (ch. 2).

Dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). Seules des circonstances importantes pour le bien de l'enfant permettent de s'en écarter (Message du Conseil fédéral du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale], FF 2011 8315, p. 8339 et 8340). De telles circonstances peuvent être liées à l'âge, au sexe, à la religion, au degré de maturité de l'enfant, mais également aux capacités éducatives des parents (MEIER/STETTLER, op. cit., n° 499 ss). Un dysfonctionnement parental ou un conflit parental aigu peuvent également rendre l'autorité parentale conjointe préjudiciable à l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_202/2015 du 26 novembre 2015 consid. 3.3; MEIER/STETTLER, op. cit., n 510). L'attribution de l'autorité parentale à un seul parent doit être susceptible d'améliorer la situation (ATF 141 III 472 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_926/2014 du 28 août 2015 consid. 3.3).

Les conditions d'attribution de l'autorité parentale à un seul parent (art. 298b al. 2 CC) sont moins restrictives que les conditions du retrait de l'autorité parentale selon l'art. 311 CC (inexpérience, maladie, infirmité, absence du parent, violence, parents qui ne se soucient pas de l'enfant ou qui manquent gravement à leurs devoirs envers lui). En particulier, un conflit sérieux et durable entre les parents ou une incapacité persistante à communiquer l'un avec l'autre peut justifier l'attribution à un seul parent, à condition que le conflit ou l'incapacité à communiquer ait des conséquences négatives sur l'enfant et qu'une telle décision soit susceptible d'améliorer la situation (ATF 141 III 472 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_926/2014 du 28 août 2015 consid. 3.3).

4.2 En l'espèce, le premier juge a considéré que les difficultés rencontrées par les parties ne justifiaient pas de s'écarter du principe légal de l'autorité parentale conjointe.

Il est acquis que les parties rencontrent d'importantes difficultés de communication. Pour cette raison, le Tribunal a instauré une curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite. Il n'est pas exclu que les parties parviennent, avec l'aide du curateur de surveillance et d'organisation du droit de visite, à surmonter leurs désaccords. L'évolution des rapports entre les parents est

- 14/28 -

C/8394/2013 nécessaire pour le bien des enfants et le retrait de l'autorité parentale du père ne contribuerait pas à améliorer la situation. Au contraire, il pourrait être une source de conflit supplémentaire et contribuer à réduire les chances d'apaisement, en l'état. Cela étant, si les parties devaient être incapables de surmonter leur conflit de sorte à ce que cela entraîne des conséquences négatives sur les enfants, un nouvel examen pourrait aboutir à une solution différente.

L'appel n'est pas fondé sur ce point, de sorte que le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

**E. 5**

L'appelante, qui admet le droit de visite de l'intimé sur E\_\_\_\_\_, fait grief au Tribunal d'avoir accordé un large droit de visite à l'intimé sur son fils. Elle ne remet pas en cause une soirée et une nuit par semaine, mais ramène le week-end à quinzaine à un week-end par mois et limite à une période de six mois le partage des vacances scolaires entre eux, la suite devant être évaluée par le curateur. Elle reproche à l'intimé de faire prévaloir son emploi du temps au détriment du développement de son fils (épisode de l'anniversaire évoqué ci-dessus). Elle ajoute que ce dernier est timide et qu'il n'ose pas exprimer ses besoins à son père.

### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (arrêt 5A\_127/2009 du 12 octobre 2009 consid. 4.3). Il est également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2).

C'est pourquoi le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant, et non une éventuelle faute commise par le titulaire du droit (arrêt 5A\_173/2014 du 6 juin 2014 consid. 3.3).

Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 III 295 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2).

Cependant, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2).

### **E. 5.2**

En l'espèce, les arguments de l'appelante à l'appui d'une limitation du droit de visite du père (épisode de l'anniversaire, timidité de son fils) ne permettent pas de limiter le droit de visite du père. L'appelante ne démontre pas que l'intimé aurait tendance à faire prévaloir ses intérêts au mépris des besoins de son fils.

- 15/28 -

C/8394/2013

Le droit de visite en cause fixé à raison d'un week-end tous les quinze jours, en sus du droit de visite hebdomadaire, est équilibré et permet à l'enfant de construire son identité avec ses deux parents. Il répond donc au besoin de D\_\_\_\_\_. L'enfant a d'ailleurs confirmé au SPMi qu'il souhaitait le maintien du rythme des visites, qui lui convenait.

Dans ces conditions, le droit de visite sur l'enfant D\_\_\_\_\_ fixé par le Tribunal sera confirmé.

### **E. 6**

L'appelante conteste en outre être redevable d'une soulte de 227'500 fr. envers l'intimé et excipe de compensation d'une indemnité au titre de sa contribution extraordinaire durant l'union conjugale, au sens de l'art. 165 al. 2 CC.

Il convient dès lors de liquider les rapports de copropriété des parties, ainsi que leur régime matrimonial afin de déterminer le montant de la soulte, puis d'examiner l'objection de compensation soulevée par l'appelante.

### **E. 6.1**

Dans le régime de la participation aux acquêts, les biens des époux sont répartis entre quatre masses : les biens propres et les acquêts de l'épouse et les biens propres et les acquêts de l'époux (art. 196 à 198 CC).

Lorsqu'il s'agit de procéder à la liquidation du régime matrimonial, il importe en premier lieu de dissocier les patrimoines des époux. Le partage de la copropriété d'un immeuble est soumis aux règles des art. 650-651 CC, le juge pouvant ordonner le partage en nature ou ordonner la vente aux enchères, à quoi s'ajoute la possibilité d'attribuer le bien considéré à celui des époux qui justifie d'un intérêt prépondérant à le recevoir (art. 205 al. 2 CC; ATF 141 III 53 consid. 5.4.2).

La part de copropriété d'un immeuble inscrite au Registre foncier au nom d'un époux est présumée appartenir à celui-ci (art. 200 al. 1 et 937 al. 1 CC) et au moment de son acquisition, elle entre dans le régime matrimonial, soit dans une des masses de cet époux (art. 196-198 CC). Le conjoint qui a contribué à son acquisition dispose d'une éventuelle créance (art. 203 CC) et sa participation à la plus-value conjoncturelle enregistrée par cette part de copropriété est réglée par l'art. 206 CC (ATF 141 III 53 consid. 5.4.3).

Lorsqu'un époux a contribué sans contrepartie correspondante à l'acquisition, à l'amélioration ou à la conservation de biens de son conjoint qui se retrouvent à la liquidation avec une plus-value, sa créance est proportionnelle à sa contribution et elle se calcule sur la valeur actuelle des biens (art. 206 al. 1 CC). Par convention écrite, les époux peuvent écarter ou modifier la part à la plus-value d'un bien (art. 206 al. 3 CC). Le but de la participation à la plus-value découle du régime auquel sont soumis les époux : il arrive qu'un époux contribue à l'acquisition, à l'amélioration ou à la conservation d'un bien de son conjoint et qu'à la liquidation, ce bien se retrouve dans le patrimoine de celui-ci avec une plus-value. Dans des situations semblables, il est équitable que l'époux qui a fourni des prestations participe proportionnellement à la plus-value, au lieu de devoir se contenter du

- 16/28 -

C/8394/2013 seul remboursement de son avance. Cela correspond à la communauté d'intérêts d'époux soumis au régime de la participation aux acquêts. De plus, contrairement à un tiers, un époux ne peut souvent pas se dérober et décider librement s'il accordera ou non un prêt à son conjoint. L'art. 206 CC a adopté la théorie des récompenses variables. Le bien considéré fait toujours et entièrement partie du patrimoine de l'époux qui en est juridiquement propriétaire. Mais le conjoint qui a contribué à l'acquisition, à l'amélioration ou à la conservation du bien profite, en sus de sa créance en remboursement, de la plus-value (ATF 141 III 53 consid. 5.4.2).

La dette hypothécaire, souscrite conjointement, doit être rattachée à la masse à laquelle est intégrée la part de copropriété, conformément au principe de la connexité de l'art. 209 al. 2 CC (ATF 141 III 53 consid. 5.4.4).

L'immeuble est intégré à la masse de l'époux propriétaire qui, lors de l'acquisition, a apporté la contribution au comptant la plus importante ou, en cas d'égalité, aux acquêts (art. 200 al. 3 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_763/2015 du 21 avril 2016 consid. 4.2). Le versement anticipé, à l'instar du financement hypothécaire, grève à titre de dette la masse à laquelle l'immeuble est rattaché (art. 209 al. 2 CC; ATF 141 III 53 consid. 5.4.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_26/2014 du 2 février 2015 consid. 6.2). L'immeuble acquis entièrement à crédit pendant le mariage entre dans les acquêts (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_763/2015 du 21 avril 2016 consid. 4.1 et 5A\_26/2014 du 2 février 2015 consid. 6.2 et les références citées).

## **E. 6.2**

En l'espèce, l'acquisition de l'immeuble durant le mariage des parties a été financée au moyen de leur compte joint, alimenté par les revenus de leurs activités professionnelles (60'000 fr.), et pour le solde à crédit au moyen d'un prêt hypothécaire (505'000 fr.), ainsi que du versement anticipé du fonds de pension de l'appelante (65'532 fr.). Les parts de copropriété immobilières sont dès lors des acquêts, qui rentrent pour moitié dans les comptes respectifs des parties (art. 197 al. 2 ch. 1 et la jurisprudence susindiquée), dont la situation financière au moment de l'acquisition peut être schématisée comme suit :

Acquêts de l'intimé : Actifs Passifs ½ part de copropriété : 315'266 fr. ½ hypothèque : 252'500 fr.

½ acquêts via compte joint (fonds propres) :

30'000 fr.

Dette envers l'appelante (versement anticipé) :

32'766 fr. Totaux : 315'266 fr.

315'266 fr.

- 17/28 -

C/8394/2013

Acquêts de l'appelante : Actifs Passifs ½ part de copropriété : 315'266 fr. ½ hypothèque : 252'500 fr. créance en remboursement contre l'intimé en raison du financement de sa part par le versement anticipé de l'appelante :

32'766 fr. ½ acquêts via compte joint (fonds propres) :

30'000 fr.

Versement anticipé : 65'532 fr. Totaux : 348'032 fr.

348'032 fr.

Lors de la liquidation de leur régime matrimonial, la situation financière des parties a évolué comme suit : la part de copropriété de 315'266 fr. a augmenté à 512'500 fr., au prorata de la plus-value (1'025'000 fr. ÷ 2). Le montant de l'hypothèque est demeuré inchangé. En revanche, les fonds propres investis par les parties ainsi que le prêt de l'appelante à l'intimé résultant de son versement anticipé ont également augmenté au prorata de la plus-value prise par leurs parts respectives de copropriété.

Ainsi, à la valeur d'acquisition d'une part de copropriété immobilière de 315'266 fr. correspond un investissement de 62'766 fr., soit 30'000 fr. de fonds propres et 32'766 fr. de

versement anticipé. La plus-value prise par la part de copropriété immobilière a un effet tant sur la valeur des fonds propres investis que sur la créance (de l'ex-épouse), respectivement la dette (de l'ex-époux) en relation avec le versement anticipé (art. 209 CC).

Ainsi, à la valeur de liquidation, une part de copropriété de 512'500 fr. a pour corollaire l'augmentation de l'investissement initial de 62'766 fr. à 102'033 fr., selon la règle de trois suivante :

$$315'266 \text{ fr.} = 62'766 \text{ fr.}$$

$$512'500 \text{ fr.} = X \text{ et } X = 512'500 \text{ fr.} \times 62'766 \text{ fr.} \div 315'266 \text{ fr.}, \text{ soit } 102'033 \text{ fr.}$$

Les fonds propres ont ainsi augmenté à 48'768 fr. selon la même règle :

$$62'766 \text{ fr.} = 30'000 \text{ fr.}$$

$$102'300 \text{ fr.} = X \text{ et } X = 102'033 \text{ fr.} \times 30'000 \text{ fr.} \div 62'766 \text{ fr.} = 48'768 \text{ fr.}$$

La créance (de l'ex-épouse), respectivement la dette (de l'ex-époux) s'élève ainsi à 53'265 fr. selon le calcul ci-dessous :

$$62'766 \text{ fr.} = 32'766 \text{ fr.}$$

$$102'033 \text{ fr.} = X \text{ et } X = 102'033 \text{ fr.} \times 32'766 \text{ fr.} \div 62'766 \text{ fr.} = 53'265 \text{ fr.}$$

Schématiquement, la situation financière des parties à la liquidation peut se résumer comme suit :

- 18/28 -

C/8394/2013 Acquêts de l'intimé : Actifs Passifs ½ part de copropriété : 512'500 fr. ½ hypothèque : 252'500 fr.

½ acquêts via compte joint (fonds propres) :

48'768 fr.

Dette envers l'appelante (versement anticipé) :

53'265 fr. Totaux intermédiaires : 512'500 fr.

354'533 fr.

Bénéfice de liquidation : 157'967 fr. Totaux : 512'500 fr.

512'500 fr.

Acquêts de l'appelante : Actifs Passifs ½ part de copropriété : 512'500 fr. ½ hypothèque : 252'500 fr. créance en remboursement contre l'intimé en raison du financement de sa part par le versement anticipé de l'appelante :

53'265 fr. ½ acquêts via compte joint (fonds propres) :

48'768 fr.

Versement anticipé (53'265 fr. x 2) :

106'530 fr. Totaux intermédiaires : 565'765 fr.

407'798 fr.

Bénéfice de liquidation : 157'967 fr. Totaux : 565'765 fr.

565'765 fr.

La reprise de la part de copropriété de l'intimé par l'appelante implique donc la prise en considération de sa part à la valeur vénale de 512'500 fr., sous déduction de l'hypothèque qui grève sa part, qu'elle reprendra (252'500 fr.), et de la restitution du montant de 53'265 fr. à titre de remboursement de la moitié du versement anticipé qui a servi à financer la part de copropriété de l'intimé. La soulte due par l'appelante à l'intimé se monte dès lors à 206'735 fr.

Ainsi, en fixant la soulte à 227'500 fr., le Tribunal a restitué à tort à l'intimé ses fonds propres (30'000 fr.), qui sont déjà compris dans le prix de 512'500 fr., et il a omis de rembourser à l'appelante la part de son versement anticipé ayant servi à financer la part de copropriété de l'intimé, à sa valeur de 53'265 fr. en application de l'art. 209 al. 3 CC.

Pour le surplus, les bénéficiaires de liquidation des parties étant identiques, il n'y a pas de créance de participation au bénéfice de l'une envers l'autre (art. 215 al. 1 CC).

- 19/28 -

C/8394/2013

L'appel est partiellement fondé sur ce point, en raison de la diminution du montant de la soulte dont l'appelante est redevable envers l'intimé.

## **E. 7**

Il reste à examiner si l'objection de compensation de l'appelante est ou non fondée.

7.1.1 Selon l'art. 163 CC, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1). Ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, son travail au foyer, les soins qu'il voue aux enfants ou l'aide qu'il prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise (al. 2). Ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3).

En vertu de l'art. 165 al. 2 CC, l'époux qui, par ses revenus ou sa fortune, a contribué à l'entretien de la famille dans une mesure notablement supérieure à ce qu'il devait en vertu de son devoir général d'assistance découlant de l'art. 163 CC a droit à une indemnité équitable. Ainsi que cela résulte clairement de son texte, l'art. 165 al. 2 CC ne vise que les contributions provenant des revenus ou de la fortune d'un conjoint (ATF 138 III 348 consid. 7.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_835/2015 du 21 mars 2016 consid. 7.1).

Pour déterminer si une indemnité est due, il convient dans un premier temps de faire la part entre l'entretien normal au sens de l'art. 163 CC et les contributions extraordinaires de l'art. 165 al. 2 CC, la convention entre les époux concernant leurs contributions respectives constituant la base à cette détermination. A défaut d'accord entre les époux sur la répartition de leurs tâches, la mesure de l'apport pécuniaire s'apprécie selon les circonstances objectives existant au moment où celui-ci a été apporté, sans égard au fait que l'époux bénéficiaire était ou non conscient que la participation financière de son conjoint dépassait les devoirs imposés par le droit matrimonial. Il importe d'évaluer dans chaque cas la nature et l'ampleur de l'apport pécuniaire, en le mettant en rapport avec les autres prestations fournies comme contribution ordinaire aux charges du mariage. En l'absence de critères généraux applicables dans ce domaine, le juge statue en équité en se fondant sur les particularités importantes de l'espèce (art. 4 CC; ATF 138 III 348 consid. 7.1.2; arrêt du

Tribunal fédéral 5A\_835/2015 du 21 mars 2016 consid. 7.1).

S'agissant du montant de l'indemnité, l'époux qui remplit les conditions de l'art. 165 al. 2 CC a droit non à la restitution des sommes versées mais à une indemnité équitable. Les critères de fixation sont pour la plupart les mêmes que ceux utilisés pour statuer sur l'existence du droit; mis à part la situation et les prestations de l'époux ayant droit à une indemnité, il s'agit surtout de la situation économique du conjoint et de la situation économique générale de la famille (ATF 138 III 348 consid. 7.1.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_835/2015 du 21 mars 2016 consid. 7.1).

- 20/28 -

C/8394/2013

La créance résultant de l'art. 165 al. 2 CC est une prétention d'ordre patrimonial qui ressortit au droit matrimonial. Pendant le mariage, elle est exigible en tout temps et ne se prescrit pas (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_633/2015 du 18 février 2016 consid. 4.1.2).

La reconnaissance et l'étendue de l'indemnité équitable peuvent dépendre d'effets accessoires du divorce, notamment d'éventuelles contributions d'entretien. Il n'est en outre pas exclu qu'elle ait une influence sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 123 III 433 consid. 4c; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_633/2015 du 18 février 2016 consid. 4.1.2 et les références citées).

7.1.2 Les parties ont le devoir d'alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et d'indiquer les moyens de preuve; elles doivent également contester les faits allégués par l'autre (art. 221 al. 1 let. d et e, 222 al. 2 CPC). Un simple renvoi en bloc à des pièces du dossier en guise d'exposé des faits ne satisfait pas à ces exigences (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_61/2015 du 20 mai 2015 consid. 4.2.1.3 et les références citées).

## **E. 7.2**

En l'espèce, l'appelante ne pouvait pas, dans sa réponse en première instance, se contenter d'affirmer avoir alimenté le compte joint du couple dans une mesure supérieure à celle de son ex-mari (selon ses chiffres : à concurrence de 728'400 fr. pour elle et de 381'464 fr. pour lui), réglé seule les intérêts hypothécaires en 122'380 fr., les impôts depuis 2001 en 207'830 fr. et l'intégralité des frais de la propriété par étage en 29'878 fr. en revoyant en bloc à un classeur de pièces, dont la preuve ne résulte pas sans autres de celles-ci, puisqu'elle implique l'analyse minutieuse des mouvements sur les comptes joints du couple. Ses allégués ne respectent dès lors pas les exigences de l'art. 221 al. 1 let. d et e CPC.

En tout état de cause, la prétention de l'appelante n'est pas fondée, pour les raisons suivantes : il ressort des pièces concernant le premier compte joint des parties auprès de L\_\_\_\_\_ que de mai 2000 à août 2001, elles l'avaient approvisionné à parts égales, puis, dès septembre 2001, qu'elles y avaient versé la totalité de leurs revenus respectifs. Or, l'appelante n'a ni allégué ni démontré une volonté du couple de maintenir l'égalité du financement sur le compte joint, nonobstant le versement de la totalité de leurs revenus sur celui-ci. Il résulte donc de leur comportement qu'elles ont, par actes concluants (art. 1 al. 2 CO), adopté un nouveau mode d'approvisionnement du compte joint en fonction de leurs revenus respectifs et de leurs facultés respectives (art. 163 al. 1 CC). Autrement dit, le fait que l'appelante ait approvisionné le compte joint dans une mesure supérieure à celle de son ex-époux résulte de leur accord et ne lui donne pas droit à une indemnité équitable.

L'appelante n'a pas assumé seule les intérêts hypothécaires, les impôts du couple et les charges de copropriété, puisque les parties ne disposaient que de comptes joints pour régler les charges du ménage, jusqu'au mois d'avril 2008. Autrement

- 21/28 -

C/8394/2013 dit, l'intimé a participé à celles-ci dans la mesure de ses revenus. Tel est notamment le cas des intérêts hypothécaires en 9'145 fr. qui ont été payés le 20 décembre 2007 par le débit du compte joint auprès de M\_\_\_\_\_.

Après la séparation des parties en 2008, l'appelante et les enfants sont restés dans l'appartement conjugal et ont bénéficié de la jouissance exclusive de celui-ci, nonobstant le statut de copropriétaire de l'intimé. En contrepartie, l'appelante devait assumer seule les frais du logement familial (intérêts hypothécaires et charges de copropriété), sans pouvoir demander une participation financière à l'intimé.

Pour le surplus, l'appelante a admis que les parties s'étaient consacrées au ménage et aux soins des enfants "de manière plus ou moins égale", ce qui scelle le sort du litige sur sa prétention.

### **E. 7.3**

Il résulte de ce qui précède que l'objection de compensation soulevée par l'appelante n'est pas fondée et qu'elle est redevable d'une soulte de 206'735 fr. en faveur de l'intimé. Le ch. 10 du jugement entrepris sera, dès lors, modifié dans ce sens.

### **E. 8**

L'appelante sollicite que l'intimé contribue à l'entretien des enfants, à raison de 845 fr. par enfant, par mois et d'avance, de 7 à 12 ans, puis de 930 fr. de 13 ans jusqu'à la majorité ou au-delà en cas de formation ou d'études régulièrement suivies. Elle souhaite l'indexation des contributions à l'indice suisse des prix à la consommation.

Elle reproche au Tribunal d'avoir libéré l'intimé de toute contribution d'entretien, sans lui imputer un revenu hypothétique et sans le contraindre à entamer la soulte dans ce but.

Elle se prévaut du profil de l'intimé sur G\_\_\_\_\_, affirme qu'il se présente comme "\_\_\_\_\_" d'une société en Suisse et exploite une entreprise non inscrite au Registre du commerce, qui lui procure des revenus. Il n'émerge pas à l'aide sociale et parvient à assumer ses charges mensuelles en 3'173 fr. 50.

L'intimé conteste être "\_\_\_\_\_" d'une entreprise et persiste à invoquer la précarité de sa situation financière. Il ne fait aucune allusion à sa société fondée le \_\_\_\_\_ 2016.

### **E. 8.1**

Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. Les enfants ont le droit de recevoir une éducation et de bénéficier d'un niveau de vie qui corresponde à la situation des parents; leurs besoins doivent également être calculés de manière plus large lorsque les parents bénéficient d'un niveau de vie plus élevé (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc). La loi ne prescrit toutefois pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III

- 22/28 -

C/8394/2013 411 consid. 3.2.2); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 127 III 136 consid. 3a p. 141; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_60/2016 du 20 avril 2016 consid. 3).

L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1).

S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1). Il s'ensuit que, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1).

Lorsque le juge du fait évalue le revenu qu'une partie retire d'une de ses activités lucratives, il ne lui impute pas de revenu hypothétique mais établit son revenu effectif (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_61/2015 du 20 mai 2015 consid. 4.2.1.2).

## **E. 8.2**

En l'espèce, l'appelante perçoit un revenu mensuel de 10'413 fr. et ses charges mensuelles totalisent 4'066 fr., soit base mensuelle d'entretien (1'350 fr.), intérêts hypothécaires (2/3 de 1'341 fr. = 894 fr.), charges de copropriété (2/3 de 359 fr. = 239 fr.), assurance-maladie et accident (313 fr.), frais de transports (70 fr.), impôts (1'200 fr.), non compris l'amortissement hypothécaire de 668 fr. (334 fr. x 2) à la suite de la reprise de la part de copropriété de l'intimé. Son disponible mensuel est de 6'347 fr.

Les charges mensuelles de l'intimé totalisent 3'032 fr. hors impôts : base mensuelle d'entretien (1'200 fr.), ½ loyer (1'500 fr.), prime d'assurance-maladie obligatoire, sans la complémentaire (262 fr.) et frais de transports (70 fr.).

Les charges mensuelles des enfants totalisent 2'028 fr., respectivement 1'328 fr. après déduction de leurs allocations familiales (de 700 fr. au total), soit bases mensuelles d'entretien (600 fr. x 2 = 1'200 fr.), participation aux frais de logement de leur mère (1/3 de [1'341 fr. + 359 fr.] = 567 fr.), primes d'assurance-maladie et

- 23/28 -

C/8394/2013 accident (pour l'aînée : 103 fr. et pour le cadet : 88 fr.) et frais de transports (35 fr. x 2).

L'intimé a fondé sa société le \_\_\_\_\_ 2016. Vu son âge (\_\_\_\_\_ ans), l'absence d'incapacité de travail, sa maîtrise de trois langues, ses titres universitaires, son expérience professionnelle, son activité de \_\_\_\_\_ dans \_\_\_\_\_, les \_\_\_\_\_ et la \_\_\_\_\_, il est, selon le calculateur de salaire en ligne pour le canton de Genève (<<http://www.ge.ch/ogmt>>) en

mesure de percevoir une rémunération mensuelle brute d'au moins 8'940 fr., pour une personne du même âge que lui, formée en entreprise, sans années d'ancienneté, \_\_\_\_\_.  
Après déduction des assurances sociales de l'ordre de 14%, son revenu mensuel net peut être estimé à 7'688 fr., mais il sera toutefois arrêté à 7'000 fr. net par mois parce qu'il s'agit d'une activité professionnelle qu'il a nouvellement entreprise.

Ses charges mensuelles de 3'032 fr., augmentées d'impôts mensuels estimés à 850 fr. par mois en 2016 selon la calculatrice de l'Administration fiscale (<http://www.getax.ch/outil/accprov/cal08/tax.php>), se montent à 3'882 fr. Son disponible mensuel est donc de 3'118 fr. (7'000 fr. – [3'032 fr. + 850 fr.]).

L'appelante assumant principalement l'entretien des enfants en nature (disponibilité, repas, soins, éducation, etc.), il incombe au père de participer à leur entretien sous la forme de prestations pécuniaires (art. 276 al. 2 CC), quand bien même il participe aussi à leur entretien en nature lors de l'exercice de son large droit de visite.

Il est en mesure d'assumer les charges de ses enfants à concurrence de 1'600 fr. au total, afin de leur permettre de bénéficier du niveau de vie plus élevé que le strict minimum vital qui correspond à la situation relativement favorable de leur père.

Le chiffre 7 du dispositif du jugement entrepris sera ainsi modifié dans ce sens.

### **E. 8.3**

Selon l'art. 126 CC, le juge du divorce fixe le moment à partir duquel la contribution d'entretien est due. Celle-ci prend en principe effet à l'entrée en force du jugement de divorce, sauf si le juge en fixe, selon son appréciation, le dies a quo à un autre moment (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_422/2015 du 10 février 2016 consid. 5.3).

En l'espèce, la contribution d'entretien des enfants prendra effet à l'entrée en force du présent arrêt.

8.4.1 Selon l'art. 286 al. 1 in fine CC, le juge peut ordonner que la contribution d'entretien soit augmentée ou réduite dès que des changements déterminés interviennent dans le coût de la vie.

L'indexation d'une contribution d'entretien après le divorce ne peut être ordonnée que si l'on peut s'attendre à ce que les revenus du débiteur soient régulièrement

- 24/28 -

C/8394/2013 adaptés au coût de la vie (arrêt du Tribunal fédéral 5C.171/2006 du 13.12.2006, consid. 5.1; ATF 115 II 309 consid. 1 = JdT 1992 I 323; 100 II 245 consid. 6a = JdT 1976 I 38). Cette institution permet de garantir le pouvoir d'achat de l'enfant créancier d'aliments, auquel il n'incombe pas de supporter par avance les conséquences du renchérissement (ATF 126 III 353 consid. 1b = JdT 2002 I 162).

8.4.2 En l'espèce, l'intimé a un statut de salarié de sa société, ce qui justifie d'indexer les contributions d'entretien à l'indice genevois des prix à la consommation - et non pas à l'indice suisse - du mois de novembre précédent, pour la première fois le 1er janvier 2017, l'indice de base étant celui du mois où le présent arrêt sera devenu définitif.

Au cas où les revenus de l'intimé ne devaient pas suivre intégralement l'évolution de l'indice retenu, l'adaptation précitée n'interviendra que proportionnellement à l'augmentation effective de ses revenus.

8.4.3 L'appel est partiellement fondé, de sorte que les ch. 7 (libération de l'obligation d'entretien), 8 (remise du certificat de salaire) et 18 du dispositif du jugement entrepris seront modifiés en ce sens que l'intimé sera condamné à payer en mains de l'appelante une contribution à l'entretien de ses enfants, par enfant, par mois et d'avance, la somme de 800 fr. jusqu'à la majorité ou au-delà en cas de formation ou d'études régulièrement suivies et indexée à l'indice genevois des prix à la consommation, comme indiqué ci-dessus.

## **E. 9**

L'appelante s'oppose au partage de sa prestation de sortie. Elle fait valoir qu'elle n'a pas pu se constituer une épargne, parce que tous ses revenus ont été affectés aux charges du ménage, tandis que l'intimé s'est abstenu de réaliser son plein potentiel de gain.

### **E. 9.1**

Les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle des époux doivent en principe être partagées entre eux par moitié (art. 122 CC).

Selon l'art. 123 al. 2 CC, le juge peut refuser le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci se révèle 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 (ATF 135 III 153 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 4.1).

Le refus du partage total ou partiel peut par exemple<sup>1</sup> 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 (arrêt du Tribunal fédéral

- 25/28 -

C/8394/2013 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 4.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 4.1 et les références citées). Seule une disproportion manifeste dans la prévoyance globale des parties peut conduire à un refus total ou partiel du partage (pour un exemple, cf. ATF 135 III 153 consid. 6 p. 154 ss).

En revanche, un simple déséquilibre entre les capacités financières des parties ne justifie pas de déroger au partage par moitié. De même, la fortune de l'époux créancier ne constitue pas en soi un motif d'exclusion du partage, car la compensation des lacunes de prévoyance est conçue comme une institution juridique indépendante et non comme une prestation de besoin. Il ne suffit donc pas que l'avenir de l'époux créancier soit économiquement assuré (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 4.1 et les références citées). Outre les motifs énoncés par l'art. 123 al. 2 CC, le juge peut également refuser le partage si celui-ci contrevient à l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; ATF 133 III 497 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 4.1).

### **E. 9.2**

En l'espèce, les exceptions réservées par le Tribunal fédéral ne sont pas réalisées et un simple déséquilibre entre les capacités financières des parties, comme tel est le cas en l'occurrence, ne justifie pas de déroger au partage par moitié.

L'appel n'est pas fondé sur ce point, de sorte que le ch. 14 du jugement entrepris sera ainsi confirmé.

### **E. 10.1**

Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Le Tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

10.2.1 En l'espèce, les frais de première instance et leur répartition, conformes aux normes précitées et non contestés, seront confirmés.

10.2.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 3'750 fr. (art. 96 CPC, art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - E 1 05.10). Vu l'issue du litige et la qualité des parties, ils seront répartis à parts égales entre celles-ci, lesquelles conserveront à leur charge leurs propres dépens (art. 95 al. 3, 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

- 26/28 -

C/8394/2013 Le montant de 1'875 fr. mis à la charge de l'intimé sera provisoirement supporté par l'Etat de Genève, celui-là plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 122 al.1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ). L'avance de frais de 3'750 fr. fournie par l'appelante lui sera restituée à hauteur de 1'875 fr., le solde restant en revanche acquis à l'Etat de Genève (art. 111 et 122 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 27/28 -

C/8394/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 2, 3, 7, 8, 10, 11, 13 et 14 du dispositif du jugement JTPI/12566/2015 rendu le 27 octobre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8394/2013-18. Au fond : Annule les chiffres 7, 8, 10 et 18 du dispositif du jugement entrepris et statuant à nouveau : Condamne A\_\_\_\_\_ à verser la somme de 206'735 fr. à B\_\_\_\_\_ à titre de soulte pour l'acquisition de sa part de copropriété sur l'immeuble \_\_\_\_\_ sis 1\_\_\_\_\_ (Genève). Condamne B\_\_\_\_\_ à verser en mains de A\_\_\_\_\_, à titre de contribution à l'entretien de ses enfants, par mois, d'avance et par enfant, à compter de l'entrée en force du présent arrêt, la somme de 800 fr. jusqu'à la majorité ou au-delà en cas de formation ou d'études régulièrement suivies. Dit que ces contributions d'entretien seront adaptées chaque 1er janvier à l'indice genevois des prix à la consommation du mois de novembre précédent, pour la première fois le 1er janvier 2017, l'indice de base étant celui du mois où le présent arrêt est devenu définitif. Dit cependant qu'au cas où les revenus de B\_\_\_\_\_ ne devaient pas suivre intégralement l'évolution de l'indice retenu, l'adaptation précitée n'interviendra que proportionnellement à l'augmentation effective de ses revenus. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaire d'appel à 3'750 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_ pour moitié chacun. Dit

que les frais de 1'875 fr. mis à la charge de A\_\_\_\_\_ sont compensés à concurrence de ce montant par l'avance de frais fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Invite en conséquence l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à restituer à A\_\_\_\_\_ la somme de 1'875 fr.

- 28/28 -

C/8394/2013 Dit que les frais de 1'875 fr. mis à la charge de B\_\_\_\_\_ seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Marie NIERMARÉCHAL

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.

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