

# **GE\_GERICHTE ACJC/255/2020 vom 25. Februar 2020**

GE Cour de justice, 2020-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_255\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_255_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/255/2020 du 25 février 2020

IT: GE\_GERICHTE ACJC/255/2020 del 25 febbraio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 142 al. 1 et 2, 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) qui porte sur une cause de nature non pécuniaire dans son ensemble puisqu'elle concernait, à tout le moins en première instance, aussi l'attribution du logement conjugal, la garde des enfants et les relations personnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1).

### **E. 1.2**

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

La maxime des débats s'applique à la procédure concernant le régime matrimonial et les contributions d'entretien après le divorce (art. 277 al. 1 CPC).

Pour le reste de la procédure, le tribunal établit les faits d'office (art. 277 al. 3 CPC), en particulier en matière de prévoyance professionnelle (art. 73 al. 3 LPP). En seconde instance, les maximes des débats et de disposition ainsi que l'interdiction de la reformatio in pejus sont applicables (ATF 129 III 481 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 10.1 et les références citées).

### **E. 1.3**

En appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC).

En l'occurrence, les deux pièces produites en appel par l'appelante, ainsi que les faits qui s'y rapportent, sont recevables, car leur date est postérieure à celle à laquelle la cause a été gardée à juger en première instance et ils n'auraient pu être établis antérieurement.

## **E. 2**

L'appelante conteste la décision du Tribunal de ne lui allouer aucune contribution pour son entretien.

### **E. 2.1.1**

Aux termes de l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre

- 9/21 -

C/136/2017 d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution

équitable. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 CC (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2; 137 III 102 consid. 4.1.1 et la référence). La détermination de la contribution d'entretien relève du pouvoir d'appréciation du juge du fait, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 134 III 577 consid. 4; 127 III 136 consid. 3a).

Une contribution d'entretien est due en vertu du principe de la solidarité si le mariage a eu une influence concrète sur les conditions d'existence de l'époux ("lebensprägende Ehe"), en d'autres termes si le mariage a créé pour celui-ci - par quelque motif que ce soit - une position de confiance qui ne saurait être déçue même en cas de divorce. Un mariage peut notamment avoir une influence concrète sur la situation de l'époux créancier s'il a duré au moins dix ans - période à calculer jusqu'à la date de la séparation des époux (ATF 132 III 598 consid. 9.2) - ou encore, indépendamment de sa durée, si les époux ont eu des enfants communs (ATF 141 III 465 consid. 3.1; 135 III 59 consid. 4.1 et les références); une position de confiance digne de protection créée par le mariage peut être retenue pour d'autres motifs également (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_96/2017 du 20 juillet 2017 consid. 5.1; 5A\_465/2016 du 19 janvier 2017 consid. 7.2.1 et la jurisprudence citée). Un tel mariage ne donne toutefois pas automatiquement droit à une contribution d'entretien : selon la jurisprudence, le principe de l'autonomie prime le droit à l'entretien, ce qui se déduit directement de l'art. 125 CC (ATF 141 III 465 consid. 3.1); un époux ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable et si son conjoint dispose d'une capacité contributive (ATF 137 III 102 consid. 4.1.2; 134 III 145 consid. 4). Selon les circonstances, il pourra être ainsi contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son taux de travail (ATF 137 III 102 consid. 4.1.2; 134 III 145 consid. 4; 130 III 537 consid. 3.2 et la jurisprudence citée; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_269/2017 du 6 décembre 2017 consid. 3.3). Lorsque l'union conjugale a durablement marqué de son empreinte la situation de l'époux bénéficiaire, le principe est que le standard de vie choisi d'un commun accord durant la vie commune doit être maintenu pour les deux parties dans la mesure où leur situation financière le permet (art. 125 al. 2 ch. 3 CC; ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1; 132 III 593 consid. 3.2). Il s'agit de la limite supérieure de l'entretien convenable (ATF 141 III 465 consid. 3.1; 137 III 102 consid. 4.2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_968/2017 du 25 septembre 2018 consid. 4.1). Quand il n'est pas possible, en raison de l'augmentation des frais qu'entraîne l'existence de deux ménages séparés, de conserver le niveau de vie antérieur, le créancier de l'entretien peut prétendre au même train de vie que le débiteur de l'entretien (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1; 129 III 7 consid. 3.1.1).

- 10/21 -

C/136/2017

La loi n'impose pas de mode de calcul particulier pour fixer le montant de la contribution d'entretien de l'époux et les tribunaux jouissent d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (art. 4 CC; ATF 134 III 577 consid. 4; arrêt 5A\_90/2017 du 24 août 2017 consid. 3.3).

Le Tribunal fédéral admet deux méthodes pour calculer la contribution d'entretien post-divorce : en cas de situation financière favorable, dans laquelle les frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés sont couverts, il faut recourir à

la méthode fondée sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie durant la vie commune (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_172/2018 du 23 août 2018 consid. 4.2). Lorsqu'il est établi que les époux ne réalisaient pas d'économies durant le mariage, ou que l'époux débiteur ne démontre pas qu'ils ont réellement fait des économies, ou encore qu'en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés et de nouvelles charges, le revenu est entièrement absorbé par l'entretien courant, il est admissible de s'écarter d'un calcul selon les dépenses effectives des époux durant le mariage. En effet, dans de tels cas, la méthode du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent entre les époux permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées au conjoint créancier divorcé et à tous les enfants, selon le principe de l'égalité entre eux (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_120/2017 du 28 août 2017 consid. 5.2.2.2).

La méthode du minimum vital avec participation à l'excédent (ATF 134 III 577 consid. 3) consiste à prendre en considération le minimum vital du droit des poursuites. Lorsque la situation financière le permet, il convient également de tenir compte des dépenses non strictement nécessaires (suppléments de droit de la famille ou minimum vital élargi), comprenant notamment les impôts et certaines primes d'assurances non obligatoires (RC privée, ménage, complémentaires d'assurance-maladie, protection juridique), la part de frais médicaux non couverte par l'assurance de base pour autant que leur caractère régulier soit établi ou encore les taxes ou redevances TV et radio et les frais de téléphone (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 90 et 91). Une fois les besoins élémentaires de chacun couverts, l'éventuel excédent est réparti entre les époux (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4.1).

### **E. 2.1.2**

Pour fixer la durée de la contribution d'entretien, le juge doit tenir compte de l'ensemble des critères énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 CC (ATF 132 III 598 consid. 9.1; arrêt 5A\_800/2016 du 18 août 2017 consid. 6.1), notamment de la fortune des époux (ch. 5) ainsi que des expectatives de l'assurance-vieillesse et de la prévoyance professionnelle ou d'autres formes de prévoyance (ch. 8). En pratique, l'obligation est souvent fixée jusqu'au jour où le débiteur de l'entretien atteint l'âge de la retraite (ATF 141 III 465 consid. 3.2.1;

- 11/21 -

C/136/2017 arrêt 5A\_769/2016 du 21 février 2017 consid. 5.2). Il n'est toutefois pas exclu d'allouer une rente sans limitation de durée (ATF 141 III 465 consid. 3.2.1; 132 III 593 consid. 7.2), en particulier lorsque l'amélioration de la situation financière du créancier n'est pas envisageable et que les moyens du débiteur le permettent (arrêt 5A\_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 6.2.1 et les références).

### **E. 2.1.3**

Selon l'art. 126 CC, le juge du divorce fixe le moment à partir duquel la contribution d'entretien en faveur du conjoint 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.

Le juge du divorce peut par exemple décider de subordonner l'obligation d'entretien à une condition ou à un terme. Il peut aussi décider de fixer le dies a quo au moment où le jugement de divorce est entré en force de chose jugée partielle, à savoir lorsque le principe du divorce n'est plus remis en cause (ATF 128 III 121 consid. 3b/bb; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_34/2015 du 29 juin 2015 consid. 4; 5C.293/2006 du 29 novembre 2007 consid. 3.3; 5C.228/2006 du 9 octobre 2006 consid. 2.2); cela vaut aussi lorsque le juge des mesures provisionnelles a ordonné le versement d'une contribution d'entretien qui va au-delà de l'entrée en force partielle (ATF 128 III 121 consid. 3c/aa).

De manière générale, il n'est pas non plus exclu que le juge ordonne, exceptionnellement, le versement d'une contribution d'entretien avec effet à une date antérieure à l'entrée en force partielle, par exemple à compter du dépôt de la demande en divorce (ceci nonobstant la terminologie de la note marginale ad art. 125 CC "Entretien après divorce"). Il faut cependant réserver les cas dans lesquels des mesures provisionnelles ont été ordonnées pour la durée de la procédure de divorce. Dans ces situations, le juge du divorce ne saurait fixer le dies a quo de la contribution d'entretien post-divorce à une date antérieure à l'entrée en force partielle du jugement de divorce. En effet, les mesures provisionnelles ordonnées pendant la procédure de divorce jouissent d'une autorité de la chose jugée relative, en ce sens qu'elles déploient leurs effets pour la durée du procès, aussi longtemps qu'elles n'ont pas été modifiées, de sorte que le jugement de divorce ne peut pas revenir rétroactivement sur ces mesures (ATF 141 III 376 consid. 3.3.4; 127 III 496 consid. 3a p. 498 et 3b/bb).

## **E. 2.2**

En l'espèce, la situation financière de l'intimé n'est pas remise en cause : il sera donc retenu qu'il demeure avec un solde disponible de 247 fr. par mois, après paiement des contributions à l'entretien des enfants.

S'agissant de l'appelante, sa situation financière appelle les deux remarques suivantes :

Concernant la question de savoir si elle parvient à couvrir ses charges mensuelles, la réponse est positive. En effet, de son salaire mensuel de 2'383 fr. nets doivent

- 12/21 -

C/136/2017 être déduits 1'350 fr. (montant de base LP), 70 fr. (transports), 248 fr. (assurance-maladie de base, subside déduit; une assurance complémentaire n'entre pas en considération au vu de la situation financière précaire de la famille; les frais médicaux à sa charge ne sont pas prouvés) et 620 fr. (60% du loyer de son logement de 1'033 fr. à sa charge, après déduction de l'allocation versée), soit un total de 2'288 fr., qui lui laisse un montant disponible de 95 fr. par mois. Il est tenu compte du subside d'assurance-maladie et de l'allocation au logement, car il n'est pas allégué, ni démontré, ni prévisible que ces subsides cesseraient d'être versés après le divorce.

Cela étant, les deux époux disposent d'un montant mensuel après couverture de leur charge de 95 fr. pour l'appelante et 247 fr. pour l'intimé. Le premier juge n'a pas réparti l'excédent entre les parties, ce qui contrevient à l'application correcte de la méthode du minimum vital. Le résultat de la répartition de l'excédent en faveur de l'appelante est le suivant : 247 fr. (excédent de l'intimé) + 95 fr. (excédent de l'appelante) = 342 / 2 = 171 fr. (somme revenant à chacun des époux) – 95 fr. = 76 fr., soit le montant mensuel devant revenir à l'appelante. Celle-ci ayant conclu à l'allocation de 60 fr. par mois, c'est cette somme qui lui sera octroyée.

Il sera souligné que les considérants développés ci-après sur la liquidation du régime matrimonial et sur le partage de la prévoyance professionnelle ne changent rien à ce qui précède.

S'agissant du dies a quo de la contribution d'entretien, l'appelante a conclu à ce qu'il soit fixé à la date du prononcé du jugement entrepris. Il sera fait droit à sa conclusion dans la mesure où l'existence de mesures protectrices en vigueur durant la procédure de divorce interdit de faire remonter le dies a quo à une date antérieure.

S'agissant de la durée de l'obligation d'entretien, elle sera fixée jusqu'à ce que l'intimé atteigne l'âge de la retraite, étant donné qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que la situation des parties justifie de le condamner à payer une contribution viagère.

### **E. 3**

L'appelante remet ensuite en cause la liquidation du régime matrimonial à laquelle a procédé le premier juge, en particulier elle reproche à celui-ci de ne pas avoir pris en compte un montant de 42'500 fr. correspondant à un remboursement de \_\_\_\_\_ [matériel en rapport avec sa profession] acquise par l'intimé, ainsi que de 11'500 fr. pour un véhicule G\_\_\_\_\_. Elle estime aussi que la dette d'entretien due par B\_\_\_\_\_ devrait être intégrée dans la liquidation.

#### **E. 3.1.1**

Les époux sont placés sous le régime de la participation aux acquêts, à moins qu'ils n'aient adopté un autre régime par contrat de mariage ou qu'ils ne

- 13/21 -

C/136/2017 soient soumis au régime matrimonial extraordinaire (art. 181 CC). S'il y a divorce, séparation de corps, nullité de mariage ou séparation de biens judiciaire, la dissolution du régime rétroagit au jour de la demande (art. 204 al. 2 CC).

Conformément à l'art. 204 al. 2 CC, si la séparation de biens est accordée dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, elle rétroagit à la date de la demande (DE WECK-IMMELE, Droit matrimonial, Commentaire pratique, 2016, n. 189, ad art. 176 CC). La séparation de biens des époux ordonnée par le juge des mesures protectrices porte donc effet à la date du dépôt de la requête de mesures protectrices (ACJC/169/2019 du 5 février 2019 consid. 2).

Avant de procéder à la liquidation du régime matrimonial, la loi prévoit que les époux règlent leurs dettes réciproques (art. 205 al. 3 CC). Les créances d'un époux peuvent être de toutes sortes qu'elles aient ou non leur source en droit matrimonial. Les prestations d'entretien (art. 163 et 164 CC) impayées font partie des dettes réciproques au sens de l'art. 205 al. 3 CC qui résultent des effets généraux du mariage (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_850/2016 du 25 septembre 2017 consid. 2.2 et 2.3).

Ainsi, même si les créances d'entretien reposent sur un jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale, il incombe au juge du divorce de condamner l'époux débiteur au paiement des contributions d'entretien en souffrance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_690/2012 du 26 mars 2013 consid. 4).

#### **E. 3.1.2**

Le régime matrimonial de la participation aux acquêts (art. 181 CC) comprend les acquêts et les biens propres de chaque époux (art. 196 CC).

Constituent des acquêts les biens acquis par un époux à titre onéreux pendant le régime, notamment le produit de son travail et les biens acquis en remploi de ses acquêts (art. 197 al. 1 et 2 ch. 1 et 5 CC). Sont des biens propres de par la loi les biens d'un époux qui lui appartiennent au début du régime ou qui lui échoient ensuite par succession ou à quelque autre titre gratuit (art. 198 ch. 2 CC). Tout bien d'un époux est présumé acquêt, sauf preuve du contraire (art. 200 al. 3 CC).

Les acquêts et les biens propres de chaque époux sont disjoints dans leur composition au jour de la dissolution du régime (art. 207 al. 1 CC). La composition des actifs et passifs des comptes d'acquêts est définitivement arrêtée à cette date (arrêt du Tribunal fédéral 5C.229/2002 du 7 février 2003 consid. 3.1.1). Les biens sont estimés à leur valeur vénale. Cette valeur est, s'agissant des acquêts, en principe arrêtée au moment de la liquidation du régime matrimonial (art. 211 et 214 al. 1 CC). Si l'estimation intervient dans une procédure judiciaire, le jour où le jugement est rendu est déterminant (ATF 121 III 152 = JdT 1997 I 134). Une exception existe toutefois pour les comptes en banque, dont l'évaluation de la valeur doit s'effectuer au jour de la dissolution du régime

- 14/21 -

C/136/2017 matrimonial (ATF 136 III 209 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_598/2009 du 25 août 2010 consid. 2.1.2). Après la dissolution, il ne peut en effet plus y avoir formation de nouveaux acquêts ou accroissement de ceux-ci, ni modification du passif du compte d'acquêts (ATF 136 III 209 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_339/2015 du 18 novembre 2015 consid. 10.3).

Chaque époux a droit à la moitié du bénéfice de l'autre (art. 215 al. 1 CC), calculé en déduisant de leurs acquêts respectifs les dettes qui les grèvent (art. 210 al. 1 CC); les créances sont compensées (art. 215 al. 2 CC). Il n'est pas tenu compte d'un déficit (art. 210 al. 2 CC). Quand le compte d'acquêts d'un des époux se solde par un déficit, celui-ci est à la charge de cet époux. Le droit suisse ne prévoit donc pas de participation d'un époux aux pertes subies par son conjoint. L'époux dont le compte d'acquêts est déficitaire peut néanmoins participer au bénéfice réalisé par son conjoint (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 2017, n. 1342, p. 761).

### **E. 3.1.3**

Dans deux cas, des biens d'acquêts qui n'existent plus à ce moment-là doivent être réunis, en valeur, aux acquêts. Il s'agit, d'une part, des biens qui en faisaient partie et dont l'époux a disposé par libéralités entre vifs sans le consentement de son conjoint dans les cinq années antérieures à la dissolution du régime, à l'exception des présents d'usage (art. 208 al. 1 ch. 1 CC) et, d'autre part, des aliénations de biens d'acquêts qu'un époux a faites pendant le régime dans l'intention de compromettre la participation de son conjoint (art. 208 al. 1 ch. 2 CC). Le but de cette disposition est de protéger l'expectative de chacun des époux en ce qui concerne sa participation au bénéfice de l'autre (ATF 138 III 689 consid. 3.2 p. 691; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_339/2015 du 18 novembre 2015 consid. 8.3).

Par libéralités au sens du chiffre 1 de l'art. 208 al. 1 CC, il faut comprendre une attribution volontaire partiellement ou entièrement gratuite à un tiers qui a provoqué une diminution

des acquêts ou a empêché leur accroissement (ATF 138 III 689 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_397/2015 du 23 novembre 2015 consid. 9.1).

Le chiffre 2 vise tous les actes juridiques par lesquels, durant le régime, un époux dispose d'un acquêt et diminue ainsi la valeur de cette masse (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_397/2015 du 23 novembre 2015 consid. 9.1). Il peut s'agir de libéralités au sens du chiffre 1, mais aussi d'actes à titre onéreux désavantageux de nature à compromettre la participation du conjoint, d'actes de déréliction ou, simplement, d'actes matériels entraînant une diminution de valeur du bien, à l'exception de l'usage personnel (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_397/2015 du 23 novembre 2015 consid. 9.1). Le droit du conjoint à une participation au bénéfice portant sur la totalité de celui-ci, toute diminution volontaire de la valeur des acquêts constitue une atteinte à ce droit. Pour maintenir un sens à l'art. 208

- 15/21 -

C/136/2017 al. 1 ch. 1 CC, il faut que l'intention de l'art. 208 al. 1 ch. 2 CC soit une intention caractérisée, et non la simple conscience qu'en réduisant la valeur des acquêts, la part du conjoint au bénéfice sera réduite (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n. 1332 p. 756).

Dès lors que chaque époux a l'administration, la jouissance et la disposition de ses acquêts et de ses biens propres dans les limites de la loi (art. 201 al. 1 CC), chacun d'eux est libre d'utiliser ses acquêts comme il l'entend tant qu'il ne porte pas atteinte à son obligation de participer à l'entretien de la famille. L'usage exclusivement personnel des acquêts ne donne pas droit à une réunion aux acquêts (ATF 118 II 27 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_714/2009 du 16 décembre 2009 consid. 4.4).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, celui qui élève une prétention dans la liquidation du régime matrimonial doit prouver que la valeur patrimoniale qu'il convoite faisait partie du patrimoine visé au moment de la dissolution du régime matrimonial. La même répartition du fardeau de la preuve s'applique lorsque sont invoqués des dons ou des libéralités. Il s'ensuit que celui qui entend faire application de l'art. 208 CC doit non seulement prouver que la valeur patrimoniale a appartenu à l'autre époux, mais aussi ce qu'il en est advenu. Le fardeau de la preuve n'est pas renversé par cette disposition (ATF 118 II 27 consid. 2 à 4; arrêt du Tribunal fédéral 5C.66/2002 du 15 mai 2003 consid. 2.4.2). Mettant en application ces principes, le Tribunal fédéral a ainsi considéré que le fait que l'époux se trouvant à l'aide sociale depuis plusieurs années avait disposé de quelque 10'000 fr. en liquide par mois n'était pas un indice qu'il avait des ressources cachées, mais que, compte tenu des données de l'annuaire statistique de la Suisse, ces dépenses correspondaient aux dépenses usuelles eu égard à la structure du ménage considéré (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_733/2009 du 10 février 2010 consid. 8.1 et 8.2).

Selon la doctrine, lorsqu'un conjoint effectue des prélèvements importants sur ses acquêts sans parvenir à fournir d'explication crédible sur l'utilisation des montants prélevés, et sans prouver le consentement de son conjoint pour l'utilisation des fonds, il se justifie d'admettre que les conditions de l'art. 208 al. 1 ch. 2 CC sont remplies, dans la mesure où il s'agit de diminutions déloyales de fortune (BURGAT, Droit matrimonial, 2015, n. 21 ad. art. 208 CC).

#### **E. 3.1.4**

Les contributions d'entretien sont dues à l'enfant et sont versées durant sa minorité à son représentant légal ou au parent qui en assume la garde (art. 289 al. 1 CC). Le créancier de l'entretien est donc l'enfant lui-même (arrêts du Tribunal fédéral 5D\_103/2009 du 20 août 2009 consid. 1.3 et la référence; 5C.314/2001 du 20 juin 2002 consid. 9 non publié aux ATF 128 III 305), même si, durant sa minorité, son représentant légal est en droit de les réclamer en son propre nom et à la place de l'intéressé ("Prozessstandschaft"; ATF 136 III 365 consid. 2.2). Un

- 16/21 -

C/136/2017 parent ne peut ainsi invoquer la compensation des contributions d'entretien qu'il doit à son enfant avec les créances dont il dispose à l'encontre de l'autre parent, quand bien même les pensions alimentaires devraient être versées en mains de celui-ci, en tant que représentant légal de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_445/2015 consid. 2.3.1 et 2.3.2; 5D\_103/2009 précité consid. 1.3; 5C.314/2001 précité consid. 9).

### **E. 3.2.1**

En l'espèce, s'agissant en premier lieu de la liquidation du régime matrimonial, il faut constater d'emblée que les créances d'entretien qu'invoquent l'appelante - dont le bien-fondé sera examiné ci-après consid. 3.3 - sont postérieures à la date de dissolution du régime de la participation aux acquêts, soit le 12 décembre 2014, de sorte que les créances en entretien ne peuvent pas entrer dans la liquidation dudit régime. Elles concernent de surcroît principalement les enfants mineurs, seuls créanciers.

### **E. 3.2.2**

Se pose ensuite la question de la réunion aux acquêts du versement perçu en novembre 2012 par l'intimé en remboursement du paiement consenti pour \_\_\_\_\_ [matériel en rapport avec sa profession].

Il est exact que l'intimé a retiré dans les deux ans qui ont suivi la presque intégralité de cet argent en liquide à des bancomats situés un peu partout en Suisse. Il n'en reste pas moins qu'il a déclaré avoir utilisé cet argent pour l'entretien de la famille. La somme de quelque 43'000 fr. perçue représente, sur deux ans, un montant mensualisé de moins de 900 fr. Au vu de la composition de la famille, soit

### **E. 3.2.3**

Il en va de même de la question de la contrevaletur du véhicule G\_\_\_\_\_. Le Tribunal a souligné à cet égard que les parties n'avaient pas été en mesure de fournir des éléments probants à l'appui de leurs prétentions et que la situation patrimoniale de ce véhicule était floue.

L'appel n'apporte pas davantage d'éclaircissements à ce sujet, l'appelante n'apportant aucun élément de preuve, ni ne se référant aux preuves figurant au dossier permettant d'apprécier différemment ses prétentions sur le véhicule.

- 17/21 -

C/136/2017

Il s'ensuit que le montant afférent à ce véhicule ne sera pas réuni aux acquêts.

### **E. 3.2.4**

La liquidation du régime matrimonial tel que fixée par le Tribunal sera donc confirmée.

### E. 3.3

Reste cependant à trancher la question des créances d'entretien en souffrance, soit 29 mensualités résultant du jugement sur mesures protectrices que l'intimé n'a pas contesté n'avoir pas payées à son épouse.

Le Tribunal a, à juste titre, reconnu que l'appelante avait un intérêt à voir sa prétention tranchée dans le jugement de divorce, cas échéant à obtenir la condamnation de l'intimé.

Si, en outre, le Tribunal a, à raison, souligné que les créances dont les enfants sont titulaires ne peuvent pas être invoquées par l'épouse dans le cadre du jugement de divorce, puisque seuls les rapports patrimoniaux entre époux doivent être liquidés dans le jugement de divorce, il ne saurait pour autant être suivi lorsqu'il a débouté l'appelante de l'intégralité de sa prétention.

En effet, la décision sur mesures protectrices rendue par la Cour a condamné l'intimé à payer à l'appelante 230 fr. par mois pour son propre entretien. Il s'ensuit que l'appelante dispose d'une créance en nom propre à l'encontre de l'intimé en paiement de 230 fr. par mois sur 29 mensualités, soit 6'670 fr., pour des impayés de contribution d'entretien. L'intimé sera donc condamné à payer ce montant à l'appelante, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 31 mars 2016.

Aucun autre élément de patrimoine n'étant invoqué dans le cadre de la liquidation du régime de la séparation de biens, celui-ci sera liquidé.

L'appelante sera déboutée de ses prétentions pour le surplus. 4. L'appelante reproche au premier juge sa décision de partager l'avoir de prévoyance professionnelle des parties par deux.

4.1 Selon l'art. 124b al. 2 CC, le juge attribue moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribue aucune pour de justes motifs. C'est le cas en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (ch. 1); des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2).

Seuls de "justes motifs" permettent de déroger au partage par moitié. Il en va notamment ainsi des motifs prévus à l'art. 125 al. 3 CC, applicables par analogie (violation grave de l'obligation d'entretien de la famille; situation de nécessité délibérément provoquée; commission d'une infraction pénale grave contre le débiteur ou un de ses proches). L'ancien droit prévoyait que le partage devait être

- 18/21 -

C/136/2017 "manifestement" inéquitable pour qu'il y soit renoncé, alors que le nouveau droit prévoit seulement une "simple" inéquité. Ainsi, les solutions retenues sous l'ancien droit ne restent pas forcément valables sous le nouveau droit, mais il n'en demeure pas moins qu'il faut plus qu'un simple déséquilibre dans la répartition de la charge de travail au sein du ménage, sans quoi le principe du partage par moitié prévu par la loi serait réduit à néant. Une violation crasse des obligations d'entretien de la famille qui s'exprime comme une négation effective de la communauté familiale, de vie et de destin est nécessaire (JUNGO/GRÜTTER, Der neue Vorsorgeausgleich bei Scheidung, Neunte Schweizer Familienrechtstage, 2018, p. 91 et suivante). Selon le Message, il y a iniquité lorsqu'un

partage par moitié de l'avoir de prévoyance professionnelle de l'un des époux engendre pour lui une situation qui paraît choquante au regard de celle de son conjoint. C'est à l'aune des besoins de prévoyance professionnelle de l'un et de l'autre époux suite au partage que le juge doit ici se prononcer (LEUBA, le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, FamPra 2017, p. 24).

Au vu du but général de la loi concernant le partage de la prévoyance en cas de divorce, le comportement des époux durant le mariage ne constitue en principe pas un critère à prendre en considération; il ne s'agira donc pas d'analyser dans chaque situation la proportion dans laquelle chaque époux s'est impliqué dans l'entretien de la famille et de pondérer le partage des avoirs en fonction de ces éléments. Cependant, selon la volonté claire du législateur, le juge du divorce a désormais la possibilité de tenir compte, dans son appréciation, de la violation par un époux de son obligation d'entretenir la famille. Il ne peut toutefois le faire que de manière restrictive, afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des époux ne soit vidé de sa substance. En particulier, c'est seulement dans des situations particulièrement choquantes que de tels justes motifs peuvent l'emporter sur les considérations économiques liées aux besoins de prévoyance respectifs des époux, de sorte que le juge est habilité, sur cette base, à refuser totalement ou partiellement le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, et ce même si la prévoyance du conjoint créancier n'apparaît pas adéquate (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_443/2018 du 6 novembre 2018 consid. 5.4 destiné à la publication).

4.2 En l'espèce, le Tribunal a considéré que le simple fait que l'intimé fût un entrepreneur indépendant ne justifiait pas de renoncer au partage des avoirs. Il ressort pourtant du dossier que le comportement de l'intimé était tel durant la vie commune que ses trois enfants refusent désormais de le voir. La situation a été suffisamment grave pour que le SPMi recommande l'instauration d'une interdiction d'approcher un des enfants. Il ressort ainsi du dossier que l'intimé a commis des actes de violence à l'égard de sa famille et qu'il a donc gravement contrevenu à ses devoirs d'époux et de père. Il appert aussi qu'il a négligé dès la séparation le paiement des contributions d'entretien à sa famille, les laissant sans autre ressource que le maigre salaire que réalise l'intimée, qui fournit en sus tous

- 19/21 -

C/136/2017 les soins à ses enfants. Enfin, sa collaboration à la procédure a été exécrable, puisqu'il a sous-estimé ses revenus et dissimulé des avoirs bancaires pouvant être intégrés dans le régime matrimonial.

Il en résulte qu'il paraît tout à fait choquant que l'appelante doive partager son avoir de prévoyance avec l'intimé. Cela plus particulièrement dans la mesure où la situation obérée de ce dernier et sa mauvaise volonté chronique laissent présager que le recouvrement des sommes allouées à l'appelante sera difficile et qu'en cas d'invalidité ou décès de celle-ci, les trois enfants ne peuvent guère espérer un soutien financier de leur père, qui montre une totale désinvolture dans le paiement de leur entretien.

De toute manière, eu égard aux sommes limitées qui sont en jeu, la prévoyance professionnelle de l'intimé, qui exerce une activité professionnelle indépendante, ne sera pas sensiblement péjorée, suite au refus du partage par moitié.

Par conséquent, au vu du comportement de l'intimé, de sa situation financière, ainsi que de celle de l'appelante et de l'importance que représente la préservation de l'avoir de

prévoyance de professionnelle de cette dernière pour assurer une sécurité financière à elle-même et à ses enfants, il sera renoncé au partage par moitié, chaque époux conservant le montant qu'il a accumulé.

Le jugement sera donc réformé dans le sens qui précède.

## **E. 5**

personnes, et des revenus de celle-ci, soit moins de 7'500 fr. par mois, l'adjonction de ces 900 fr. ne dépasse pas les dépenses prévisibles moyennes d'un tel ménage en Suisse. Il s'ensuit que, bien que non étayées, les déclarations de l'intimé doivent être considérées comme crédibles, cela plus particulièrement au regard de la répartition du fardeau de la preuve - qui repose sur l'appelante - et en l'absence de tout autre élément qui conduirait à penser que l'intimé a eu l'intention de léser son épouse.

Le montant perçu en remboursement de \_\_\_\_\_ [matériel en rapport avec sa profession] ne sera donc pas réuni aux acquêts.

### **E. 5.1**

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

Dès lors que ni la quotité ni la répartition des frais de première instance n'ont été critiquées en appel et que ceux-ci ont été arrêtés conformément aux règles légales applicables (art. 95, 96, 104 al. 1, 107 al. 1 let. c CPC; art. 5 et 30 RTFMC), le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

### **E. 5.2**

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 3'750 fr. (art. 30 et 35 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale et de l'issue du litige (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC). Les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, dans la mesure où les deux parties plaident au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let c. CPC). \* \* \* \* \*

- 20/21 -

C/136/2017 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/8635/2019 rendu le 14 juin 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/136/2017-10. Au fond : Annule les chiffres 12 et 13 du jugement entrepris, cela fait statuant à nouveau : Condamne B\_\_\_\_\_ à verser, par mois et d'avance, 60 fr. à A\_\_\_\_\_ pour son entretien, dès le 1er juillet 2019 et ce jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la retraite. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser 6'670 fr. à A\_\_\_\_\_ plus intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2016. Renonce à partager les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'750 fr., les met à charge des parties à raison d'une moitié chacune et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Christel HENZELIN, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Christel HENZELIN

- 21/21 -

C/136/2017

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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