

GE_GERICHTE ACJC/325/2021 vom 9. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_325_2021

FR: GE_GERICHTE ACJC/325/2021 du 9 avril 2020

IT: GE_GERICHTE ACJC/325/2021 del 9 aprile 2020

Erwägungen

E. 1.1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours (art. 142 al. 1, 145 al. 1 let. a et 311 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 244 et 311 CPC), contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire de nature non pécuniaire dans son ensemble en première instance (puisqu'elle portait également sur les droits parentaux et l'organisation des relations personnelles ; cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1), et dont la valeur litigieuse des conclusions pécuniaires est, en tout état, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC). Les mémoires de réponse sont également recevables pour avoir été déposés dans le délai et la forme prescrits par la loi (art 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC). Il en va de même des mémoires de réplique et duplique des parties (art. 316 al. 2 CPC ; sur le droit à la réplique spontanée : cf. ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 et les références citées).

E. 1.2

Dirigés contre le même jugement et comportant des liens étroits, les appels seront traités dans un seul arrêt. Par souci de simplification, A_____ sera désigné en qualité d'appelant et B_____ en qualité d'intimée.

E. 1.3

Selon la jurisprudence, la faculté du parent qui détient l'autorité parentale d'agir en son propre nom et à la place de l'enfant perdure au-delà de la majorité de l'enfant, lorsque celle-ci survient en cours de procédure, pour autant que l'enfant désormais majeur y consente. Celui-ci doit être consulté ; cela suppose que l'existence de l'action en divorce et les conclusions prises contre l'autre parent pour son entretien après son accès à la majorité lui soient communiquées. Si l'enfant approuve - même tacitement - les prétentions réclamées, le procès est poursuivi par le parent détenteur de l'autorité parentale, le dispositif du jugement

- 10/21 -

C/17513/2018 devant toutefois énoncer que les contributions d'entretien seront payées en mains de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 1.2 ; 5A_959/2013 du 1er octobre 2014 consid. 7.2). En l'espèce, C_____ est devenue majeure en cours de procédure d'appel. Elle ne s'est pas déterminée sur les conclusions prises par sa mère dans le cadre de l'appel. Conformément à ce qui était indiqué dans le courrier qui lui a été adressé le 29 janvier 2021 par la Cour, il sera dès lors considéré que C_____ a renoncé à former appel pour la période postérieure au _____ 2020, date à laquelle elle est devenue majeure. L'intimée ne dispose ainsi de la qualité pour agir à la place de C_____ que pour les contributions dues jusqu'au _____ 2020, sur lesquelles il ne sera au demeurant pas

revenu (cf. infra).

E. 1.4

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne la contribution d'entretien due à l'enfant mineur (art. 296 al. 1 et 3 CPC). Dans ce cadre, la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1), et elle établit les faits d'office (art. 55 al. 2 CPC). ... Le juge établit les faits d'office pour toutes les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (art. 277 al. 3 CPC), étant précisé que la maxime d'office et la maxime inquisitoire ne s'imposent que devant le premier juge (arrêts du Tribunal fédéral 5A_18/2018 du 16 mars 2018 consid. 6 et 5A_862/2012 du 30 mai 2013 consid. 5.3.2 et 5.3.3). En seconde instance, les maximes des débats et de disposition sont applicables (ATF 129 III 481 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 10.1).

E. 1.5

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, tous les novae sont admis, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; plus récemment : arrêt du Tribunal fédéral 5A_685/2018 du 15 mai 2019 consid. 3). Il s'ensuit que les pièces nouvelles produites par les parties en seconde instance sont recevables indépendamment du fait qu'elles se rapportent parfois à des pseudo novae, vu qu'elles peuvent influencer sur la contribution d'entretien due aux

- 11/21 -

C/17513/2018 enfants, dont l'un est encore mineur. Leur force probante sera, quant à elle, examinée dans le cadre de l'appréciation des preuves.

E. 2

L'intimée reproche au premier juge d'avoir renoncé à fixer des contributions d'entretien en faveur des enfants. Elle soutient qu'un revenu hypothétique net d'environ 4'500 fr. par mois aurait dû être imputé au père, de sorte qu'avec des charges arrêtées par le Tribunal à 2'767 fr. par mois, ce dernier bénéficie d'un disponible mensuel de 1'700 fr. lui permettant de contribuer à hauteur de 700 fr. par mois à l'entretien de l'aînée et de 600 fr. par mois, respectivement 700 fr. par mois, à l'entretien du cadet.

E. 2.1

L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2). L'obligation d'entretien des père et mère dure jusqu'à la majorité de l'enfant. Si, à sa majorité, l'enfant n'a pas encore de formation appropriée, les père et mère doivent, dans la mesure où les

circonstances permettent de l'exiger d'eux, subvenir à son entretien jusqu'à ce qu'il ait acquis une telle formation, pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux (art. 277 CC).

E. 2.1.1

En vertu de 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 de ses père et mère. Les besoins de l'enfant doivent être répartis entre les père et mère en fonction de leurs capacités contributives respectives (ATF 120 II 285 consid. 3). Toutefois, le fait que le parent gardien apporte déjà une part de l'entretien en nature doit être pris en considération (arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3). La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien en faveur de l'enfant (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC ; ATF 140 III 337 consid. 4.2.2 ; 128 III 161 consid. 2c/aa).

E. 2.1.2

Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations. Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et

- 12/21 -

C/17513/2018 à son état de santé. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; 137 III 118 consid. 2.3 ; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1 et les arrêts cités). S'agissant de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, 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_461/2019 précité consid. 3.1). En principe, l'on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation ; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 13 consid. 5; arrêts 5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1, non publié aux ATF 144 III 377; 5A_554/2017 du 20 septembre 2017 consid. 3.2 et les références citées). Il faut notamment examiner si les changements étaient prévisibles pour la partie concernée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_978/2018 du 15 avril 2019 consid. 3.1; 5A_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 3.2; 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.3). Il n'est pas contraire au droit fédéral de renoncer à la fixation d'un délai d'adaptation, lorsque le débiteur a déjà travaillé à plein temps et s'est

acquitté de son obligation alimentaire existante. Dans ce cas, le débiteur doit entreprendre tout ce qui est en son pouvoir, et en particulier exploiter pleinement sa capacité de gain, pour pouvoir continuer à assumer son obligation d'entretien. Même dans l'hypothèse d'un changement involontaire d'emploi, s'il se satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, capable de réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain, cas échéant avec effet rétroactif (ATF 143 III 617 consid. 5.4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2 ; 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3 ; 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.3 ; 5A_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 3.3).

E. 2.1.3

Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 137 III 59 consid. 4.2).

E. 2.2

En l'espèce, il convient d'abord de prendre acte que l'enfant C _____ n'a pas repris les conclusions d'appel de sa mère, de sorte que le jugement, qui dispense

- 13/21 -

C/17513/2018 l'appelant de contribuer à son entretien est entré en force, à tout le moins pour la période postérieure au _____ 2020. Reste à examiner si une contribution est due par l'appelant à l'entretien de l'enfant D _____ et à celui de l'enfant C _____ jusqu'au _____ 2020. Comme retenu par le Tribunal, l'intimée émarge à l'aide sociale et bénéficie d'un disponible d'environ 400 fr. par mois (2'827 fr. 95 – 2'428 fr. 30). La situation financière de l'appelant est, quant à elle, opaque. En effet, alors qu'il soutient que la société dont il est associé gérant depuis 2016 ne déploie aucune activité (et qu'il n'en tire ainsi aucun revenu), l'appelant a fait le choix de ne pas la radier et, par voie de conséquence, de renoncer à l'aide sociale, qui, selon ses propres dires, ne peut lui être octroyée tant que cette société est inscrite au Registre du commerce. En outre, alors qu'il a été déclaré inapte, en 2016, à exercer son activité professionnelle habituelle de _____ en raison de problèmes de santé, l'appelant a travaillé quelques mois en qualité de _____ dans le courant de l'été 2020. Il a également continué, à tout le moins en 2018 et 2019, à exercer son activité de _____ volontaire. Ces éléments permettent de douter de sa réelle capacité de gain. En tout état, dans la mesure où l'appelant a bénéficié d'une mesure de reclassement professionnel en 2016/2017 et qu'il a des enfants à charge, dont l'un est encore mineur, il peut être exigé de lui qu'il recherche une activité professionnelle dans un domaine adapté à ses limitations fonctionnelles, lesquelles n'ont pas été précisées dans le cadre de la présente procédure mais ont probablement trait au maintien prolongé de certaines postures ou positions. Parmi les activités plus légères existant sur le marché du travail, celle de chauffeur ou de concierge peuvent être retenues, dès lors qu'elles permettent l'alternance de positions et ainsi d'éviter la recrudescence de douleurs dorso-lombaires. Selon le calculateur de salaire mis à disposition par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), le salaire mensuel brut médian pour un homme de 44 ans, sans formation professionnelle complète, sans années de service et sans fonction de cadre, exerçant à 100 % à Genève dans le commerce de détail en qualité de conducteur de véhicules et d'engins lourds de levage et de manœuvre (comme par exemple chauffeur, chauffeur poids lourd, pilote de locomotive, conducteur de bus ou livreur) ou de personnel des services directs aux particuliers (comme par exemple nettoyeur, concierge ou gouvernant d'hôtel) se situe à environ 4'500 fr. Ce montant sera

ainsi retenu à titre de revenu hypothétique.

- 14/21 -

C/17513/2018 Vu le temps écoulé depuis le dépôt de la demande en divorce (plus de deux ans), il ne se justifie pas d'accorder à l'appelant un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation et retrouver un emploi. Partant, le revenu hypothétique précité lui sera imputé à compter du prononcé du présent arrêt. Il s'ensuit qu'en épuisant sa capacité maximale de travail, c'est-à-dire en exerçant une activité professionnelle dans tout autre domaine d'activité compatible avec son état de santé, l'appelant dispose d'un solde disponible d'à tout le moins 1'230 fr. après paiement de ses charges incompressibles (4'000 fr. de revenus nets – 2'767 fr. de charges). Les charges de l'enfant D_____ ayant été arrêtées à 1'991 fr. 70, allocations non déduites, soit 1'691 fr. 70 après déduction des éventuelles allocations familiales perçues, le montant de la contribution due par l'appelant sera fixé à 1'230 fr., arrondis à 1'200 fr., soit l'entier du disponible. Celle-ci, tout comme les allocations, sera versée en mains des curatrices de l'enfant D_____, qui est placé. Au vu de la situation particulière du cas, il paraît adéquat que les parents et l'enfant se mettent d'accord au moment de la majorité sur la répartition de l'entretien, en tenant compte du lieu de résidence de l'enfant et de sa formation. La contribution fixée ci-dessus sera ainsi due jusqu'à la majorité. L'intimée pourra, quant à elle, consacrer son solde disponible aux besoins de sa fille, dont elle a la garde. Il découle de ce qui précède que le chiffre 19 du dispositif du jugement querellé sera annulé et l'appelant condamné à verser une contribution d'entretien de 1'200 fr. par mois, allocations familiales en sus, en mains des curatrices du cadet pour son entretien. Cette contribution sera due dès le prononcé du présent arrêt, jusqu'à la majorité de D_____. Pour la période entre le prononcé du jugement entrepris et celui du présent arrêt, respectivement jusqu'au _____ 2020 s'agissant de C_____, c'est le jugement rendu sur mesures protectrices du 22 mars 2016 qui fera foi, les parties n'ayant pas remis en cause le dies a quo des contributions.

E. 3

L'intimée reproche au premier juge de ne pas avoir condamné l'appelant, dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, à lui verser une somme de 17'264 fr. 70 à titre d'arriéré de pension alimentaire pour elle et les enfants avec intérêts à 5 % dès le 22 mars 2016.

E. 3.1

Avant de procéder à la liquidation du régime matrimonial, la loi prévoit que les époux règlent leurs dettes réciproques (art. 205 al. 3 CC). Sous réserve de la

- 15/21 -

C/17513/2018 renonciation à une liquidation complète, cette disposition concerne toutes les dettes entre les époux, sans égard à leur fondement légal, notamment les dettes résultant du droit à l'entretien (art. 163 et 164 CC) (arrêt du Tribunal fédéral 5A_850/2016 du 25 septembre 2017 consid. 2.2 et 2.3 et les références citées). 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). 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 réf. cit. ; 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 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

Selon l'art. 10 al. 1 de la loi du 22 avril 1977 sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires (LARPA ; RS/GE E 1 25), l'Etat est subrogé à due concurrence des montants avancés en faveur des enfants, au sens de l'art. 289 al. 2 CC. A teneur de cet article, la prétention à la contribution d'entretien passe avec tous les droits qui lui sont rattachés à la collectivité publique lorsque celle-ci assume l'entretien de l'enfant. Cette disposition crée un cas de subrogation légale au sens de l'art. 166 CO (PROBST, Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, n. 5 ad art. 166 CO ; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2019, n. 1489). L'art. 289 al. 2 CC vise en particulier les prestations de l'assistance publique ou de l'aide sociale, y compris les avances. Il inclut aussi bien les prestations exigibles que celles versées par le passé (arrêts du Tribunal fédéral 5A_643/2016 du 21 juin 2017 consid. 3.1 ; 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1).

E. 3.3

En l'espèce, il résulte de la procédure que le SCARPA a avancé les contributions d'entretien pour les enfants et l'intimée à compter du mois de juillet 2016 pour l'entier des prestations dues (600 fr., puis 490 fr. par enfant et 500 fr. pour l'intimée). Partant, à compter de cette date, l'intimée ne peut plus agir en paiement contre l'appelant, compte tenu de la subrogation légale intervenue.

- 16/21 -

C/17513/2018 En tout état, l'intimée peut uniquement faire valoir les créances dont elle est seule titulaire, puisque seuls les rapports patrimoniaux entre époux doivent être liquidés dans le jugement de divorce. Il suit de là qu'elle est fondée à réclamer le paiement d'arriérés de contributions dues à son entretien, mais non le paiement d'arriérés de contributions dues en faveur de ses enfants, qui en demeurent seuls créanciers nonobstant le fait que leur représentant légal est en droit de réclamer et d'encaisser les contributions d'entretien leur revenant durant leur minorité. Seul un montant total de 5'000 fr. peut ainsi être réclamé pour la période d'octobre 2015 à juillet 2016 (500 fr. x 10 mois), étant précisé qu'il n'est pas possible de déterminer à quel titre les 1'935 fr. 30 versés par l'appelant avant le prononcé du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale est intervenu, dès lors que ce montant a servi à contribuer à l'entretien de la famille et que, dans le doute, il convient de considérer qu'il a servi en priorité à l'entretien des enfants. Il n'en sera, partant, pas tenu compte. Quant au montant de 4'130 fr. 15 que l'appelant soutient avoir versé ces dernières années, il se rapporte à des factures et dépenses relatives aux enfants et non à l'intimée, de sorte qu'il ne saurait être porté en déduction des arriérés dus. Le chiffre 23 du dispositif du jugement querellé sera annulé et l'appelant condamné à verser un montant de 5'000 fr. à titre d'arriérés de la contribution due à l'intimée d'octobre 2015 à juillet 2016, le régime matrimonial des parties étant liquidé pour le surplus.

E. 4

Les parties critiquent toutes deux la manière dont le premier juge a tenu compte, dans le partage de la prévoyance professionnelle, du versement anticipé dont a bénéficié l'appelant pour l'encouragement à la propriété du logement.

L'appelant considère que les 18'500 fr. versés par son institution de prévoyance auraient dû être portés en déduction de la somme de 36'221 fr. 50 retenue par le Tribunal à titre de partage de la prévoyance professionnelle, tandis que l'intimée considère que seule la moitié de la somme de 18'500 fr. aurait dû être déduite.

E. 4.1

Les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont, en principe, partagées entre les époux (art. 122 al. 1 CC). Les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié (art. 123 al. 1 CC). Le versement anticipé reçu de l'institution de prévoyance et investi dans un bien immobilier pendant le mariage est considéré comme une prestation de libre passage et doit être – sauf réglementation différente du juge du divorce – partagé lors du divorce conformément à l'art. 122 CC (art. 30c al. 6 LPP ; art. 331e al. 6 CO ; cf. ATF 137 III 49 consid. 3.2.3). Pour déterminer le montant de la prestation de sortie à partager, il faut donc ajouter le montant du versement

- 17/21 -

C/17513/2018 anticipé, qui conserve sa valeur nominale jusqu'à la demande en divorce, seuls étant toutefois pris en considération les montants qui font l'objet, au moment du divorce, d'une obligation de remboursement au sens de l'art. 30d LPP (ATF 137 V 440 consid. 3.5 ; 137 III 49 consid. 3.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_405/2018 du 27 février 2019 consid. 4.2). Dans la mesure où les versements anticipés pour la propriété du logement demeurent liés au régime de prévoyance, le montant reçu à ce titre n'entre pas comme tel dans le patrimoine à partager en cas de liquidation du régime matrimonial (Message du Conseil fédéral du 29 mai 2013 concernant la révision du Code civil suisse [Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce], FF 2013 4341, 4388). Le versement anticipé se rapporte à une expectative et doit donc être considéré comme un prêt de l'institution de prévoyance (ATF 141 III 145 consid. 4.3.1). En cas de revente du logement en propriété (ou lorsque des droits équivalant économiquement à une aliénation sont concédés sur le logement en propriété), le montant perçu doit être remboursé à l'institution de prévoyance (art. 30c al. 6 LPP ; art. 331e al. 8 CO). L'art. 124b CC règle les conditions auxquelles le juge ou les époux peuvent déroger à ce principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle. Le juge peut ainsi attribuer moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribuer 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 (art. 124 al. 2 ch. 1 CC). Cette disposition doit être appliquée de manière restrictive afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance soit vidé de son contenu (ATF 135 III 153 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_804/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.1.2 ; 5A_220/2015 du 11 novembre 2015 consid. 5.2 ; 5A_73/2013 du 20 août 2013 consid. 4.1).

E. 4.2

En l'espèce, il est admis que les parties ont cotisé auprès d'une institution de prévoyance professionnelle en Suisse pendant le mariage et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu à ce jour. Au jour de la demande en divorce, soit le 25 juillet 2018, les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par l'appelant depuis le mariage s'élevaient à 80'868 fr. 25 (81'399 fr. 96 – 531 fr. 70), après déduction du versement anticipé de 18'500 fr. retiré le 22 novembre 2004 à titre d'encouragement à la propriété du logement (acquisition de parts sociales dans une coopérative d'habitation). Les avoirs de l'intimée s'élevaient, quant à eux, pour cette même période, à 26'925 fr. 30. Dans la mesure où, conformément à l'art. 123 CC, les montants versés pour l'acquisition d'un logement doivent être intégrés au calcul des avoirs à partager,

- 18/21 -

C/17513/2018 c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que chaque époux avait une prétention de 63'146 fr. 80 ($[80'868 \text{ fr. } 25 + 18'500 \text{ fr. } + 26'925 \text{ fr. } 30] / 2$), de sorte qu'après compensation, un transfert de 36'221 fr. 50 devait intervenir en faveur de l'intimée (63'146 fr. 80 – 26'925 fr. 30). S'il est vrai qu'après le partage, les avoirs de l'appelant accumulés pendant le mariage se monteront à 44'646 fr. 75, il n'en demeure pas moins que l'appelant demeure titulaire des parts sociales, de sorte qu'à la sortie de la coopérative, celui-ci pourra se faire rembourser les 18'500 fr., qui viendront augmenter ses avoirs de prévoyance, qui s'élèveront alors à 63'146 fr. 80, comme ceux de l'intimée (cf. art. 30d al. 1 LPP et art. 864 al. 2 CO). Le fait que l'appelant ne vit plus dans le logement pour lequel le versement anticipé a été requis et qu'il ne puisse plus user ni jouir dudit bien aux termes du jugement de divorce n'exerce aucune influence sur le partage des avoirs de prévoyance. Certes, en l'état, l'appelant ne profite plus des fonds de prévoyance investis. Rien n'indique cependant qu'il se trouve dans l'impossibilité de sortir de la coopérative tant que l'intimée demeure dans le logement. En effet, deux rapports juridiques – un rapport corporatif, de caractère social, qui se crée entre la société coopérative et son nouveau membre lors de l'acquisition de la qualité d'associé (art. 839 ss CO), d'une part, et un rapport d'obligation, de caractère individuel, qui résulte de la conclusion du contrat de bail à loyer par la société coopérative avec ce nouveau membre (art. 253 ss CO), d'autre part – peuvent ne pas être couplés par un accord spécifique, de sorte que chacun d'eux peut prendre fin indépendamment de l'autre (ATF 136 III 65 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_14/2015 du 26 février 2015 consid. 2). Il se peut ainsi que l'appelant puisse être exclu de la coopérative sans que cela n'entraîne la résiliation du contrat de bail dont l'intimée demeure seule titulaire. En tout état, les parties conservent la possibilité de transférer les parts sociales de l'un à l'autre, soit par un paiement en espèces, soit par un versement anticipé intervenant en faveur de l'intimée, lequel permettrait à l'appelant de sortir de la coopérative afin de récupérer ses parts sociales. Ces questions échappent toutefois à la compétence du juge du divorce, dès lors que le montant reçu à titre de versement anticipé pour la propriété du logement demeure lié au régime de prévoyance et n'entre pas comme tel dans le patrimoine à partager en cas de liquidation du régime matrimonial. Il n'y a ainsi pas lieu de déroger au principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle. Il s'ensuit que le jugement querellé sera confirmé en tant qu'il ordonne à l'institution de prévoyance de l'appelant de transférer une somme de 36'221 fr. 50 en faveur du compte de prévoyance professionnelle de l'intimée.

- 19/21 -

C/17513/2018 Le chiffre 22 du dispositif du jugement querellé sera, quant à lui, annulé, dès lors que les questions liées au versement anticipé sont indépendantes du régime matrimonial et devront être réglées entre les parties dans le cadre de leurs rapports de droit privé. Ce faisant, la Cour ne statue pas ultra petita nonobstant la reprise par l'intimée dans son mémoire d'appel de sa conclusion quant à son engagement à verser à l'appelant une somme de 9'250 fr., dès lors qu'il résulte de la motivation de son appel qu'elle souhaitait éviter de devoir verser à l'appelant une somme qu'elle ne détenait pas, raison pour laquelle elle requérait l'annulation du chiffre 22 du dispositif du jugement querellé et souhaitait que cette somme soit portée en déduction du montant de 36'221 fr. 50 retenu par le premier juge.

E. 5.1

Lorsque l'instance d'appel réforme en tout ou en partie le jugement entrepris, elle se prononce aussi sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (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).

En l'espèce, la quotité des frais de première instance et leur répartition pour moitié à charge de chaque partie est conforme aux normes précitées vu la nature et l'issue du litige, de même que la décision de refus d'allocation de dépens. Le jugement querellé sera donc confirmé sur ces points.

E. 5.2

Les frais judiciaires des deux appels seront fixés à 4'500 fr. au total (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC ; art. 30 et 35 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC) et du fait qu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause en seconde instance (art. 106 al. 1 CPC). Dès lors que les parties plaident toutes deux au bénéfice de l'assistance juridique, leurs parts respectives seront provisoirement supportées par l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement aux conditions fixées par la loi (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC ; art. 19 RAJ). Pour les mêmes motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 20/21 -

C/17513/2018

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 15 mai 2020 par A_____ contre le jugement JTPI/4461/2020 rendu le 9 avril 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17513/2018-16. Déclare recevable l'appel interjeté le 18 mai 2020 par B_____ contre ce même jugement. Au fond : Annule les chiffres 19, 22 et 23 du dispositif du jugement querellé, et statuant à nouveau : Condamne A_____ à verser en mains des curatrices de D_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'2 fr. à titre de contribution à son entretien dès le prononcé du présent arrêt jusqu'à la majorité. Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 5'000 fr. à titre d'arriérés de contributions d'octobre 2015 à juillet 2016. Dit que le régime matrimonial des parties est liquidé pour le surplus. Confirme le jugement querellé pour le surplus. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires des appels à 4'500 fr., les répartit par moitié entre les parties et dit qu'ils sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat de

Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Roxane DUCOMMUN

- 21/21 -

C/17513/2018 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.