

# **GE\_GERICHTE ACJC/336/2016 vom 26. Oktober 2015**

GE Cour de justice, 2015-10-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_336\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_336_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/336/2016 du 26 octobre 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/336/2016 del 26 ottobre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est dirigé contre une décision prise sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dont la valeur litigieuse dépasse les 10'000 fr., compte tenu du montant total des avoirs de prévoyance professionnelle de l'intimé, dont le partage est contesté au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 2 et 92 al. 2 CPC).

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai de dix jours (art. 248 let. d, 271, 276 al. 1 et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 252 et 311 CPC), l'appel est recevable.

### **E. 2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et établit les faits d'office (art. 276 al. 1 et 272 CPC).

Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dans la mesure où les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 254 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; HOHL, Procédure civile, 2010, n° 1556 et 1900 et ss., p. 283 et 349). L'exigence de célérité est privilégiée par rapport à celle de sécurité (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 précité consid. 2.1 et 5.1).

- 5/10 -

C/23896/2013

### **E. 3**

Les parties ont produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures d'appel.

#### **E. 3.1**

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 diligence (let. b).

Ces deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 6 ad art. 317). La Cour examine, d'office la recevabilité des faits et les moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n° 26 ad art. 317 CPC).

### **E. 3.2**

En l'espèce, seules les pièces portant sur des faits qui se sont produits postérieurement à la date où le premier juge a gardé la cause à juger, soit le

### **E. 7**

octobre 2015, sont recevables en l'absence d'explications sur les motifs qui auraient empêché les parties de les produire devant le premier juge.

Les pièces produites par l'appelante n° A (procuration) et 5 (copie de l'ordonnance attaquée) ne constituent pas des moyens de preuve et ne sont donc pas soumises au régime de l'art. 317 al. 1 CPC. Il en va de même des pièces nos 6, 7, 9, 10, 11,

### **E. 12**

13 et 14 qui ont déjà été soumises au premier juge ou qui constituent des actes ou des décisions de première instance : elles ne sont donc pas nouvelles. Quant aux pièces nos 8, 15, 16, 17 et 20, soit elles ne comportent pas de dates, soit elles ont été établies à une date antérieure au 17 octobre 2015 et l'appelante ne justifie pas leur production tardive, de sorte qu'elles seront déclarées irrecevables. Celles produites sous nos 18 et 19 ont été établies postérieurement au 17 octobre 2015, elles sont ainsi recevables.

Les pièces produites par l'intimé nos 0 (procuration) et 10 (copie de l'ordonnance entreprise) ne constituent pas des moyens de preuve et ne sont donc pas soumises au régime de l'art. 317 al. 1 CPC. Les pièces nos 6 et 7 ne sont pas nouvelles, car elles sont déjà présentes dans le dossier de première instance. Celles produites sous nos 8 et 9 ne comportent pas de date, elles concernent des données sur le règlement interne de la fondation de libre passage 2ème pilier du C\_\_\_\_\_ et de l'institution de prévoyance professionnelle D\_\_\_\_\_ et pouvaient donc être produites en première instance; elles ne sont ainsi pas recevables. En revanche, la pièce n° 11 a été établie postérieurement au 17 octobre 2015, de sorte qu'elle est recevable. 4. L'appelante conclut préalablement à l'apport de la procédure C/23896/2013, soit la procédure de divorce dans le cadre de laquelle les mesures provisionnelles litigieuses ont été sollicitées. La Cour détient déjà l'ensemble du dossier en ses mains, puisqu'il s'agit de la même cause.

- 6/10 -

C/23896/2013 5. L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir fait droit à sa requête en restriction du pouvoir de disposer.

5.1 Dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires en vertu de l'art. 276 al. 1 CPC. Celles-ci sont généralement des mesures de réglementation tendant à régler un rapport de droit durable entre les parties pendant le procès, pour lesquelles il est exigé ni urgence particulière, ni la menace d'une atteinte ou d'un préjudice difficilement réparable, nonobstant l'art. 261 al. 1 CPC (ATF 118 II 378 = JdT 1995 I 43; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 32 ad art. 276 CPC).

Selon l'art. 276 al. 1 CPC, le Tribunal n'ordonne des mesures provisionnelles que si elles sont nécessaires. Pour déterminer si les mesures sont nécessaires, le juge doit procéder à une balance des intérêts appliquant le principe de proportionnalité. Selon la jurisprudence, le contenu de mesures provisionnelles dans le cadre d'un divorce relève du droit matériel (ATF 123 III 1 consid. 3.a = JdT 1998 I 39).

5.2 L'art. 178 CC prévoit que, dans la mesure nécessaire pour assurer les conditions matérielles de la famille ou l'exécution d'obligations pécuniaires découlant du mariage, le juge peut, à la requête de l'un des époux, restreindre le pouvoir de l'autre de disposer de certains de ses biens sans le consentement de son conjoint.

Sous réserve notamment de la prestation de libre passage (art. 5 al. 2 LFLP), le mariage laisse intact le pouvoir des époux de disposer de leurs biens respectifs (CHAIX, in Commentaire romand, Code Civil, 2010, n° 1 ad art. 178 CC). L'art. 178 CC a alors pour but d'éviter qu'un époux, en procédant volontairement à de tels actes, se mette dans l'impossibilité de faire face à ses obligations pécuniaires envers son conjoint (ATF 120 III 67 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 4.1).

Il appartient au requérant de rendre vraisemblable une mise en danger sérieuse et actuelle, soit le fait que son conjoint dilapide ou tente de dissimuler ses biens. Le juge ne doit pas exiger de preuves strictes mais doit se contenter de la simple vraisemblance d'une mise en danger qui doit paraître vraisemblable au vu d'indices objectifs et dans un avenir proche (ATF 118 II 378; ISENRING/KESSLER, Basler Kommentar, 2014, n° 11 ad art. 178 CC).

5.3 Les prestations de vieillesse, pour survivants et d'invalidité sont régies par la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP - RS 831.40; art. 37 LPP), alors que les prestations de libre passage sont régies par la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP - RS 831.42; par renvoi de l'art. 27 LPP).

- 7/10 -

C/23896/2013

La prestation en capital, en tant que versement unique en vertu de l'art. 37 LPP, doit être distinguée du paiement en espèces d'une prestation de libre passage. Tandis que le paiement en espèces ne peut en principe avoir lieu que tant qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, le versement d'une prestation en capital est subordonné à la survenance d'un cas d'assurance (GEISER/SENTI, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 7 ad art. 5 LFLP).

L'art. 37 al. 5 LPP précise que lorsque l'assuré est marié, le versement d'une prestation vieillesse sous forme de capital n'est possible que si le conjoint donne son consentement écrit. En outre, un versement anticipé des prestations de vieillesse ne peut intervenir qu'avec le consentement écrit du conjoint (art. 3 al. 6 OPP 3).

Aux termes de l'art. 5 al. 2 LFLP, lorsqu'un assuré marié exige le paiement en espèces de sa prestation de sortie, le consentement écrit de son conjoint est obligatoire. La LFLP s'applique à tous les rapports de prévoyance, l'article précité régit ainsi les paiements en espèces non seulement dans le domaine obligatoire, mais également dans le domaine préobligatoire et subobligatoire (GEISER/SENTI, op. cit., n° 1 ad art. 5 LFLP et les références citées).

Le consentement du conjoint est alors nécessaire non seulement lors d'un paiement en espèce en application de l'art. 5 LFLP, mais aussi lors du versement anticipé, de la prestation en capital ou de la mise en gage des fonds de la prévoyance professionnelle. Le consentement du conjoint est également nécessaire pour le paiement anticipé de la prévoyance vieillesse sous forme d'une prestation en capital (GEISER/SENTI, op. cit., n° 53 ad art. 5 LFLP).

5.4.1 En l'espèce, l'appelante allègue craindre que son droit au bénéfice d'une partie des avoirs de prévoyance professionnelle de son époux accumulés durant leur mariage soit mis en danger de manière irréparable par ce dernier. Elle expose qu'il refuse de la renseigner sur lesdits avoirs, qu'il est de nationalité espagnole et qu'il a déjà quitté le territoire genevois. L'intimé, quant à lui, conteste toute vraisemblance d'une mise en danger.

L'intimé est actuellement âgé de 58 ans; il n'a ainsi pas atteint l'âge légal de la retraite (65 ans; art. 13 al. 1 let. a LPP), ni le droit de percevoir des prestations vieillesse sous forme de rente. En outre, il ne ressort pas du dossier qu'un autre cas d'assurance (mort ou invalidité) soit survenu.

En l'état, l'intimé ne peut donc que requérir le paiement en espèces de sa prestation de sortie au sens de l'art. 5 LFLP, dont l'alinéa 2 conditionne expressément un tel versement au consentement de l'appelante, tant pour les avoirs obligatoires que ceux surobligatoires.

- 8/10 -

C/23896/2013

En se bornant à alléguer que l'intimé pourrait prendre une retraite anticipée ou quitter le territoire suisse, l'appelante ne fait qu'émettre des hypothèses sans élément concret pour l'étayer. Rien dans le dossier ne permet de retenir que l'intimé souhaite prendre une retraite anticipée, ce qu'il conteste d'ailleurs, ou qu'il la prépare d'une quelconque manière. La crainte nourrie par cette dernière à ce sujet n'est donc fondée sur aucun indice. De même, rien ne laisse supposer qu'il a la volonté de quitter la Suisse. En tous les cas, même si l'intimé prenait sa retraite de manière anticipée ou quittait le territoire, le versement de sa prestation vieillesse sous forme de capital ou de sa prestation de sortie serait également conditionné au consentement écrit de l'appelante.

L'intimé ne bénéficie donc pas d'un pouvoir de disposer librement de ses avoirs obligatoires de prévoyance professionnelle, ni de sa prestation de sortie, de sorte que le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l'art. 276 al. 1 CPC n'est pas nécessaire. L'éventuel droit de l'appelante à percevoir une partie desdits avoirs étant sauvegardé de par la loi, l'art. 178 CC ne trouve pas application au cas d'espèce.

5.4.2 Par un deuxième argument, l'appelante expose qu'un risque existe étant donné que l'intimé pourrait transférer ses avoirs à une autre institution de prévoyance, qui par hypothèse n'exigerait pas l'accord du conjoint pour tous versements en vertu de son règlement interne.

Cet argument tombe à faux. Comme relevé supra (consid. 5.4.1), le consentement du conjoint est une condition sine qua non - imposée par la loi - à tous paiements en espèces de la prestation de sortie et tous versements de prestations vieillesse en capital, de sorte que celle-ci s'applique à toutes institutions de prévoyance.

Par ailleurs, l'appelante ne rend pas vraisemblable que l'intimé prépare ou même envisage un tel transfert. En effet, l'arrêt du versement des allocations familiales pour E\_\_\_\_\_ découle de la fin de l'attestation d'études de ce dernier et non d'un changement de caisse de compensation de G\_\_\_\_\_, comme le prétend l'appelante. En tous les cas, un tel changement de caisse de compensation ne rend en rien vraisemblable un changement de caisse de prévoyance.

5.4.3 En ce qui concerne l'éventuelle part des avoirs surobligatoires de l'intimé détenue auprès de D\_\_\_\_\_, outre le fait que son existence n'est pas établie, l'appelante ne parvient pas à rendre vraisemblable une mise en danger de ses intérêts au sens de l'art. 178 CC.

A supposer que l'intimé puisse disposer librement de cette part, aucun élément du dossier ne permet de retenir que ce dernier soustrairait celle-ci au détriment des prétentions de son épouse dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. L'appelante ne fait qu'émettre des hypothèses, tel un départ de Suisse, ou encore un jugement de valeur, soit le fait que son époux aurait une attitude secrète et qu'il

- 9/10 -

C/23896/2013 ne coopérait pas. Or, sur ce dernier point, comme l'a justement relevé le Tribunal, il n'est pas choquant que l'intimé ne produise pas toutes les informations au sujet de sa situation financière tant que la validité ou non de la convention de séparation de biens conclue entre les parties n'est pas tranchée.

En résumé, l'appelante ne rend pas vraisemblable que l'intimé est en train de mettre sérieusement en danger ses prétentions relatives aux avoirs surobligatoires de prévoyance professionnelles de l'intimé.

5.4.4 Au vu de ce qui précède, le Tribunal a refusé à juste titre d'ordonner la mesure provisionnelle requise par l'intimée.

L'ordonnance entreprise sera ainsi confirmée. 6. Les frais judiciaires et dépens sont mis à la charge de la partie succombant (art. 95 et 106 CPC). Dans la cadre d'une procédure sur mesures provisionnelles, la décision sur les frais peut être renvoyée à la décision finale (art. 104 al. 3 CPC).

6.1 En l'espèce, le sort des frais de première instance a été réservé avec la décision finale, ce qui n'est pas remis en cause par les parties et est conforme aux normes précitées. Il n'y a donc pas lieu de modifier ce point (art. 318 al. 3 CPC).

6.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 2, 7, 31, 35 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe. Partant, l'avance de frais de même montant fournie par cette dernière reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera également condamnée au paiement des dépens d'appel de sa partie adverse, arrêtés à 1'500 fr., débours et TVA compris, au regard de l'ampleur et la difficulté de la cause (art. 20, 25 et 26 de la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile [LaCC - E 1 05] et 85 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 10/10 -

C/23896/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/619/2015 rendue le 26 octobre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23896/2013-8. Au fond : Confirme l'ordonnance entreprise. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à charge de A\_\_\_\_\_. Dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par A\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Pauline ERARD et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER,

greffière.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

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.