

GE_GERICHTE ACJC/556/2019 vom 25. April 2019

GE Cour de justice, 2019-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_556_2019

FR: GE_GERICHTE ACJC/556/2019 du 25 avril 2019

IT: GE_GERICHTE ACJC/556/2019 del 25 aprile 2019

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Les revenus et prestations périodiques ont la valeur du capital qu'ils représentent (art. 92 al. 1 CPC).

En l'espèce, ce montant est atteint au vu des dernières conclusions litigieuses devant l'instance inférieure. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

E. 1.2

Formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.3

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), elle établit les faits d'office (art. 270 CPC).

- 9/22 -

C/13860/2016

La question de la contribution d'entretien des enfants mineurs est soumise à la maxime d'office et inquisitoire illimitée (art. 296 al. 3, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

Concernant le partage de la prévoyance professionnelle, 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. 1.4

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, soumises à la maxime inquisitoire illimitée, les pièces nouvelles sont recevables, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Les pièces nouvelles produites par les parties en appel, relatives à leur situation personnelle et financière pertinente pour l'établissement des contributions d'entretien de l'enfant mineur, sont recevables.

E. 2

L'appelante demande préalablement la production de certaines pièces par l'intimé, voire par des tiers, ce afin de déterminer la capacité contributive de celui-ci. Elle critique la répartition décidée par le Tribunal des charges des enfants entre les parents et reproche à l'autorité précédente de ne pas avoir condamné l'intimé à lui verser une contribution d'entretien pour les enfants.

E. 2.1.1

Selon l'art. 276 CC, auquel renvoie l'art. 133 al. 1 ch. 4 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). 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 envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille (art. 276a al. 1 CC).

L'art. 285 CC prévoit que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2).

E. 2.1.2

L'art. 285 al. 1 CC définit les critères à prendre en compte pour calculer la contribution d'entretien que les parents doivent à l'enfant. Ces critères s'appuient toujours sur les besoins de l'enfant et sur la situation et les ressources de ses père

- 10/22 -

C/13860/2016 et mère. Les éventuels revenus et autres ressources dont l'enfant dispose doivent également être pris en considération dans le calcul (cf. art. 276 al. 3 CC; Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (entretien de l'enfant) du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 511 et suivantes, p. 556). Les allocations familiales font partie des revenus de l'enfant et doivent être payées en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 1 CC).

Il n'y a pas de méthode spécifique pour le calcul, ni de priorisation des différents critères. Les principes appliqués précédemment restent valables après l'introduction de la contribution de prise en charge (cf. ATF 140 III 337 consid. 4.3; 137 III 59 consid. 4.2.1 et 4.2.2). La disposition susvisée laisse aux juges la marge d'appréciation requise pour tenir compte de circonstances particulières du cas d'espèce et rendre ainsi une décision équitable (Message, p. 556: SPYCHER, Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, in FamPra 2016 p. 1 ss, p. 4; STAUDMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique, RMA 2016 p. 427 ss, p. 431).

La méthode du minimum vital avec participation à l'excédent, qui consiste à prendre en considération le minimum vital du droit des poursuites auquel sont ajoutées les dépenses incompressibles, puis à répartir l'éventuel excédent une fois les besoins élémentaires de chacun couverts, peut continuer à servir de base pour déterminer les besoins d'un enfant dans un cas concret et se révéler adéquate, notamment lorsque la situation financière n'est pas aisée. Elle présente en outre l'avantage de prendre la même base de calcul pour tous les

prétendants à une contribution d'entretien (SPYCHER, op. cit., p. 12 s; STOUDEMANN, op. cit. p. 434). Lorsque la situation financière des parties le permet, il est justifié d'ajouter au minimum vital du droit des poursuites certains suppléments, tels que les impôts et certaines primes d'assurances non obligatoires (RC privée, ménage, complémentaires d'assurance-maladie; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II p. 90).

Si, pour le bien de l'enfant, sa prise en charge est assurée par l'un des parents (ou les deux), l'obligéant ainsi à réduire son activité professionnelle, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant. Cela nécessite de financer les frais de subsistance du parent qui s'occupe de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 7.1.2.2 destiné à la publication; Message, p. 556; STOUDEMANN, op. cit., p. 429 s.).

E. 2.1.3

Pour déterminer la contribution d'entretien due en vertu de l'art. 285 al. 1 CC par chacun des parents séparés, il sied de répartir les besoins non couverts des enfants entre les père et mère en fonction de leur capacité contributive respective. Comme sous l'ancien droit, le fait qu'un parent apporte déjà une part de l'entretien

- 11/22 -

C/13860/2016 en nature doit être pris en considération. La fourniture de prestations en nature reste un critère essentiel dans la détermination de l'entretien de l'enfant, en particulier lorsqu'il s'agit de savoir qui doit supporter son entretien en espèces (arrêt du Tribunal fédéral 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3 et les références). Selon la jurisprudence, celui des parents dont la capacité financière est supérieure est tenu, suivant les circonstances, de contribuer à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation essentiellement en nature (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc; arrêts du Tribunal fédéral 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 9.3.2.1; 5A_134/2016 du 18 juillet 2016 consid. 3; 5A_462/2010 du 24 octobre 2011 consid. 4.2, non publié in ATF 137 III 586); mais il est aussi admis que si la capacité financière de l'un des parents est sensiblement plus importante que celle de l'autre, il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement mieux placé la charge d'entretenir les enfants par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3).

Il n'est pas exclu qu'un parent détenteur de la garde partagée supporte, selon la capacité contributive des père et mère, des contributions d'entretien pécuniaires en plus des prestations qu'il apporte personnellement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 7.4.2). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré comme correct qu'en présence d'un montant disponible deux fois plus élevé de l'épouse, celle-ci prenne en charge les deux tiers des besoins des enfants et l'époux un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.4.4.5).

E. 2.1.4

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

- 12/22 -

C/13860/2016 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).

Ces principes s'appliquent aussi s'agissant de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant (ATF 142 III 193 consid. 5.3).

La date de l'entrée en force du prononcé du divorce correspond au jour du dépôt de la réponse de la partie intimée, avec ou sans appel incident (ATF 132 III 401 consid. 2.2; 130 III 297 consid. 3.3.2).

E. 2.2.1

En l'espèce, l'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir intégré dans ses propres charges les frais de scolarité de C_____, scolarisé dans l'école privée qu'elle a choisi en dépit du refus de l'intimé. Pourtant, l'appelante s'est engagée, devant les réticences de son époux à placer leur enfant dans cette école, à prendre en charge elle-même les frais supplémentaires y afférents, engagement qu'elle a réitéré tout au long de la procédure. Il en découle que cette dépense a été prise en charge sur une base volontaire par l'appelante. Il ne s'agit ni d'une charge propre à l'appelante, ni d'une dépense nécessaire pour l'enfant concerné. Elle n'entrera pas dans leur budget, mais devra être payée par prélèvement sur le montant disponible de l'appelante après déduction de ses charges et de celles des enfants. Elle pourra y renoncer si nécessaire.

Il y a cependant lieu de relever que le second enfant du couple, D_____, fréquente lui aussi une école privée, certes moins onéreuse, mais avec l'accord des deux parents. Il est admis par les parties que, si C_____ quittait l'école qu'il fréquente actuellement, il rejoindrait celle que fréquente son frère. Par conséquent, afin de respecter le principe d'égalité entre enfants, il sied d'intégrer dans le budget de C_____ un montant identique à celui pris en compte parmi les charges de D_____.

Il ne sera pas tenu compte des frais de téléphone allégués pour les enfants dans la mesure où ces dépenses sont comprises dans le montant de base OP. Ainsi, les budgets actualisés des enfants se présentent comme suit : pour C_____, allocations familiales déduites, 1'470 fr. par mois (1'297 fr. [charges

- 13/22 -

C/13860/2016 propres, hors écolage] + 473 fr. [équivalent écolage D_____] - 300 fr. [allocations familiales]) et, pour D_____, 1'577 fr. (1'877 fr. - 300 fr.). Une contribution de prise en charge n'entre pas en considération, dans la mesure où aucun des parents n'a réduit son temps de travail pour s'occuper des enfants.

E. 2.2.2

Le budget de l'appelante est le suivant, dans la mesure où il faut tenir compte des revenus immobiliers dont elle ne conteste pas l'existence, 14'523 fr. (revenus mensuels) et 6'980 fr. (charges mensuelles), soit un montant mensuel disponible de 7'543 fr. La situation financière de l'appelante étant suffisamment établie, il ne sera pas donné suite à la requête de production de pièces formulée par l'intimé.

E. 2.2.3

L'appelante soutient ensuite que les revenus de l'intimé sont supérieurs à ceux retenus par le Tribunal. A ce titre, elle a allégué que l'intimé n'avait pas renseigné correctement le Tribunal sur son salaire et disposerait de plusieurs éléments de fortune générant des revenus. L'établissement des revenus et charges de l'intimé n'est pertinent qu'en ce qu'il permet de déterminer sa capacité contributive eu égard à l'entretien des enfants. L'on pourrait s'interroger quant à savoir si la demande de renseignement de l'appelante est fondée sur les maximes d'office et inquisitoire applicables aux procédures concernant des enfants mineurs ou s'il s'agit d'une demande de renseignement entre époux fondée sur l'art. 170 CC. Cette question peut demeurer ouverte dans la mesure où, dans tous les cas, les renseignements demandés ont été fournis, voire reposent sur des éléments sans pertinence pour les questions litigieuses en appel, la question de la prévoyance professionnelle étant traitée sous consid. 3 ci-après. En effet, il ressort du dossier que l'intimé a suffisamment renseigné la Cour sur ses revenus résultant d'une activité professionnelle salariée, de sorte que, sous cet angle, il ne se justifie pas d'exiger des documents supplémentaires. S'agissant des comptes bancaires, la requête tendant à obtenir les relevés de tous les comptes bancaires de l'intimé est imprécise et exploratoire, de sorte qu'elle doit être rejetée. L'intimé a produit les relevés de compte de la J_____ SA, sans que l'appelante n'expose dans sa réplique quel renseignement manquait encore. S'agissant des relevés de compte de G_____ SA, l'intimé a constamment soutenu que ces comptes avaient été clôturés depuis des années, ce que confirme le courriel de la banque produit en appel. Il en va de même des participations dans des fonds de placement, dont l'intimé a démontré qu'ils avaient été liquidés ou qu'ils ne produisaient aucun revenu.

- 14/22 -

C/13860/2016 Enfin, s'agissant des biens immobiliers situés en France, l'intimé a démontré qu'il n'en percevait aucun revenu. A ce sujet, il sera relevé que l'appelante n'a jamais allégué quel type et, ne serait-ce qu'approximativement, quelle quotité de revenus pouvaient être imputés à l'intimé sur la base des biens qu'elle prétend qu'il dissimule. En particulier, elle n'a pas soutenu que, durant la vie commune, l'intimé aurait fait bénéficier la famille de

revenus dépassant son salaire, ce qui ressort d'ailleurs des premières écritures de l'appelante en première instance, dans lesquelles elle a exposé que les époux ne disposaient d'aucun élément de fortune générant des revenus. En outre, contrairement à ce que prétend l'appelante, il n'est pas démontré que l'intimé aurait réalisé, depuis 2013 (soit après sa tentative de se lancer dans une activité indépendante) des revenus notablement supérieurs à ceux qu'il réalise actuellement, lesquels correspondent, d'ailleurs, à ceux qu'il percevait avant 2009. Il en découle que les pièces du dossier suffisent pour déterminer la capacité actuelle de gain de l'intimé, qui correspond à son salaire actuel. Les demandes de production de pièces de l'appelante sont infondées. Ainsi, les revenus mensuels de l'intimé sont de 11'305 fr. (salaire de base + bonus de 4'000 fr. annuel). S'agissant des charges de l'intimé, le grief de l'appelante, qui affirme que l'intimé pourrait occuper un logement moins onéreux, doit être rejeté dans la mesure où le loyer de l'intimé est analogue au sien et où l'intimé occupe encore l'ancien logement conjugal. Les moyens financiers des parties étant suffisants pour maintenir leur train de vie antérieur, l'intimé a le droit d'occuper un logement au prix et au confort comparable à celui occupé durant la vie commune, conformément au principe d'égalité entre époux. Le même raisonnement s'applique aux frais de véhicule et d'assurance. Par conséquent, les charges de l'intimé doivent être prises en compte à concurrence de 8'456 fr., ce qui lui laisse un disponible mensuel de 2'849 fr., ce qui correspond au demeurant aux chiffres articulés par l'appelante.

E. 2.2.4

Sur cette base, il s'agit de répartir les charges des enfants entre les époux, compte tenu de leurs moyens financiers respectifs et de la garde alternée prononcée. Le Tribunal a estimé que la prise en charge financière des besoins des enfants par le père devait se limiter à la moitié du montant de base OP, soit 300 fr., le solde devant être assumé par la mère.

- 15/22 -

C/13860/2016 Celle-ci critique cette décision et soutient que la situation financière des parents n'est pas à ce point différente qu'elle justifie qu'un seul supporte la plus grande partie de la charge financière des enfants. Cette critique est fondée. En effet, les montants mensuels disponibles des parties, soit respectivement 2'849 fr. et 7'543 fr., soit une proportion approximative d'un quart, ne justifient pas de renoncer à la prise en charge des besoins des enfants par l'un des parents. La clé de répartition des charges des enfants correspondra donc au rapport existant entre les disponibles des parents. En outre, la solution selon laquelle, compte tenu du domicile légal des enfants chez l'appelante, celle-ci devra régler les frais elle-même, l'intimé lui versant la contribution due, sera confirmée. Ainsi, l'intimé devra supporter $\frac{1}{4}$ des charges mensuelles des enfants et l'appelante le solde, soit $\frac{3}{4}$. Pour C_____, les charges mensuelles, après déduction des allocations familiales que l'appelante conserve, sont de 1'470 fr. L'intimé devra donc supporter 370 fr. arrondis par mois, dont à déduire 300 fr. au titre de la moitié du montant de base LP qu'il fournira lors du temps passé auprès de lui au titre de la garde alternée. Ainsi, l'intimé sera condamné à verser 100 fr. en équité à l'appelante à titre de contribution à l'entretien de C_____. Pour D_____, les charges mensuelles, après déduction des allocations familiales que l'appelante conserve, sont de 1'577 fr., l'intimé devra supporter 400 fr. arrondis par mois, dont à déduire 300 fr. Il sera donc condamné à verser à l'appelante 100 fr. au titre de la contribution d'entretien de D_____. Ces contributions seront indexées ainsi que le demande l'appelante. La même proportion sera appliquée aux frais extraordinaires médicaux des enfants (orthodontie et port de lunettes, notamment), lesquels seront supportés à raison d'un quart

par l'intimé et des trois quarts par l'appelante. Compte tenu de ce qui précède, les ch. 7 et 8 du jugement entrepris seront confirmés dans la mesure où, s'agissant d'une situation de garde alternée, l'appelante, chez laquelle se trouve le domicile légal des enfants, prendra en charge les frais effectifs des enfants par le paiement des factures idoines et où chaque parent couvrira directement les frais d'habillement, de nourriture, de garde par un tiers et de vacances, lorsque les enfants se trouveront sous sa garde.

E. 2.2.5

Reste à examiner la question du dies a quo de ces contributions d'entretien.

- 16/22 -

C/13860/2016 L'appelante fonde sa prétention en fixation du dies a quo à une date remontant à une année avant l'introduction de la demande de divorce sur l'art. 279 CC. Or, en l'espèce, des mesures provisionnelles ont été ordonnées durant la procédure de divorce, de sorte qu'il n'y a pas lieu de fixer le dies a quo de l'entretien antérieurement à l'entrée en force partielle du jugement de divorce, soit le 29 octobre 2018. Le paiement des contributions d'entretien susvisées sera donc ordonné, par souci de simplification, à compter du 1er novembre 2018.

E. 3

L'appelante critique la répartition décidée par le premier juge des avoirs de prévoyance professionnelle accumulée par les parties durant le mariage.

E. 3.1.1

Depuis le 1er janvier 2017, le traitement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est régi par le nouveau droit; les procès pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès cette date (art. 7d al. 1 et 2 Tit. fin. CC).

Le litige s'examine en conséquence à la lumière du nouveau droit.

E. 3.1.2

Selon l'art. 122 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux.

A teneur de l'art. 280 al. 1 CPC, le tribunal ratifie la convention de partage des prétentions de prévoyance professionnelle aux conditions suivantes: les époux se sont entendus sur le partage et les modalités de son exécution (let. a); les époux produisent une attestation des institutions de prévoyance professionnelle concernées qui confirme que l'accord est réalisable et précise le montant des avoirs ou des rentes à partager (let. b); le tribunal est convaincu que la convention est conforme à la loi (let. c).

En l'absence de convention et si le montant des avoirs et des rentes déterminants est fixé, le tribunal statue sur le partage conformément aux dispositions du Code civil et de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP) (art. 122 à 124e CC, en relation avec les art. 22 à 22f LFLP), établit le montant à transférer et demande aux institutions de prévoyance professionnelle concernées, en leur fixant un délai à cet effet, une attestation du caractère réalisable du régime envisagé (art. 281 al. 1 CPC). Dans les autres cas d'absence de convention (art. 281 al. 3 CPC), le tribunal, à l'entrée en force de la décision sur le partage, défère d'office l'affaire au tribunal compétent en vertu de la LFLP et lui communique en particulier la décision relative au partage (let. a); la date du mariage et celle

du divorce (let. b); le nom des institutions de prévoyance

- 17/22 -

C/13860/2016 professionnelle auprès desquelles les conjoints ont vraisemblablement des avoirs et le montant de ces avoirs (let. c); le nom des institutions de prévoyance professionnelle qui versent des rentes aux époux, le montant de ces rentes et les parts de rente allouées (let. d).

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 "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 Familienrechstage, 2018, p. 91 et suivante).

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

E. 3.1.3

A Genève, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice est compétente pour connaître des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce ou de dissolution du partenariat enregistré (art. 134 al. 1 let. b LOJ).

E. 3.1.4

Sans attestation du caractère envisageable du régime envisagé, la décision du juge civil n'est pas contraignante pour l'institution de prévoyance. A supposer que l'attestation ne soit pas remise et que le juge du divorce tranche malgré tout, le jugement n'est pas exécutable à l'encontre de l'institution de prévoyance. Dans ce cas, la question de savoir si elle doit se le laisser opposer doit être tranchée par le juge des assurances sociales compétent (ATF 129 V 444 consid. 5.4; STAUFFER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3ème éd. 2016, n. 24 et 25 ad art. 280 CPC; JUNGO /GRÜTTER, FamKomm Scheidung, 3ème éd. 2017, n. 11 ad art. 280 CPC).

E. 3.2

En l'espèce, il sied tout d'abord d'examiner si la clé de répartition par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage est applicable.

A ce titre, l'appelante estime que les époux ont pu se constituer chacun de leur côté une prévoyance suffisante. L'intimé a moins cotisé qu'elle, en raison de périodes de chômage et de sa décision d'exercer une activité comme indépendant, sans succès, mais non en raison de son désir de s'occuper davantage des enfants, but visé par le législateur. L'appelante estime avoir fourni des contributions extraordinaires en faveur de la famille - sans préciser lesquelles -, ce qui s'oppose à un partage par moitié des avoirs. En outre, les prétentions des enfants en cas de décès de la mère seraient amputées. Il faut enfin sanctionner le refus de l'intimé de transmettre les documents idoines.

Les éléments soulevés par l'appelante ne correspondent pas à ceux envisagés par la loi pour déroger au principe du partage par moitié. En effet, elle n'invoque pas que l'intimé aurait délaissé la famille et violé gravement son obligation d'entretien à l'égard de celle-ci. Le fait d'avoir tenté de lancer une affaire indépendante après une période de chômage n'est pas pertinent. De surcroît, l'appelante ne prétend pas que l'intimé aurait pu se constituer une prévoyance par un autre biais. Le fait que l'intimé possède un mas en France en nue-propiété ne répond pas à la qualification de prévoyance telle que prévue par la loi. L'appelante a aussi travaillé à 100% durant la période en question, de sorte qu'elle a fourni, pour l'entretien de la famille ou le soin des enfants, des efforts comparables à ceux de l'intimé. L'argument selon lequel les prétentions d'orphelin des enfants seraient péjorées par un partage par moitié n'est pas fondé : cette situation se réalise dans tous les cas de partage de la prévoyance et le législateur en a tenu compte. De

- 19/22 -

C/13860/2016 plus, la perte de prévoyance chez la mère est compensée par une augmentation de celle du père, ce qui prévient le risque évoqué.

Enfin, la prétendue participation déficiente de l'intimé lors de la procédure est dénuée de portée, puisque la cause doit, en l'espèce, être transmise à la Chambre des assurances sociales qui procédera aux enquêtes nécessaires, au vu des raisons qui suivent. Il ne saurait enfin être question d'un éventuel retrait de prévoyance caché à l'appelante, puisque tout retrait d'un avoir de prévoyance aurait dû être contresigné par l'appelante, en sa qualité d'épouse de l'assuré (art. 5 al. 2 LFLP).

Les arguments avancés par l'appelante étant infondés, aucun élément ne permet de s'écarter d'un partage par moitié des avoirs de prévoyance des parties.

Cela étant, la cause doit être transmise à la Chambre des assurances sociales de la Cour. En effet, l'institution de prévoyance de l'appelante n'a pas confirmé le caractère exécutable du partage par moitié, mais s'est bornée à indiquer que le montant accumulé pouvait, abstraitement, faire l'objet d'un partage. En outre, l'intimé ayant changé d'emploi depuis l'établissement de sa dernière attestation de prévoyance, il a vraisemblablement changé de caisse de prévoyance, ce dont le premier juge n'a pas tenu compte.

Ainsi, le partage par moitié sera confirmé, mais la cause sera transmise à la Chambre des assurances sociales de la Cour, afin qu'elle exécute le partage, après avoir obtenu les informations nécessaires. 4. 4.1 Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'occurrence, l'appelante a conclu à l'annulation des chiffres du dispositif du jugement portant sur les frais, sans cependant formuler de critique à l'égard de la décision du Tribunal sur ce point.

Or, la décision du Tribunal sur les frais judiciaires est conforme au droit tant quant à la quotité (art. 30 et 31 RTFMC) que, au regard de l'issue du litige et du caractère familial de celui-ci, quant à la répartition (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

Le même raisonnement s'applique à la décision sur les dépens.

Ainsi, la décision du Tribunal sur les frais de première instance sera confirmée.

4.2 S'agissant des frais judiciaires d'appel, ils seront arrêtés à 4'000 fr. (art. 30 al. 1 et 2 let. a RTFMC) entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC) et mis à la charge des parties à raison d'une moitié chacune, vu l'issue du litige et la nature familiale de celui-ci (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

- 20/22 -

C/13860/2016

L'intimé sera donc condamné à verser 2'000 fr. à l'appelante à titre de remboursement des frais judiciaires.

Il ne sera pas alloué de dépens d'appel pour les mêmes raisons que développées supra. * * *

- 21/22 -

C/13860/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 30 août 2018 par A_____ contre les chiffres 5 à 7, 11, 12 et 17 à 19 du dispositif du jugement JTPI/10061/2018 rendu le 22 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13860/2016-20. Au fond : Annule les chiffres 5, 6 et 12 du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points : Condamne B_____ à verser, par mois et d'avance, hors allocations familiales, en mains de A_____, 100 fr. pour l'entretien de C_____ et 100 fr. pour l'entretien de D_____, à compter du 1er novembre 2018 et jusqu'à leur majorité, voire au-delà en cas de poursuite d'études ou de formation professionnelle, sérieuses et suivies. Dit que le montant de cette contribution sera indexé le 1er janvier de chaque année, la première fois le 1er janvier 2020, à l'indice suisse des prix à la consommation, l'indice de référence étant celui du mois du prononcé du présent arrêt, dans la mesure où le revenu de B_____ suivrait l'évolution de cet indice. Transmet la

cause à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice pour exécuter, dans le sens des considérants du présent arrêt, le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des parties. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'000 fr., les met à la charge de A_____ et de B_____ à raison d'une moitié chacun et les compense avec l'avance de frais fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à payer 2'000 fr. à A_____ à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

- 22/22 -

C/13860/2016 Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président : Ivo BUETTI

La greffière : Camille LESTEVEN

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.

E. 6

novembre 2018 consid. 5.4 destiné à la publication).

- 18/22 -

C/13860/2016

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