

GE_GERICHTE ACJC/636/2017 vom 6. Juni 2017

GE Cour de justice, 2017-06-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_636_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/636/2017 du 6 juin 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/636/2017 del 6 giugno 2017

Erwägungen

E. 1.1

Les jugements de divorce sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal de première instance atteint 10'000 fr. au moins (art. 308 CPC). En l'espèce, le litige porte notamment sur la réglementation des droits parentaux des parties, soit sur des questions non patrimoniales. Par attraction, l'ensemble du litige est de nature non pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1; 5A_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 1.1), de sorte que la voie de l'appel est ouverte. Interjeté contre une décision finale de première instance, dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 et 311 CPC), l'appel est recevable. Formé en temps utile dans la réponse à l'appel (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC), l'appel joint est également recevable.

Par souci de simplification, l'épouse sera désignée en qualité d'appelante et l'époux en qualité d'intimé.

E. 1.2

La cause présente un élément d'extranéité en raison de la nationalité de l'appelante.

Avec raison, les parties ne remettent en cause ni la compétence des juridictions genevoises pour connaître du litige (art. 59, 79 al. 1 LDIP) ni l'application du droit suisse (art. 54 al. 1 let. a et 82 al. 1 LDIP).

E. 1.3

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen.

1.4.1 En ce qui concerne l'enfant mineur des parties, les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 CPC), de sorte que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties à cet égard (art. 296 al. 3 CPC). Elle a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt des enfants (ATF 128 III 411 consid. 3.1; 122 II 404 consid. 3b).

Les maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2) et des débats (art. 55 al. 1 et 277 CPC) sont applicables s'agissant de la liquidation du régime matrimonial et de la contribution d'entretien en faveur de l'appelante (arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).

- 9/21 -

C/11236/2015

En revanche, les maximes d'office et inquisitoire (art. 277 al. 3 et 280 s. CPC) sont applicables en ce qui concerne la survenance du cas de prévoyance et le montant de la prestation de sortie décisif pour la fixation de l'indemnité de l'art. 124 al. 1 CC : le juge de première instance doit ainsi se procurer d'office les documents nécessaires à l'établissement du moment de la survenance du cas de prévoyance et du montant de l'avoir de prévoyance; il n'est pas lié par les conclusions concordantes des parties à ce sujet. Pour le surplus et en procédure de recours, la maxime des débats s'applique (ATF 129 III 481 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_495/2012 du 21 janvier 2013 consid. 3.5.1).

1.4.2 Au vu de la règle rappelée ci-avant, l'attestation actualisée relative aux avoirs de prévoyance professionnelle de l'intimé acquis avant le mariage produite devant la Cour, à l'appui de son appel joint, sera admise dès lors qu'elle peut s'avérer utile quant au partage de la prévoyance, point sur lequel la Cour est amenée à statuer d'office (ACJC/1170/2016 du 9 septembre 2016 consid. 1.4).

E. 2

L'appelante revendique en appel, pour la première fois, la somme de 16'511 fr., soit la moitié de la totalité des avoirs en compte au 31 décembre 2010 de l'intimé.

Selon l'art. 317 al. 2 CPC, les conclusions prises en première instance ne peuvent être modifiées que sur la base de faits ou de moyens de preuve nouveaux, et en respectant les conditions posées par l'art. 227 al. 1 CPC, soit l'accord de la partie adverse ou un rapport de connexité avec les conclusions précédentes.

L'intimé a produit son relevé de compte F_____ au 31 décembre 2010, sur lequel se base l'appelante pour revendiquer cette somme, à l'appui de ses plaidoiries écrites du 23 mai 2016 devant le premier juge. Il a été donné la possibilité à l'appelante de se déterminer sur lesdites plaidoiries et sur les pièces produites, ce que cette dernière a fait. Elle n'a néanmoins pas modifié ses conclusions à la suite de la production de ladite pièce dans ses conclusions complémentaires du 15 juin 2016.

Dès lors, sa conclusion nouvelle en appel est irrecevable.

E. 3

L'appelante reproche au premier juge d'avoir arbitrairement refusé la prolongation des délais fixés par l'ordonnance du 10 mai 2016 qu'elle avait sollicitée.

E. 3.1

Selon l'art. 144 al. 2 CPC, les délais fixés judiciairement peuvent être prolongés pour des motifs suffisants, lorsque la demande en est faite avant leur expiration.

Il appartient au juge d'apprécier si les motifs invoqués sont suffisants. Il tiendra compte de l'importance plus ou moins grande de l'acte à accomplir, de celle des motifs invoqués, d'une balance entre les intérêts en jeu, le cas échéant de la position de la partie adverse, etc.

Compte tenu de la marge d'appréciation dont

- 10/21 -

C/11236/2015 dispose à cet égard le tribunal, une autorité supérieure ne devrait cependant que rarement s'écarter de sa décision à cet égard, même dans les cas où un recours est ouvert (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 11 ad art. 144 CPC).

E. 3.2

En l'espèce, le Tribunal, dans son ordonnance du 10 mai 2016, a fixé initialement un délai de trois semaines puis, l'a implicitement prolongé au 15 juin 2016, pour produire les pièces et déposer les écritures. Preuve en est que les parties ont toutes deux déposé des pièces à l'appui de leur écriture respective du 15 juin 2016 qui n'ont pas été déclarées irrecevables. Ladite ordonnance a de plus informé les parties que le délai ne serait pas prolongé. Par ailleurs, le motif invoqué par l'appelante pour solliciter une prolongation de délai, à savoir une alléguée absence de temps pour réunir les documents requis, n'est pas suffisant au regard de la jurisprudence mentionnée ci-avant. En tout état, une prolongation de délai n'aurait eu aucune influence sur l'issue du litige, le Tribunal étant en possession de toutes les pièces nécessaires à la résolution de la cause, en ce qui concerne les conclusions sur lesquelles le Tribunal ne statue pas d'office.

Le grief de l'appelante sera ainsi rejeté.

E. 4

Elle reproche également au Tribunal d'avoir procédé à une appréciation anticipée arbitraire des preuves en refusant les mesures d'instruction qu'elle requérait.

Partant, elle sollicite à nouveau devant la Cour la mise en œuvre desdites mesures d'instruction.

E. 4.1

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le Tribunal ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 3.1).

E. 4.2

En l'espèce, devant le premier juge, l'intimé a notamment produit ses derniers certificats de salaire, dont celui de 2011 mentionnant l'indemnité de départ de 94'000 fr., le compte d'exploitation de sa société au 31 décembre 2015, ses extraits de compte F_____ au 31 décembre 2010 et au 30 avril 2016 et ses bordereaux d'imposition de 2011 à 2014. Au surplus, rien au dossier ne semble démontrer ou ne rend vraisemblable que l'intimé possède d'autres comptes bancaires.

- 11/21 -

C/11236/2015

La situation financière de l'intimé étant suffisamment déterminable sur la base des pièces produites, c'est à juste titre que le premier juge a rejeté les mesures d'instruction requises par l'appelante.

Au même titre, la Cour est ainsi suffisamment renseignée sur la situation financière et la fortune de l'intimé pour pouvoir se déterminer sur les questions y relatives faisant l'objet de

l'appel.

L'audition d'D_____ ne se justifiait pas, dès lors que son rapport du 2 décembre 2015 était suffisamment complet s'agissant des relations personnelles entre l'appelante et son fils. La situation n'ayant pas évolué depuis lors, l'audition requise n'est pas nécessaire, ni utile à la résolution du litige.

Il en va de même de l'expertise psychiatrique familiale. Aucun élément de la procédure ne laisse transparaître qu'une telle mesure s'impose, tant il semble que C_____ évolue bien et que la relation entre ce dernier et son père est saine.

Partant, le Tribunal a, à juste titre, débouté l'appelante sur ces points, et il ne sera donc pas donné suite aux conclusions préalables de l'appelante, la cause étant en état d'être jugée.

E. 5

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir attribué l'autorité parentale exclusive sur C_____ à l'intimé, sollicitant que l'autorité parentale soit attribuée conjointement aux deux parties.

E. 5.1

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

L'autorité parentale est le pouvoir légal des parents de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur en matière de soins, d'éducation, de représentation de celui-ci, d'administration de ses biens et du choix de son lieu de résidence (cf. art. 301 à 306 CC; ATF 136 III 353 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_369/2012 du 10 août 2012 consid. 3.1, 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 2.1.2 et 5A_467/2011 du 3 août 2011 consid. 5.1; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5ème éd., 2014, n. 448).

L'autorité parentale conjointe constitue la règle et l'octroi ou le maintien de l'autorité parentale à un seul parent l'exception (ATF 142 III 56 consid. 3.2.3; 141 III 472 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_222/2016 du 15 novembre 2016 consid. 2). Il incombe au parent qui s'oppose à l'autorité parentale conjointe de démontrer le bien-fondé de sa position (arrêt du Tribunal fédéral 5A_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.1.1). Si rien ne s'y oppose, l'autorité parentale sera attribuée aux deux parents (arrêt du Tribunal fédéral 5A_985/2014 précité consid. 3.1.1).

- 12/21 -

C/11236/2015 L'attribution de l'autorité parentale à un seul parent est justifiée lorsqu'il existe un conflit sérieux, durable et s'étendant à l'ensemble des intérêts de l'enfant (et pas seulement à la question de l'autorité parentale) entre les parents ou une incapacité persistante à communiquer l'un avec l'autre. De plus, il faut que le conflit et/ou l'incapacité à communiquer aient des conséquences négatives sur l'enfant. Les effets du conflit de loyauté dépendent des caractéristiques de l'enfant lui-même (capacité d'ambivalence et de différenciation) et du comportement des parents à son égard. Il faut dès lors une constatation concrète de la manière dont le bien de l'enfant est ou serait compromis. Enfin, l'attribution de l'autorité parentale exclusive n'est admise que lorsqu'elle est apte à supprimer, ou du moins à diminuer, l'atteinte constatée au bien de l'enfant (ATF 142 III 56 consid. 3.2.3; 141 III 472 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_222/2016 du 15 novembre 2016 consid. 2).

Il faut se montrer particulièrement rigoureux dans l'appréciation des circonstances, le retrait de l'autorité parentale, qui équivaut à la perte d'un droit élémentaire de la personnalité, n'étant admissible que si d'autres mesures pour prévenir le danger que court l'enfant - à savoir les mesures protectrices (art. 307 CC), la curatelle d'assistance (art. 308 CC) et le retrait du droit de garde (art. 310 CC) - se sont révélées vaines ou sont d'emblée insuffisantes (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/ RUMO- JUNGO, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 13ème éd., 2009, n. 22 § 44). Le principe de la proportionnalité de l'intervention commande une attention particulière (ATF 119 II 9 consid. 4a p. 10 s. et les références). Le retrait de l'autorité parentale présuppose donc que l'une des hypothèses prévues à l'art. 311 al. 1 ch. 1 ou 2 CC soit satisfaite et que le retrait de la garde ou d'autres mesures de protection de l'enfant se révèlent insuffisantes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_213/2012 du 19 juin 2012 consid. 4.1).

E. 5.2

En l'espèce, l'autorité parentale conjointement exercée jusqu'à ce jour n'a pas porté préjudice à C_____. Ce dernier ne rencontre pas de difficultés scolaires, de santé ou d'autres troubles et ses problèmes de surpoids sont traités.

Il n'est ainsi pas établi que le maintien de l'autorité parentale conjointe risquerait de porter préjudice au bien de l'enfant, tout comme il ne ressort pas du dossier que le bien-être de C_____ serait en péril, en raison des divergences opposant les parents, ni que l'intimé ait dû saisir le juge, parce qu'il ne parvenait pas à se mettre d'accord avec son épouse concernant les décisions à prendre pour leur enfant concernant notamment sa scolarité ou ses soins médicaux. En particulier, les difficultés des parties à communiquer, telles qu'elles ressortent de la procédure, n'atteignent pas une intensité suffisante pour déroger au principe de l'exercice commun de l'autorité parentale.

Dès lors, le chiffre 7 du dispositif du jugement attaqué sera partiellement modifié en ce sens que l'autorité parentale conjointe sur C_____ est maintenue.

- 13/21 -

C/11236/2015

E. 6

L'appelante fait grief au premier juge d'avoir suspendu son droit de visite sur C_____ de manière arbitraire et, partant, de n'avoir pas ordonné des mesures telles qu'un suivi psychothérapeutique pour l'enfant et une thérapie de reprise de liens progressive entre ce dernier et l'appelante.

E. 6.1

Selon l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances.

Le droit aux relations personnelles est considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 2; 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b); dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins (ATF 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a et 317 consid. 2), l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 et les références).

Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC).

Le bien de l'enfant ne se détermine pas seulement en fonction de son point de vue subjectif selon son bien-être momentané, mais également de manière objective en considérant son évolution future. Pour apprécier le poids qu'il convient d'accorder à l'avis de l'enfant, son âge et sa capacité à se forger une volonté autonome, ce qui est en règle générale le cas aux alentours de 12 ans révolus, ainsi que la constance de son avis sont centraux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015, consid. 6.2.2).

Lorsque l'enfant adopte une attitude défensive envers le parent qui n'en a pas la garde, il faut, dans chaque cas particulier, déterminer les motivations qu'a l'enfant et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter atteinte à son intérêt. Il est en effet reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; 127 III 295 consid. 4a et les références). Il demeure toutefois que, si un enfant capable de discernement refuse de manière catégorique et répétée, sur le vu de ses propres expériences, d'avoir des contacts avec l'un de ses parents, il faut les refuser en raison du bien de l'enfant; en effet, face à une forte opposition, un contact forcé est incompatible avec le but des relations personnelles ainsi qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2).

- 14/21 -

C/11236/2015

E. 6.2

En l'espèce, C_____ a été constant et catégorique dans ses déclarations devant le SPMi selon lesquelles il ne souhaitait plus voir sa mère, en tout état pour le moment.

Son refus de voir sa mère se base sur des motifs l'ayant réellement affecté. Selon C_____, lorsque l'appelante exerçait son droit de visite, elle faisait preuve de défaillance importante et se montrait négligente avec lui, notamment en annulant de nombreux rendez-vous ou en arrivant en retard. Il arrivait également qu'elle emmène C_____ chez ses amies et qu'elle consomme du khat, plante interdite en Suisse, alors qu'elle était responsable de son fils.

Il a déclaré n'avoir plus confiance en elle et sa présence le plonge à chaque fois dans un mal-être profond. Depuis l'été 2014, C_____ n'a plus vu sa mère, soit depuis près de trois ans.

Dès lors qu'il est âgé de quinze ans et dispose ainsi d'une capacité à se forger une volonté autonome, il est important pour son bien-être de tenir compte de son avis.

Depuis qu'il ne la voit plus, ses résultats scolaires se sont améliorés, il a perdu du poids, grâce à la mise en place d'un suivi médical et il exerce des activités extrascolaires. Un suivi psychothérapeutique ne paraît dès lors pas justifié en l'état.

Etant dans une phase de reconstruction, dans laquelle il indique s'épanouir, C_____ doit être préservé dans son bien-être actuel et il est, dès lors, nécessaire de maintenir cette stabilité. La reprise imposée des relations personnelles avec sa mère sont en l'état contraire au sain développement de l'adolescent.

Contrairement à ce qu'allègue l'appelante, il ne ressort nullement du dossier que l'intimé empêche son fils d'avoir des relations personnelles avec sa mère ou qu'il instrumentalise C_____ dans le but d'empêcher ces dernières. Elle n'allègue au demeurant pas avoir cherché à entretenir de contacts avec C_____, celui-ci ayant déclaré n'avoir reçu, depuis près de trois ans, que trois SMS.

Partant, le Tribunal a considéré, à juste titre, suivant les recommandations du SPMi, qu'il n'était pas possible de fixer en l'état un droit de visite en faveur de l'appelante.

Compte tenu de la suspension du droit de visite, il n'y avait pas lieu d'ordonner une curatelle de surveillance du droit de visite.

De même, une thérapie de reprise de liens progressive entre C_____ et sa mère ne se justifient pas non plus en l'état, celui-ci étant opposé à une telle mesure. Le Tribunal a ainsi, à bon droit, débouté l'appelante de sa conclusion prise en ce sens.

- 15/21 -

C/11236/2015

Enfin, et étant donné le refus de C_____ de parler à sa mère, il ne peut lui être fait obligation de prendre contact avec elle par téléphone toutes les semaines, l'enfant étant en âge de prendre cette initiative seul, s'il devait changer d'avis. Le premier juge a débouté l'appelante de cette conclusion à bon droit.

Par conséquent, l'appelante sera déboutée de ses conclusions tendant à son droit aux relations personnelles avec l'enfant, et le jugement querellé sera confirmé sur ce point.

E. 7

Dès lors que l'autorité parentale est attribuée conjointement aux parties, il se justifie de statuer sur la question de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives, ce que le premier juge n'a pas eu à faire, celui-ci ayant attribué l'autorité parentale exclusive à l'intimé.

Cela étant, ce dernier ayant la garde exclusive de C_____, et donc assumant la plus grande partie de la prise en charge de l'enfant commun, la Cour de céans lui attribuera la totalité de la bonification pour tâches éducatives (art. 52fbis al. 1 RAVS).

Le jugement querellé sera ainsi complété en ce sens.

E. 8

L'appelante conteste que le régime matrimonial ait été liquidé. Elle affirme avoir droit à une somme minimale de 55'000 fr., sous réserve d'amplification future, correspondant à la moitié de la valeur du capital social d'E_____, ainsi que de potentiels avoirs sur des comptes bancaires que B_____ n'aurait pas annoncés au Tribunal. Elle estime, en appel pour la première fois, avoir droit à 16'511 fr., soit la moitié de la totalité des avoirs en compte au 31 décembre 2010. Au demeurant, il a déjà été retenu (cf. supra ch. 2) que la conclusion de l'appelante, s'agissant de la revendication de la somme de 16'511 fr. était irrecevable.

E. 8.1

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). Après la dissolution, il ne peut plus y avoir de formation de nouveaux acquêts ou accroissement de ceux-ci, ni de modification du passif du compte d'acquêts (ATF 136 III 209 consid. 5.2).

En vertu de l'art. 8 CC, il appartient à l'époux qui allègue une créance en participation de prouver que le bien en question existait au moment de la dissolution (ATF 125 III 1 consid 3, JdT 1999 I 314; ATF 118 II 27 consid. 2, JdT 1994 I 535; STEINAUER, op.cit., n. 3 ad art. 200 CC).

- 16/21 -

C/11236/2015

E. 8.2

En l'espèce, il est acquis que les parties, qui n'ont pas conclu de contrat de mariage, étaient soumises au régime légal de la participation aux acquêts (art. 181 CC), et ce jusqu'au prononcé de la dissolution du régime matrimonial, soit le 30 décembre 2010.

L'intimé a créé sa société en mars 2015, soit postérieurement au prononcé du régime de séparation de biens judiciaire. Ainsi, à la date de la dissolution du régime, l'intimé n'était pas encore propriétaire des parts sociales de sa société. L'appelante ne rend pas vraisemblable que l'argent investi pour la création de la société faisait partie des acquêts issus du régime antérieur non encore liquidé, si bien qu'elle ne peut pas, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal, prétendre à la moitié desdites parts, celles-ci appartenant à la masse des biens propres de l'intimé.

En outre, l'appelante revendique des prétentions non chiffrées à travers la prétendue existence de pièces dont la réquisition a été rejetée (cf. supra ch. 4). Il n'a également pas été rendu vraisemblable que l'intimé ait dissimulé l'existence de comptes bancaires au Tribunal.

Partant, l'appelante sera déboutée de ses conclusions et le jugement querellé sera confirmé sur ce point.

E. 9

L'intimé, dans son appel joint, conteste le montant de prévoyance professionnelle qu'il doit partager avec l'appelante.

9.1.1 Selon l'art. 7d Tit. fin. CC, le traitement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est régi par le nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015 (al. 1). Les procès en divorce pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la modification du 19 juin 2015 (art. 7d Tit. fin. al. 2 CC).

Ladite modification étant entrée en vigueur depuis le 1er janvier 2017, elle s'applique au cas d'espèce.

9.1.2 Selon le nouveau droit régissant le partage de la prévoyance professionnelle, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées par moitié entre les époux (art. 122 al. 1 CC et art. 123 al. 1 CC).

E. 9.2

En l'espèce, l'intimé a produit, en appel, un extrait de son compte de libre passage faisant état d'un montant de 65'608 fr. 10 accumulé avant le mariage.

Dans le jugement querellé, le premier juge n'avait pas connaissance de ce montant et l'a ainsi intégré dans le calcul final du partage par moitié des prestations de prévoyance professionnelle de l'intimé. Si le Tribunal avait été informé dudit

- 17/21 -

C/11236/2015 montant, il l'aurait retranché de la somme totale à partager, sous l'égide de l'ancien droit, dès lors qu'il n'a pas été accumulé pendant le mariage.

Par ailleurs, conformément au nouveau droit applicable, les prétentions de prévoyance professionnelle doivent être arrêtées à la date d'introduction de la requête unilatérale en divorce déposée par l'intimé, soit au 5 juin 2015. Le 31 août 2015, soit deux mois après le dépôt de la requête, le compte de libre passage de l'intimé disposait d'un montant de 225'864 fr. 75 (sic: selon attestation du 5 novembre 2015). La Cour ignore la raison du montant inférieur de 222'561 fr. 15 découlant d'une attestation établie postérieurement. En tout état de cause, l'attestation déterminante est celle qui se situe temporellement le plus près de la date du dépôt de la demande. Le montant de 225'864 fr. 75 sera ainsi retenu par la Cour de céans dès lors que la différence entre le montant disponible au 5 juin 2015, inconnu en l'espèce, et le montant disponible au 31 août 2015 est insignifiante, au vu du fait que l'intimé ne vit que sur le bénéfice dégagé par sa société et qu'il n'est pas démontré qu'il cotise au deuxième pilier.

Partant, audit montant sera retranchée la somme précitée de 65'608 fr. 10, de sorte que l'appelante est en droit de percevoir la somme de 80'128 fr. ($[225'864 \text{ fr. } 75 - 65'608 \text{ fr. } 10] / 2$).

Le chiffre 12 du dispositif du jugement querellé sera dès lors annulé et modifié en ce sens.

E. 10

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir arbitrairement refusé d'imputer un salaire hypothétique de 7'000 fr. à l'intimé, et, partant, de lui octroyer une contribution d'entretien mensuelle de 2'000 fr.

10.1.1 Si l'on ne peut raisonnablement attendre 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 (art. 125 al. 1 CC).

L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 141 III 401 consid. 4.1).

10.1.2 Un conjoint - y compris le créancier de l'entretien - peut se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 et les références).

- 18/21 -

C/11236/2015

E. 10.2

En l'espèce, et s'agissant du revenu hypothétique, il ressort de la procédure que l'intimé a épuisé ses droits aux indemnités-chômage en 2014 à la suite de son licenciement en 2011. Il a ouvert sa propre société en mars 2015, dans laquelle il travaille comme indépendant. Ayant été licencié, il n'a pas délibérément diminué son activité professionnelle ou ses revenus mais, au contraire, a fait tout ce qui était en son possible pour retrouver une situation financière convenable, alors qu'âgé de cinquante ans, il lui était difficile de retrouver un emploi salarié. La création de sa société démontre les efforts produits par l'intimé. Il ne saurait dès lors lui être imputé un revenu hypothétique, comme l'a retenu à bon droit le Tribunal. Son revenu mensuel net sera celui établi par le premier juge, soit un montant de 2'582 fr.

Au vu des revenus et des charges retenus par le Tribunal pour l'intimé et son fils - dont il a la garde exclusive et pour lequel l'appelante ne verse aucune contribution - l'intimé est dès lors déficitaire d'un montant de 1856 fr. 35 (2'582 fr. - [3'662 fr. 90 + 775 fr. 45] = - 1'856 fr. 35), selon ses allégués, et n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien de l'appelante, comme retenu à bon droit par le premier juge.

Partant, le premier juge a correctement retenu qu'aucune contribution d'entretien n'était due entre les parties. Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

E. 11.1

Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. c CPC).

Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le Tribunal (art. 318 al. 3 CPC).

E. 11.2

En l'espèce, les frais de première instance, ainsi que leur répartition, sont conformes aux normes précitées, de sorte qu'ils seront confirmés par la Cour.

E. 11.3

Les frais judiciaires d'appel et d'appel joint seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 30 al. 1 et 35 RTFMC) et seront mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature du litige et du fait qu'aucune des parties n'a obtenu le plein de ses conclusions (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

Les 1'000 fr. de frais à la charge de l'intimé seront compensés entièrement avec l'avance de frais de 2'000 fr. qu'il a fournie, dont 1'000 fr. restent acquis à l'Etat de Genève, lequel remboursera à l'intimé le solde de 1'000 fr. restant (art. 111 al. 1 et 2 CPC). Le montant de 1'000 fr. de frais mis à la charge de l'appelante sera

- 19/21 -

C/11236/2015 provisoirement supporté par l'Etat de Genève, puisqu'elle plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 122 al. 1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ).

Vu la nature du litige et l'issue de celui-ci, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 20/21 -

C/11236/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 23 septembre 2016 par A_____ contre les chiffres 7, 8, 10 et 13 du dispositif du jugement JTPI/9956/2016 rendu le 16 août 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11236/2015-10 et l'appel joint interjeté le

E. 14

octobre 2016 par B_____ contre le chiffre 12 du dispositif de ce même jugement. Au fond : Annule les chiffres 7 et 12 du jugement querellé. Cela fait, statuant à nouveau sur ces points : Attribue à B_____ et à A_____ l'autorité parentale conjointe sur C_____. Attribue à B_____ la totalité de la bonification pour tâches éducatives. Ordonne à la Fondation de libre passage de _____ de transférer la somme de 80'128 fr. par débit du compte de B_____ (libre passage n° _____) , sur le compte de libre passage d'A_____, à charge pour cette dernière de communiquer le numéro dudit compte à la Fondation de prévoyance débitrice. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel principal à l'000 fr. et ceux de l'appel joint à l'000 fr., les met à la charge de B_____ et d'A_____ à concurrence de la moitié pour chacun d'entre eux. Compense les frais judiciaires à la charge de B_____ avec l'avance de frais de 2'000 fr. que ce dernier a fournie et ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de rembourser à B_____ la somme de l'000 fr. Dit que la part des frais judiciaires d'appel d'A_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève. Dit que chacun supporte ses propres dépens d'appel et d'appel joint.

- 21/21 -

C/11236/2015 Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY- BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

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.