

## **GE\_GERICHTE ACJC/865/2016 vom 28. Juni 2016**

GE Cour de justice, 2016-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_865\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_865_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/865/2016 du 28 juin 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/865/2016 del 28 giugno 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 1 let. a et al.

#### **E. 1.2**

Le Tribunal de première instance a cependant indiqué par erreur, au pied du jugement entrepris, que celui-ci était susceptible d'un appel au sens des art. 308 ss CPC. Il résulte du principe de la bonne foi ancré à l'art. 5 al. 3 Cst. que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 117 Ia 297 consid. 2, ATF 117 Ia 421 consid. 2c). Seule peut bénéficier de cette protection la partie qui ne pouvait constater l'inexactitude indiquée en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Ainsi, un justiciable assisté d'un mandataire professionnel n'est pas protégé lorsque

- 6/13 -

C/19991/2013 l'erreur eût pu être décelée à la seule lecture du texte légal, sans recourir à la consultation de la doctrine ou de la jurisprudence (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_545/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1). En l'espèce, les parties sont assistées d'avocats qui auraient pu constater l'inexactitude de la voie de droit indiquée par la seule lecture des art. 308 et 319 let. a CPC. Il n'y a ainsi pas lieu de les faire bénéficier de la protection conférée par le principe de la bonne foi. L'acte qui n'est pas recevable au regard des art. 308 et ss CPC mais réunit néanmoins les conditions posées par les art. 319 et ss CPC doit être traité comme un recours (principe de conversion; cf. par analogie arrêt du Tribunal fédéral 5A\_716/2012 du 3 décembre 2012 consid. 1.4; ATF 134 III 379 consid. 1.2; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 312 CPC, n. 7 ad art. 312 CPC). Partant, l'acte adressé à la Cour le 2 septembre 2015 sera considéré comme un recours.

#### **E. 1.3**

Selon l'art. 321 CPC, le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée. Ce délai vaut également pour la procédure simplifiée, applicable in casu (art. 243 al. 1, 281 et 321 al. 2 CPC a contrario). Le recours satisfait aux exigences de délai et de forme, de sorte qu'il sera déclaré recevable.

#### **E. 1.4**

Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). En l'occurrence, si les conclusions de la recourante

dans le cadre des première et seconde instances se distinguent, il ne s'agit que d'une question de formulation, l'intéressée se bornant à réclamer le même chef de conclusion, à savoir le partage des avoirs de prévoyance professionnelle de sa partie adverse à hauteur de 6'312 fr. 80.

### **E. 1.5**

Le recours joint étant irrecevable (art. 323 CPC), l'acte expédié à la Cour le 12 octobre 2015 par l'intimé est irrecevable en tant qu'il remet en cause la décision entreprise et l'ordonnance rendue le 17 mars 2015.

### **E. 1.6**

La cognition de la Cour est limitée à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

- 7/13 -

C/19991/2013 S'agissant de la répartition des avoirs LPP, la garantie d'une prévoyance vieillesse appropriée est d'intérêt public. Les maximes d'office et inquisitoire s'appliquent 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; pour le surplus, les maximes des débats et de disposition ainsi que l'interdiction de la reformatio in pejus sont applicables; cela vaut aussi pour la juridiction d'appel cantonale (ATF 129 III 481 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_862/2012 du 30 mai 2013 consid. 5.3.2; Message relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841 p. 6967; TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 22 ad art. 277 CPC; SUTTER-SOMM/GUT, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2e éd., n. 21 ad art. 277 CPC; SPYCHER, Commentaire bernois, n. 27 ad art. 277 CPC).

### **E. 2**

La cause présente des éléments d'extranéité en raison de la nationalité étrangère des parties et de leur domicile en France. Celles-ci ne contestent, à juste titre, plus la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 3 LDIP; DUTOIT, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 2016, n. 2bis ad art. 64 LDIP; BUCHER, Aspects internationaux du nouveau droit du divorce, in SJ 2001 II 34) et l'application du droit suisse (art. 15 LDIP; ATF 131 III 289, in JT 2006 I 74 consid. 2.7) au présent litige (ACJC/1361/2008 du 14 novembre 2008 consid. 2 et 5).

### **E. 3**

L'appelante fait grief au premier juge d'avoir procédé à une application incorrecte des art. 122 et 124 CC. Elle considère que l'art. 122 CC trouve application, l'art. 124 CC prévalant lorsque le partage n'est techniquement plus possible, ce qui n'est in casu pas le cas et que retenir le contraire dans le cas d'une "reprise" de cotisations après un paiement en espèces d'avoirs de prévoyance constituerait une inégalité de traitement. Dans l'hypothèse où l'art. 124 CC devait s'appliquer, le calcul du Tribunal est erroné, puisque le tiers de la prestation de sortie représente 4'208 fr. 50 et non pas 3'790 fr. De plus, le montant de l'indemnité fixé n'est pas équitable, dans la mesure où le premier juge n'a pas tenu compte du fait que l'intimé ne s'est pas acquitté de la prestation compensatoire à laquelle il a été condamné par les autorités françaises - ce que l'intéressé conteste - et ne s'en acquittera probablement jamais, sauf "par la voie forcée", ce qui causera un dommage financier à l'appelante et est confirmé par le fait que l'intimé a "menacé en cours de procédure de se mettre en faillite".

Or, pour l'appelante, ce montant lui aurait permis de se constituer une prévoyance qui lui fait défaut en raison de la répartition des tâches décidée d'entente entre les parties. Au vu de toutes les circonstances, il n'y avait aucune raison de s'écarter du principe du partage

- 8/13 -

C/19991/2013 égalitaire voulu par le législateur, de sorte que l'indemnité équitable fondée sur l'art. 124 CC aurait en tout état d'être représenté un montant de 6'131 fr. 30.

### **E. 3.1**

Lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint, calculée pour la durée du mariage (art. 122 al. 1 CC). Les paiements en espèces de la prestation de sortie effectués durant le mariage perdent leur affectation de prévoyance et ne sont dès lors pas pris en considération dans le montant à partager de l'art. 122 al. 1 CC (art. 22 al. 2 LFLP; VOUILLOZ, Le partage des prestations de sortie et l'allocation de l'indemnité équitable, in SJ 2010 II p. 67ss, p. 75). Ces paiements ne sont possibles que dans les hypothèses de l'art. 5 al. 1 LFLP, soit en cas de départ définitif de la Suisse (let. a), en cas d'établissement à son compte (let. b) ou lorsque le montant de la prestation de sortie est inférieur au montant annuel des cotisations de l'assuré (let. c). Lorsque les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées, une indemnité équitable est due en lieu et place du partage par moitié des prestations de sortie des conjoints prévu par l'art. 122 CC (art. 124 al. 1 CC). Comme l'a déjà retenu la Cour dans l'ACJC/239/2012 du 24 février 2012 consid. 9, tel est le cas notamment après un paiement en espèces des avoirs de prévoyance professionnelle durant le mariage en application de l'art. 5 al. 1 LFLP. S'il existe encore, au moment du divorce, des prestations de sortie à partager chez l'un ou l'autre des conjoints, celles-ci devront également être traitées sous l'égide de l'art. 124 CC, une application en parallèle des art. 122 et 124 CC devant être rejetée (ATF 127 III 433, in JT 2002 I 346 consid. 2b; PICHONNAZ, Commentaire romand, Code civil I, 2010 n. 31 ad art. 124 CC). Ce principe n'est toutefois pas applicable lorsque les versements en espèces de l'avoir de prévoyance sont intervenus sur la base de l'art. 5 al. 1 let. c LFLP. En effet, de tels versements, qui ne sont en raison de leurs faibles montants pas de nature à diminuer de façon déterminante les prestations de sortie des conjoints au sens des art. 122 à 124 CC, n'ont pas à être pris en compte dans le règlement des prétentions en matière de prévoyance professionnelle entre les époux au moment du divorce. Ainsi, dans un tel cas, les prestations de sortie encore existantes devront être partagées conformément à l'art. 122 CC et non en application de l'art. 124 CC (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_515/2011 du 12 octobre 2011 consid. 6). Lors de la fixation de l'indemnité équitable, il faut garder à l'esprit l'option de base du législateur à l'art. 122 CC, à savoir que les avoirs de prévoyance qui ont été accumulés pendant le mariage doivent, en principe, être partagés par moitié entre les époux; il ne saurait cependant être question d'arrêter schématiquement, sans

- 9/13 -

C/19991/2013 égard à la situation économique concrète des parties, une indemnité correspondant dans son résultat à un partage par moitié des avoirs de prévoyance; il convient, au contraire, de tenir compte de façon adéquate de la situation patrimoniale après la liquidation du régime matrimonial, ainsi que des autres éléments de la situation financière des conjoints après le divorce. En principe, il y a lieu de procéder en deux étapes, en ce sens

que le juge calcule tout d'abord le montant de la prestation de sortie au moment du divorce - respectivement au moment de la survenance du cas de prévoyance - et partant la moitié de ce montant hypothétique selon l'art. 122 CC, ce résultat devant ensuite être adapté aux circonstances importantes du cas concret, soit en particulier la durée du mariage, l'âge des conjoints, leurs situations économiques et leurs besoins en matière de prévoyance (arrêt non publié 5A\_47/2008 du 3 novembre 2008, consid. 7.1; ATF 132 III 145 consid. 3.2; 131 III 1 consid. 4.2; 129 III 481 consid. 3.4.1 in JT 2003 I 760). La fixation de l'indemnité équitable relève du pouvoir d'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_55/2007 du 14 août 2007 consid. 4.3).

### **E. 3.2**

Lorsqu'une prestation de sortie existe (encore ou de nouveau) chez le débiteur de l'indemnité équitable, le jugement de divorce peut prescrire qu'une partie en sera imputée sur l'indemnité équitable (art. 22b al. 1 LFLP). Le montant en question, déjà affecté à un but de prévoyance, peut donc être transféré à l'institution de prévoyance du conjoint créancier ou si celui-ci n'est pas affilié à une telle institution versé sur un compte de libre passage ou une police de libre passage à son nom; il s'agit d'un cas exceptionnel, expressément prévu par la loi, où l'indemnité peut être versée sous une forme liée (ATF 132 III 145 consid. 4.5). Le juge décide en vertu de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité de cette modalité de paiement de l'indemnité (WALSER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2002, n. 16 ad art. 124 CC).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les avoirs de prévoyance professionnelle de l'intimé s'élevaient à 12'625 fr. 60 au jour du prononcé du jugement de divorce français. Durant son mariage avec l'appelante, l'intimé a, cependant, perçu de son institution de prévoyance un versement en espèces de 4'808 fr. 45 en octobre 2004. Si le motif de ce versement ne ressort pas expressément du dossier, il peut cependant être admis qu'il est intervenu sur la base de l'art. 5 al. 1 let. b LFLP, dès lors que le montant versé n'est pas négligeable et qu'il porte sur une période de cotisation allant du 1er septembre 2000 au 13 octobre 2004, date à laquelle il est admis que l'appelant a investi ces fonds dans un établissement qu'il a exploité. Il s'ensuit qu'un partage par moitié des prestations de sortie de l'intimé conformément à l'art. 122 CC n'est plus possible. Par conséquent, seul le versement d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC peut entrer en ligne de compte.

- 10/13 -

C/19991/2013 Conformément à la jurisprudence précitée, le montant déterminant pour procéder, dans un premier temps, au calcul de l'indemnité équitable correspond non pas à 12'625 fr. 60, mais à 17'434 fr. 05, soit la prestation de sortie au jour du divorce des parties auquel il convient d'ajouter le montant du versement en espèces (12'625 fr. 60 + 4'808 fr. 45). Dans un second temps, il convient de prendre en considération, parmi les circonstances du cas d'espèce, que le mariage des parties a duré douze ans, mais que, comme l'a retenu à raison le premier juge, les parties sont toutes deux encore jeunes et disposent, par conséquent, chacune de temps et des moyens nécessaires pour se constituer une prévoyance en vue de leur retraite, et qu'il n'est pas démontré que la période de chômage à laquelle est confrontée l'intimée et l'incapacité de travail qu'il allègue seront amenées à se prolonger. S'agissant de l'allégation de l'intimé selon laquelle l'appelante aurait déjà bénéficié du versement en espèce de 2004 du fait qu'elle a travaillé dans l'établissement qu'il a exploité,

il n'est pas établi que les conditions salariales de l'appelante lui aient été plus favorables que si elle avait travaillé pour un employeur tiers ou encore que les revenus de l'intimé durant cette période aient augmenté de façon telle que le ménage en ait tiré profit. Il sera, en revanche, tenu compte du fait que l'intimé a assumé, après le divorce, d'importantes dettes accumulées par les parties durant le mariage. Au vu de ce qui précède, le montant de 6'312 fr. 80 réclamé par l'appelante - qui représente à peine plus d'un tiers du montant déterminant de 17'434 fr. 05 - apparaît raisonnable. Partant, il lui sera alloué une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC arrêtée à 6'312 fr. 80 et il sera ordonné, ainsi que le permet l'art. 22b al. 1 LFLP, à la CAISSE D\_\_\_\_\_ de transférer cette somme du compte de l'intimé en faveur d'un compte de libre passage de l'appelante. Par conséquent, le ch. 2 du dispositif du jugement entrepris sera modifié en ce sens.

#### **E. 4**

Lorsque l'instance de recours statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC par analogie; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 327 CPC). Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). La Cour 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 let. c CPC).

Les frais judiciaires de la procédure de première instance et du recours seront fixés à 2'000 fr. (art. 30 et 35 RTFMC). Pour des motifs d'équité liés à la nature et

- 11/13 -

C/19991/2013 à l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

Les frais du recours joint seront fixés à 500 fr. et mis à la charge de l'intimé. Dans la mesure où les parties plaident toutes deux au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat (art. 122 et 123 CPC), étant rappelé que les bénéficiaires de l'assistance juridique sont tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC. Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let c. CPC). \* \* \* \* \*

- 12/13 -

C/19991/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 2 septembre 2015 par A\_\_\_\_\_ contre le chiffre 2 du dispositif du jugement JTPI/7656/2015 rendu le 29 juin 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19991/2013-17. Déclare irrecevable le recours joint interjeté le 12 octobre 2015 par B\_\_\_\_\_ contre ladite décision. Au fond : Annule ledit chiffre 2. Cela fait, statuant à nouveau : Dit qu'A\_\_\_\_\_ a droit à une indemnité équitable fondée sur l'art. 124 CC d'un montant de 6'312 fr. 80. Ordonne à la CAISSE D\_\_\_\_\_, de prélever au débit du compte de B\_\_\_\_\_ (No AVS : \_\_\_\_\_) la somme de 6'312 fr. 80 et de la verser à A\_\_\_\_\_, sur un compte de libre passage. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de première instance et du recours à 2'000 fr. et les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 1'000 fr. à la charge d'A\_\_\_\_\_ et 1'000 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_. Arrête les frais judiciaires du recours joint à 500 fr. et les met à la charge de B\_\_\_\_\_. Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

- 13/13 -

C/19991/2013 Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY- BARTHE, Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

Indication des voies de recours : Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.

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