

GE_GERICHTE C/17546/2014 vom 9. September 2016

GE Cour de justice, 2016-09-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_17546_2014

FR: GE_GERICHTE C/17546/2014 du 9 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE C/17546/2014 del 9 settembre 2016

Regeste

RELATIONS PERSONNELLES ; CURATELLE ; PRÉVOYANCE
PROFESSIONNELLE SELON LA LPP ; PARTAGE(SENS GÉNÉRAL) ; ABUS DE
DROIT | CC.273; CC.308; CC.122;

Volltext

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 09.09.2016 C/17546/2014 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 09.09.2016 C/17546/2014 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 09.09.2016 C/17546/2014

RELATIONS PERSONNELLES ; CURATELLE ; PRÉVOYANCE
PROFESSIONNELLE SELON LA LPP ; PARTAGE(SENS GÉNÉRAL) ; ABUS DE
DROIT | CC.273; CC.308; CC.122;

C/17546/2014 ACJC/1228/2016 du 09.09.2016 sur JTPI/9673/2015 (OO) , MODIFIE
Recours TF déposé le 24.10.2016, rendu le 16.02.2017, CONFIRME, 5A_804/2016
Descripteurs : RELATIONS PERSONNELLES ; CURATELLE ; PRÉVOYANCE
PROFESSIONNELLE SELON LA LPP ; PARTAGE(SENS GÉNÉRAL) ; ABUS DE
DROIT Normes : CC.273; CC.308; CC.122; En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE
ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/17546/2014 ACJC/1228/2016
ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du VENDREDI 9 SEPTEMBRE
2016 Entre A_____, domiciliée _____ (GE), appelante et intimée sur appel joint d'un
jugement rendu par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26
août 2015, comparant par Me Laura Santonino, avocate, place de la Fusterie 5, case postale
5422, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile, et B_____,
domicilié c/o Mme Laura Barrau, _____ (FR), intimé et appelant sur appel joint,
comparant par Me Andrea Von Flüe, avocat, rue de la Terrassière 9, 1207 Genève, en
l'étude duquel il fait élection de domicile. EN FAIT A. a. B_____, né en 1978, de
nationalité tunisienne, et A_____, née en 1963, originaire de _____ (VS) et _____ (VS),
se sont mariés en 2003. L'enfant C_____ est née en 2004 de leur mariage. b. Par jugement
sur mesures protectrices de l'union conjugale du 3 octobre 2011, le Tribunal de première
instance a notamment attribué la garde de l'enfant à l'épouse, avec la réserve en faveur du
père d'un droit de visite d'un week-end sur deux, sans les nuits, tant que l'époux - condamné
à quitter le logement conjugal le 30 octobre 2011 - ne disposait pas d'un logement adéquat,
et prononcé la séparation de biens. Il ressort notamment de ce jugement que B_____
admettait ne pas s'occuper de sa fille et que c'était A_____ qui en assumait la prise en
charge, malgré son emploi à plein temps. c. B_____ n'arrivant pas à se reloger, il a
continué à vivre au domicile conjugal. d. Par demande unilatérale de divorce du 28 août
2014, B_____ a notamment conclu à ce que la garde de l'enfant soit confiée à A_____,
avec la réserve d'un droit de visite usuel en sa faveur, et au partage des avoirs de prévoyance

professionnelle. e. A_____ a notamment conclu à ce que la garde de l'enfant lui soit confiée, avec la réserve d'un droit de visite usuel en faveur de B_____, à ce qu'il soit donné acte à ce dernier de son engagement de tout mettre en œuvre pour que lui-même ou un autre adulte soit constamment en mesure de s'occuper de l'enfant lors de l'exercice du droit de visite et à ce qu'il soit constaté qu'il n'y avait pas lieu de partager les avoirs de la prévoyance professionnelle. f. Lors de l'audience du Tribunal du 9 juin 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions divergentes relatives au partage des avoirs de prévoyance, B_____ ayant toutefois déclaré renoncer au partage durant deux ans en raison de ses études. g. Le 17 août 2015, B_____ a déménagé à _____ (FR) et vit depuis avec sa nouvelle compagne et les deux enfants de cette dernière. B. Par jugement JTPI/9673/2015 du 26 août 2015, le Tribunal de première instance a notamment prononcé le divorce des époux A_____ et B_____ (chiffre 1 du dispositif), maintenu l'autorité parentale conjointe sur l'enfant C_____ (ch. 2), confié la garde exclusive de l'enfant à la mère (ch. 3), réservé en faveur du père un droit de visite sur l'enfant s'exerçant, sauf accord contraire entre les parties, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires (ch. 4), donné acte au père de ce qu'il s'engageait à tout mettre en œuvre pour que lui-même ou un autre adulte soit constamment en mesure de s'occuper de l'enfant lors de l'exercice du droit de visite, précisé que le droit de visite ne pourrait s'exercer durant la nuit également que pour autant que B_____ dispose d'un logement adéquat à cette fin (ch. 5) et ordonné à la caisse de prévoyance professionnelle de A_____ de prélever le montant de 98'490 fr. 05 sur les avoirs de prévoyance de cette dernière et de le verser sur le compte de prévoyance de B_____ (ch. 14). Le Tribunal a également statué sur la prise en charge financière de l'enfant (ch. 6, 7, 8 et 9), attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal, que B_____ devait quitter d'ici au 31 août 2015 (ch. 10 et 11), donné acte aux parties de ce qu'aucune d'entre elles ne sollicitait de contribution à son propre entretien (ch. 12) et de ce qu'elles estimaient leur régime matrimonial liquidé (ch. 13), mis les frais judiciaires, arrêtés à 3'200 fr., à la charge des parties, par moitié chacune (ch. 15), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 16) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 17). C. a. Le 28 août 2015, B_____ a rencontré sa fille à Genève. b. Le 26 septembre 2015, B_____ avait l'intention d'exercer son droit de visite, mais sa fille a refusé car elle savait que son père - qui s'en était ouvert à A_____ - avait des disputes avec sa nouvelle compagne. Les parties étant dans une impasse, le droit de visite a été interrompu pendant plusieurs mois, le père et la fille s'étant toutefois revus une fois lors d'une consultation chez la thérapeute de l'enfant - suivie afin qu'elle puisse parler de sa relation avec son père - puis une seconde, au début de l'année 2016, lorsque B_____ est revenu vivre quelques jours au domicile de son ex-épouse après s'être disputé avec sa nouvelle compagne. Au mois de mars 2016, le droit de visite a repris un jeudi soir sur deux. D. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 7 octobre 2015, A_____ a formé appel du jugement du 26 août 2015, qu'elle a reçu le 7 septembre 2015. Elle a conclu à l'annulation des chiffres 4 et 14 du dispositif de celui-ci et, cela fait, à ce qu'il soit dit que le droit de visite de B_____ s'exercera, sauf accord contraire entre les parties, à raison de deux heures un week-end sur deux, charge pour lui d'effectuer les déplacements à Genève pour y voir sa fille, ainsi que la moitié des vacances scolaires, à ce qu'il soit dit qu'il n'y a pas lieu de partager les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage et à la confirmation du jugement pour le surplus, avec suite de frais et dépens. Elle a déposé des pièces nouvelles. b. Par ordonnance préparatoire du 4 janvier 2016, la Cour a requis du SPMi un rapport d'évaluation sociale, réservé la suite de la procédure après le dépôt dudit rapport et renvoyé la question des frais

à la décision au fond. c. Le 8 janvier 2016, B_____ a conclu au rejet de l'appel et, formant un appel joint, a conclu à l'annulation du chiffre 14 du dispositif de celui-ci et, cela fait, au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage, avec suite de frais et dépens. d. Dans son rapport du 13 mai 2016, le SPMi, qui a entendu le père, la mère, l'enfant, ainsi que l'enseignante et la thérapeute de cette dernière, a préconisé que le droit de visite entre B_____ et sa fille s'exerce à Genève, dans un premier temps, sur trois heures à quinzaine durant deux mois, puis une journée à quinzaine pendant encore deux mois. A la fin de cette période initiale de quatre mois, le curateur chargé d'organiser et surveiller les relations personnelles - et dont le SPMi préconisait l'intervention - ferait des propositions au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour organiser la suite du droit de visite. Selon le SPMi, le père s'était très peu occupé de sa fille pendant les onze ans de vie commune, de sorte que la relation qu'il avait développée avec elle était encore très embryonnaire. Lorsque l'enfant avait refusé de rencontrer son père après la séparation, il n'avait pas voulu entendre les objections de sa fille, ce qui avait eu un effet déstabilisant sur cette dernière et avait débouché sur l'interruption du droit de visite. A cela s'ajoutait le fait que A_____ avait une image négative de son ex-époux, ce qui n'était pas de nature à rassurer C_____ au moment où l'enfant émettait des doutes à propos de la fiabilité de son père. Dans ce contexte, la priorité était de reconstruire une relation de confiance entre B_____ et C_____. Par ailleurs, il était prématuré d'examiner les conditions d'accueil du nouveau milieu familial du père. Pour autant que cela soit pertinent, cet examen pourrait se faire dans un second temps, par l'intermédiaire du service social fribourgeois compétent en la matière. Lors de son audition par le SPMi, C_____ a réitéré son refus de voir son père dans son nouveau milieu familial à _____ (FR), pour le moment, en raison des disputes de celui-ci avec sa nouvelle compagne. e. Dans ses observations du 6 juin 2016, A_____ a adhéré au préavis formulé par le SPMi tant en ce qui concerne l'étendue du droit de visite que l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles. Dans ses propres observations, B_____ s'est dit favorable à la mise en place d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles. En revanche, il s'est opposé au droit de visite proposé par le SPMi et a sollicité un droit de visite s'exerçant chaque semaine, par exemple tous les mercredis après-midis, puis, après une période de deux mois, à raison d'un week-end sur deux, du samedi au dimanche, et, après une nouvelle période de deux mois, du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. f. Par réponse sur appel joint du 8 juin 2016, A_____ conclut au rejet de celui-ci, fait siennes les recommandations du SPMi concernant les droits parentaux et persiste dans ses précédentes conclusions, pour le surplus. E. Les éléments pertinents suivants ressortent également de la procédure : a. Entre le 18 octobre 2004 et le 2 avril 2007, A_____, qui assumait seule l'intégralité de la charge du ménage, a financé les études de B_____ auprès de l'Ecole d'ingénieurs de Genève. Ce dernier a renoncé à terminer ladite formation et n'a pas obtenu de diplôme. Pendant le reste de la vie commune, B_____ a travaillé deux ans et demi. b. Au 30 septembre 2014, le montant total des avoirs de prévoyance professionnelle dont A_____ disposait était de 527'091 fr. 50, dont 260'614 fr. 50 accumulés pendant le mariage. Au 27 janvier 2015, les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage dont B_____ disposait étaient de 5'497 fr. 40. EN DROIT 1. Par souci de simplification, A_____ sera désignée comme "l'appelante" et B_____ comme "l'intimé". 2. 2.1 Le jugement entrepris constitue une décision finale et concerne un litige portant tant sur les droits parentaux des parties, que sur des questions patrimoniales. Dès lors, par

attraction, l'ensemble du litige est de nature non pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 1.1; 5A_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 1.1), de sorte que la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 1 lit. a et al. 2 CPC). Formés dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 lit. c, 146 al. 1, 311 al. 1, 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC), l'appel et l'appel joint sont recevables. 2.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties, la maxime d'office s'étendant à la procédure devant les deux instances cantonales (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3). En matière de prévoyance professionnelle, la maxime d'office est applicable (art. 280 s. CPC et art. 122 ss. CC). Le juge de première instance doit appliquer la maxime inquisitoire sur deux points uniquement, à savoir la survenance d'un cas de prévoyance et le montant de la prestation de sortie. Pour le surplus et en procédure de recours, la maxime des débats s'applique (ATF 129 III 481 consid. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 5.3; 5A_614/2007 du 2 mai 2008 consid. 3.1; 5A_782/2010 du 2 février 2012 consid. 3.1). 3. La Cour examine, en principe d'office, la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux, ainsi que des conclusions nouvelles en appel (Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 26 ad art. 317 CPC). 3.1.1 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 (lit. 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 (lit. b). Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet en revanche tous les novas (ACJC/124/2015 du 6 février 2015 consid. 3.1; ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4). 3.1.2 A teneur de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (lit. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (lit. b). L'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande. 3.2 En l'espèce, les pièces produites par l'appelante sous n° 54 à 62 sont toutes antérieures au jugement et ne concernent ni le sort de l'enfant ni le montant des prestations de sortie. Dans la mesure où l'appelante ne démontre ni n'allègue qu'elle aurait été empêchée de les produire en première instance, les pièces précitées sont irrecevables. Les pièces produites par l'appelante sous n° 63 à 71 sont postérieures au jugement querellé et, en ce qui concerne la pièce n° 66, datée du 10 août 2016, postérieure à la clôture des débats de première instance. Ces pièces sont ainsi recevables. Par ailleurs, l'appelante modifie en appel ses conclusions à propos du droit de visite accordé à l'intimé. Ses nouvelles conclusions sont fondées sur le fait que l'intimé a emménagé avec sa nouvelle compagne à _____ (FR) le 17 août 2015, soit un fait nouveau admissible au vu de la maxime inquisitoire illimitée applicable aux questions relatives au sort de l'enfant. De plus, ces conclusions présentent un lien de connexité avec les conclusions précédemment prises par l'appelante et sont soumises à la même procédure que les conclusions concernant le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, soit la procédure ordinaire. Partant, elles sont recevables. 4. L'appelante estime que les modalités du droit de visite de l'intimé doivent

tenir compte du fait qu'il vit désormais à _____ (FR) avec sa nouvelle compagne. 4.1.1 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 (art. 273 al. 1 CC). Le principe fondamental en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels figurent notamment les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178 consid. 5.3; 117 II 353 consid. 3, JdT 1994 I 183; 115 II 206 consid. 4a, JdT 1990 I 342; arrêt du Tribunal fédéral 5A_702/2007 du 28 avril 2008 consid. 2.1). L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. On tiendra compte notamment de l'âge de l'enfant et du lieu de vie du parent (Leuba, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 14 ad art. 273 CC). La volonté de l'enfant est également un élément pertinent. Toutefois, la réglementation du droit de visite ne saurait dépendre uniquement de ce seul critère, en particulier si le comportement défensif de celui-ci est principalement influencé par le parent gardien. Admettre le contraire conduirait à mettre sur un pied d'égalité l'avis de l'enfant et son bien, alors que ces deux éléments peuvent être antinomiques et qu'une telle conception pourrait donner lieu à des moyens de pressions sur lui. 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 et les arrêts cités). 4.1.2 La curatelle de surveillance prévue à l'art. 308 al. 2 CC fait partie des modalités auxquelles peut être soumis le droit de visite. Le rôle du curateur est, dans ce cas, proche de celui d'un intermédiaire et d'un négociateur. Ce dernier n'a pas le pouvoir de décider lui-même de la réglementation du droit de visite, mais le juge peut lui confier le soin d'organiser les modalités pratiques de ce droit dans le cadre qu'il aura préalablement déterminé (arrêt du Tribunal fédéral 5A_670/2013 du 8 janvier 2014 consid. 4.1). 4.2 En l'espèce, malgré les dénégations de l'intimé, il ressort de la procédure que celui-ci ne s'est que très rarement, voire jamais occupé de sa fille pendant la vie commune et qu'aucun lien fort ne les unit actuellement. Sur ce point, il ne saurait être reproché au SPMi de n'avoir retenu dans son rapport du 13 mai 2016 que la version de la mère. En effet, le service précité s'est également fondé sur les déclarations de l'enfant, ainsi que sur celle de l'enseignante et de la thérapeute de cette dernière, en sus de celles des parties. En outre, le déménagement de l'intimé dans un nouveau milieu familial a eu pour conséquence une rupture du lien entre le père et la fille qui ne se sont pas vus pendant plusieurs mois, à de rares exceptions près. Dès lors, c'est à juste titre que le SPMi a préconisé une reprise progressive du droit de visite afin que le père et la fille puissent construire une relation de confiance et développer leur lien, encore embryonnaire à ce stade. Les raisons pour lesquelles l'enfant refuse de voir son père ne sont pas suffisamment graves pour suspendre le droit de visite de ce dernier. En effet, il semble que la nouvelle situation familiale de son père et l'éloignement géographique de celui-ci ont joué un rôle non négligeable dans l'appréhension négative de l'enfant. Or, on ne saurait présumer que l'intimé et sa nouvelle compagne se disputeront devant l'enfant lors de l'exercice du droit de visite et que le bien de

cette dernière serait d'une quelconque manière compromis lorsqu'elle se rendra chez son père. Comme les relations personnelles entre l'intimé et sa fille ont repris en mars 2016 un jeudi soir sur deux et que rien n'indique que l'intimé n'aurait pas continué à exercer régulièrement son droit de visite depuis, la progression proposée par le SPMi ne se justifie plus. Dès lors, le droit de visite s'exercera, dans un premier temps, un dimanche à quinzaine pendant deux mois à Genève puis, dans un deuxième temps, un weekend sur deux du samedi matin au dimanche soir sans restriction géographique pendant deux mois. Dans un troisième temps, le droit de visite sera élargi à la moitié des vacances scolaires, dans la mesure où rien n'indique que l'intimé n'aurait pas les capacités parentales nécessaires pour s'occuper de sa fille. Le passage d'un palier à l'autre sera soumis à la condition que l'intimé ait exercé régulièrement son droit de visite pendant la période écoulée. Les réticences, tant de la mère que de l'enfant, quant à l'exercice du droit de visite par l'intimé justifient la curatelle d'organisation et de surveillance que le SPMi recommande d'instaurer. Le curateur sera ainsi chargé de s'assurer que l'intimé respecte la condition fixée ci-dessus. Si l'exercice du droit de visite dans le nouveau milieu familial de l'intimé devait finalement mal se dérouler, l'enfant pourrait en avvertir sa mère et, dans l'hypothèse où cela nuirait au bien de l'enfant, le curateur pourrait en requérir la modification, voire la suspension par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant. Compte tenu de ce qui précède, le chiffre 4 du dispositif du jugement querellé sera annulé et, cela fait, un droit de visite sera accordé à l'intimé selon les modalités décrites ci-dessus et une curatelle d'organisation et de surveillance instaurée.

5. L'appelante reproche également au Tribunal d'avoir partagé les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux durant leur mariage, alors que la vie conjugale n'aurait jamais existé. L'intimé reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 123 al. 2 CC en réduisant le montant qui lui revenait du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle.

5.1.1 Les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle des époux doivent en principe être partagées entre eux par moitié (art. 122 CC). Chaque époux a normalement un droit inconditionnel à la moitié des expectatives de prévoyance constituées pendant le mariage (ATF 135 III 153 consid. 6.1; 129 III 577 consid. 4.2.1), ce indépendamment de la répartition des tâches entre les conjoints durant le mariage (arrêts 5A_79/2009 du 28 mai 2009 consid. 2.1; 5A_623/2007 du 4 février 2008 consid. 5.2, in FamPra.ch 2008 p. 384).

5.1.2 Un époux peut, par convention, renoncer en tout ou en partie à son droit à la moitié de la prestation de sortie de son conjoint, à condition qu'il puisse bénéficier d'une autre manière d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente (art. 123 al. 1 CC). La renonciation doit être contenue dans une convention sur les effets accessoires du divorce ou faire l'objet de conclusions tendant à ce que le juge donne acte à l'époux créancier de sa décision de renoncer en tout ou en partie au partage (Pichonnaz, Commentaire romand CC I, 2010, n. 9 ad art. 123 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_83/2008 du 28 avril 2008 consid. 3.2 et 5.3). Le juge doit vérifier d'office que les conditions de la renonciation sont réunies (art. 280 al. 3 CPC).

5.1.3 Exceptionnellement, le juge peut refuser le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère, premièrement, manifestement inéquitable, et, secondement, quand cette iniquité manifeste résulte de la situation économique des époux après le divorce (art. 123 al. 2 CC; Pichonnaz, op. cit., n. 30 ad art. 123 CC). L'art. 123 al. 2 CC est d'application restrictive; à défaut, on viderait de sa substance le principe du partage par moitié (ATF 136 III 449 consid. 4.4.1; 135 III 153 consid. 6.1; RVJ 2007, p. 145 consid. 4a et les réf. citées). Le caractère inéquitable ne peut résulter que des circonstances économiques postérieures au divorce, notamment la liquidation du régime matrimonial, l'état de la prévoyance des époux,

ainsi que leurs revenus (ATF 133 III 497 consid. 5.2; Pichonnaz, op. cit., n. 31 ad art. 123 CC). Le refus du partage est notamment justifié lorsque l'épouse exerçant une activité lucrative a financé les études de son mari lui donnant ainsi la possibilité de se constituer à l'avenir une meilleure prévoyance que la sienne ou lorsque les époux, séparés de biens, se sont constitués une prévoyance professionnelle au moyen d'un 3^{ème} pilier A pour l'un et au moyen d'un 2^{ème} pilier pour l'autre, et que seule cette dernière doit être partagée (ATF 135 III 153 consid. 6.2; RVJ 2007 p. 145 consid. 4a et les réf. citées). Sous réserve de l'abus de droit, un comportement contraire au droit du mariage, en particulier, le fait que l'époux ait refusé de travailler ou de s'occuper des enfants, qu'il n'a pas assumé l'entretien de la famille ou qu'il a commis un acte délictueux de moindre importance envers son conjoint ne suffisent pas pour refuser le partage au sens de l'art. 123 al. 2 CC (ATF 133 III 497 consid. 5.2; Pichonnaz, op. cit., n. 31 ad art. 123 CC).

5.1.4 Outre les circonstances économiques postérieures au divorce ou des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial, le juge peut également refuser le partage si celui-ci contrevient à l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Cette dernière circonstance ne doit être appliquée qu'avec une grande réserve (ATF 135 III 153 consid. 6.1; 133 III 497 consid. 4). L'application de l'art. 2 al. 2 CC suppose plutôt l'examen de circonstances manifestement abusives antérieures au divorce. Commet ainsi un abus de droit l'époux qui réclame le partage des avoirs de prévoyance professionnelle de son conjoint, alors que le mariage est purement fictif, ou qu'il n'a jamais été accompli, notamment parce qu'il n'y a jamais eu de ménage commun (ATF 133 III 497 = JdT 2008 I 184 consid. 5.2, reconfirmé postérieurement à l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de l'art. 105 ch. 4 CC, par l'ATF 136 III 449 = JdT 2011 II 352 consid. 4.5.2; Pichonnaz, op. cit., n. 41 ad art. 123 CC).

5.2 En l'espèce, il est constant que les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage s'élèvent à 260'614 fr. 50 pour l'appelante et à 5'497 fr. 40 pour l'intimé, soit à un montant total de 266'111 fr. 90 (260'614 fr. 50 + 5'497 fr. 40). Les avoirs précités doivent, en principe, être partagés par moitié, partage qui doit, sauf exception, se solder par une créance de l'intimé à l'encontre de l'appelante d'un montant de 127'558 fr. 55 (266'111 fr. 90 / 2 – 5'497 fr. 40). Demeure litigieuse la question de savoir si des circonstances justifient de renoncer au partage par moitié des avoirs précités. L'intimé, actuellement âgé de 38 ans, a seulement travaillé deux ans et demi entre 2004 et 2014 et le montant total des avoirs de prévoyance professionnelle dont il disposait au moment du divorce était sensiblement moins élevé que celui dont son ex-épouse disposait à la même date, soit 527'091 fr. 50. Or il n'est pas établi qu'à l'avenir, la formation d'ingénieur que l'appelante finançait à l'intimé au début du mariage permettra à ce dernier d'accéder à une meilleure activité lucrative et donc d'obtenir une meilleure prévoyance que celle de l'appelante. L'intimé n'a du reste pas terminé ladite formation et le fait qu'il y ait renoncé de son propre chef est sans incidence sur ce qui précède. Par ailleurs, il est sans pertinence que l'intimé se soit ou non occupé de sa fille ou qu'il lui reste plus d'années de cotisation qu'à l'appelante. En effet, le partage par moitié des avoirs de prévoyance est un droit inconditionnel, dont l'exercice n'est en l'occurrence pas manifestement inéquitable au sens de l'art. 123 al. 2 CC. Même si l'intimé ne s'est jamais soucié de sa famille, le mariage contracté par les parties n'était pas fictif, car celles-ci ont fait ménage commun pendant plus d'une décennie et ont donné naissance à une fille. De plus, l'appelante a accepté de financer pendant près de deux ans une formation professionnelle à l'intimé et d'assumer l'entretien de la famille sans que ce dernier ne fournisse de contrepartie régulière en nature pendant la durée de la vie commune. Dès lors, les époux formaient bien une communauté économique et familiale, de sorte que le partage

par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle ne constitue pas un abus de droit manifeste (art. 2 al. 2 CC). Enfin, lors des plaidoiries finales, l'intimé a certes renoncé aux prestations accumulées par l'appelante pendant deux années, lesquelles correspondent approximativement à la durée de sa formation. Cependant, il ne ressort pas du dossier que l'intimé bénéficierait d'une autre manière d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente conformément à l'art. 123 al. 1 CC; l'appelante ne l'allègue d'ailleurs pas. Par conséquent, la renonciation de l'intimé n'était pas valable et c'est à tort que le Tribunal a réduit de 58'137 fr. le montant des avoirs de prévoyance professionnelle à partager. Partant, le chiffre 14 du jugement entrepris sera annulé et, cela fait, il sera ordonné à la caisse de prévoyance professionnelle de l'appelante de prélever le montant de 127'558 fr. 55 du compte de cette dernière et de le verser sur le compte de prévoyance de l'intimé.

6. 6.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Compte tenu de la nature et de l'issue du litige, aucune des parties n'obtenant totalement gain de cause, les frais judiciaires de première instance - arrêtés par le premier juge à 3'200 fr. et non contestés en appel - seront mis à la charge des parties par moitié chacune, les parties conservant leurs propres dépens (art. 95, 96, 104, 105 et 107 al. 1 lit. c CPC; art. 5, 30 et 31 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - RS/GE E 1 05.10). Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

6.2 Les frais judiciaires d'appel et d'appel joint, comprenant ceux relatifs à l'ordonnance du 4 janvier 2016, seront arrêtés à 2'500 fr. (art. 24, 30 et 35 RTFMC; art. 19 al. 5 LaCC) et couverts à due concurrence par l'avance de frais de 3'000 fr. effectuée par l'appelante, laquelle demeure partiellement acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige et vu l'issue de la procédure (art. 107 al. 1 lit. c CPC), les frais judiciaires seront mis à hauteur de 1'500 fr. à la charge de l'appelante. Il sera donc ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer un montant de 1'500 fr. à l'appelante. L'intimé plaçant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part, en 1'000 fr., sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 lit. b et 123 CPC; art. 19 RAJ). Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 lit. c CPC).

*** * * * *** PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 7 octobre 2015 par A_____ contre les chiffres 4 et 14 du dispositif du jugement JTPI/9673/2015 rendu le 26 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17546/2014-14. Déclare recevable l'appel joint interjeté le 8 janvier 2016 par B_____ contre le chiffre 14 du dispositif du jugement JTPI/9673/2015 rendu le 26 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17546/2014-14. Au fond : Annule les chiffres 4 et 14 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau : Réserve en faveur de B_____ un droit de visite sur l'enfant C_____ s'exerçant, sauf accord contraire entre les parties, à Genève un dimanche sur deux pendant deux mois, puis un weekend sur deux du samedi matin au dimanche soir sans restriction géographique pendant deux mois et, par la suite, également pendant la moitié des vacances scolaires. Dit que la progression du droit de visite d'un palier à l'autre est soumise à la condition que B_____ ait régulièrement exercé son droit de visite pendant la période écoulée. Ordonne l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, le curateur ayant notamment pour mission de s'assurer de l'exercice régulier du droit de visite par B_____. Dit que les frais de cette curatelle sont mis, en tant que de besoin, à charge de chacune des parties par moitié. Ordonne à la Fondation de prévoyance D_____ de prélever le montant de 127'558 fr. 55 du compte de A_____ et de le verser sur le compte de prévoyance de B_____, n° d'assuré 1_____, auprès de la fondation de prévoyance professionnelle E_____. Confirme

le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'500 fr., les met à la charge de A_____ à hauteur de 1'500 fr. et à la charge de B_____ à hauteur de 1'000 fr. Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer un montant de 1'500 fr. à A_____. Laisse provisoirement les frais judiciaires d'appel de B_____ à la charge de l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL La greffière : Marie NIERMARECHAL 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.