

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12294/2006

ACJC/1386/2007

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**  
statuant par voie de procédure ordinaire

**AUDIENCE DU VENDREDI 16 NOVEMBRE 2007**

Entre

**Monsieur M.**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_(GE) , appelant d'un jugement rendu par la 3<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 avril 2007, comparant par Me Roland Burkhard, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Madame M.**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ Genève, intimée, comparant par Me Florence Yersin, avocate, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.11.2007.

---

**EN FAIT**

- A. Par jugement du 19 avril 2007, communiqué aux parties le 25 avril 2007, le Tribunal de première instance a dissous par le divorce le mariage contracté par Monsieur M.\_\_\_\_\_ et Madame M.\_\_\_\_\_ (ch. 1), condamné Monsieur M.\_\_\_\_\_ à verser à Madame M.\_\_\_\_\_, au titre de contribution à son entretien, par mois et d'avance, la somme de 120 fr. et a prévu une clause d'indexation de ce montant (ch. 2 et 3). Le Tribunal a également fixé à 35'020 fr. le montant dû par Monsieur M.\_\_\_\_\_ à Madame M.\_\_\_\_\_ au titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC (ch. 4).

Par acte déposé au greffe de la Cour le 25 mai 2007, Monsieur M.\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement. Il demande que les points 2, 3 et 4 du jugement entrepris soient annulés et que la Cour fixe à 5'000 fr. l'indemnité de l'art. 124 CC.

L'intimée conclut au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions d'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

- B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a) Monsieur M.\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1961, et Madame M.\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1941, se sont mariés à Genève le 20 juillet 1990, sous le régime matrimonial de la participation aux acquêts. Aucun enfant n'est issu de leur union, et ils ont vécu séparés depuis le 15 décembre 2003.

b) Statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, la Cour de justice a fixé, le 14 mai 2004, à 120 fr. par mois la contribution d'entretien due par Monsieur M.\_\_\_\_\_ à Madame M.\_\_\_\_\_.

c) Déclarée invalide à 100% depuis 17 ans, soit avant son mariage avec Monsieur M.\_\_\_\_\_, Madame M.\_\_\_\_\_ perçoit une rente AVS de 823 fr. par mois, complétée par 2'076 fr. de prestations de l'OCPA et 185 fr. de la Ville de Genève (prestations complémentaires de rente), soit un total de 3'084 fr. par mois (pce 1 intimée).

Le Tribunal a retenu des charges mensuelles incompressibles de l'ordre de 745 fr. de loyer et de 70 fr. [*recte*: 5 fr. pour les bénéficiaires de l'OCPA; cf. art. 6 Loi sur les prestations cantonales complémentaires de à l'AVS et l'AI et art. 7A Règlement d'application de ladite loi, qui fixe l'abonnement annuel pour les bénéficiaires de l'OCPA à 60 fr.] de transport public. L'assurance-maladie est couverte par le subside cantonal. Madame M.\_\_\_\_\_ ne paie pas d'impôts et n'a jamais cotisé à la prévoyance professionnelle pendant son mariage. Elle n'a aucun élément de fortune notable. Compte tenu du minimum vital selon les normes OP (1'110 fr.), elle dispose ainsi d'un solde de 1'234 fr. par mois (3'084 fr. - 1'850 fr.).

d) Employé à plein temps chez S. \_\_\_\_\_ SA, Monsieur M. \_\_\_\_\_ perçoit un salaire mensuel net de 3'778 fr. versé 13 fois l'an, soit un salaire net moyen de 4'090 fr. par mois.

Ses charges mensuelles incompressibles admissibles se composent de 1'180 fr. de loyer, 360 fr. d'assurance maladie, 70 fr. de transport public et 600 fr. d'impôts. À cela s'ajoute l'entretien de base OP de 1'100 fr., ce qui porte ses charges incompressibles à 3'310 fr. et son solde disponible à 780 fr. par mois.

Monsieur M. \_\_\_\_\_ expose devoir rembourser mensuellement un montant de 628 fr. 45 relatif à un prêt contracté auprès de la banque X. \_\_\_\_\_ en vue de subvenir à l'entretien de son père qui vit en Turquie. Il a également produit des récépissés attestant du versement régulier de la somme de 200 fr. par mois sur un compte auprès d'une banque turque ainsi qu'une attestation du maire de la commune où vit son père, selon laquelle celui-ci reçoit régulièrement l'aide financière de ses enfants.

Les avoirs de prévoyance professionnelle de Monsieur M. \_\_\_\_\_ accumulés pendant la durée du mariage s'élevaient à 70'040 fr. au 30 septembre 2006. Il ne dispose d'aucune fortune.

e) Le 16 mai 2006, Monsieur M. \_\_\_\_\_ a formé une requête unilatérale de divorce, au principe de laquelle Madame M. \_\_\_\_\_ a consenti. Les parties n'ont formulé aucune prétention relative à la liquidation du régime matrimonial et ont admis de leur chef qu'il était liquidé. Se référant à l'art. 122 CC, Monsieur M. \_\_\_\_\_ a demandé le partage par moitié de ses avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage. Madame M. \_\_\_\_\_ a conclu à ce que son ex-mari soit condamné à lui verser la somme de 120 fr. par mois à titre de contribution à son entretien.

C. Le Tribunal a considéré qu'il se justifiait d'allouer à Madame M. \_\_\_\_\_, au titre de contribution à son entretien, par mois et d'avance, la somme de 120 fr. et a fixé à 35'020 fr. le montant dû par Monsieur M. \_\_\_\_\_ à Madame M. \_\_\_\_\_ au titre de l'indemnité équitable de l'art. 124 CC.

Les arguments des parties en appel seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

---

**EN DROIT**

1. L'appel a été formé dans le délai et selon les formes prescrits (art. 296 et 300 LPC).

Le jugement dont est appel a été rendu en premier ressort (art. 387 LPC); le pouvoir d'examen de la Cour est dès lors complet (art. 291 LPC).

2. Le chiffre 1 du jugement n'est pas contesté, de sorte qu'il est entré en force de chose jugée (art. 148 al. 1 CC). Les points 2, 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris sont contestés.
3. L'appelant reproche au Tribunal une mauvaise application de l'art. 124 CC.

Il invoque d'abord la violation de la maxime d'office, en soutenant que le Tribunal ne devait pas statuer sur la question de l'indemnité équitable de l'art. 124 CC en suivant les conclusions des parties, mais aurait dû s'en tenir aux principes de la maxime inquisitoire et de la maxime d'office. Il conteste ensuite le montant de l'indemnité équitable que le Tribunal a alloué à l'intimée et propose la somme de 5'000 fr.

**3.1.** La mise en œuvre des art. 122 à 124 CC est régie, mais seulement de manière limitée, par les maximes d'office et inquisitoire. Dans le cadre de la fixation de l'indemnité équitable de l'art. 124 CC, le juge doit 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 vieillesse; il n'est pas lié par les conclusions concordantes des parties à ce sujet. Pour le surplus - sous réserve d'une disposition cantonale divergente - 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 p. 486).

Une indemnité équitable est due lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux ou que les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées pour d'autres motifs (art. 124 al. 1 CC). Dès qu'un époux touche des prestations, un partage n'est plus possible et seule une indemnité équitable peut être fixée conformément à l'art. 124 al. 1 CC (ATF 130 III 297 consid. 3.3.1).

En ce qui concerne la fixation de l'indemnité équitable (art. 124 al. 1 CC), elle relève du pouvoir d'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Dans ces domaines, le Tribunal fédéral se montre réservé; il n'intervient que si l'autorité cantonale a pris en considération des éléments qui ne jouent pas de rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels, ou bien encore si, d'après l'expérience de la vie, les montants arrêtés

---

apparaissent manifestement inéquitable au regard des circonstances (ATF 131 III 1 consid. 4.2; 129 III 481 consid. 2c; 127 III 136 consid. 3a).

Il faut, lors de la fixation de l'indemnité équitable, prendre en considération l'option de base du législateur à l'art. 122 CC, à savoir que les avoirs de prévoyance accumulés pendant le mariage doivent en principe être partagés par moitié entre les époux; toutefois, il ne saurait être question de fixer schématiquement, sans tenir compte de la situation économique concrète des parties, une indemnité qui corresponde 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 économique concrète des époux après le divorce (ATF 131 III 1 consid. 4.2; 129 III 481 consid. 3.4.1; 127 III 433 consid. 3). Si le cas de prévoyance est survenu de nombreuses années avant le divorce, il ne faut pas fixer le montant de la rente en se fondant sur les principes de l'art. 122 CC (partage par moitié de l'avoir de prévoyance); dans un tel cas, ce sont surtout les besoins concrets de prévoyance des deux époux qui sont déterminants (ATF 131 III 1 consid. 5 et 6).

**3.2.** En l'espèce, dans sa demande en divorce, l'appelant a pris des conclusions relatives au partage de ses avoirs de prévoyance professionnelle en se référant à l'art. 122 CC et non à l'art. 124 CC.

Le Tribunal a statué en application de l'art. 124 CC et s'est basé sur les conclusions concordantes des parties pour fixer le montant de l'indemnité équitable, l'arrêtant à la moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par l'appelant durant le mariage, soit à 35'020 fr. Il n'apparaît pas qu'il ait invité l'appelant, qui avait pris des conclusions fondées sur l'art. 122 CC, à se prononcer sur l'application de l'art. 124 CC et à conclure sur cette base.

Ce faisant, le Tribunal a violé le droit d'être entendu de celui-ci. Il n'y a cependant pas lieu d'annuler le jugement querellé et de renvoyer la cause au Tribunal, les parties s'étant exprimées, en procédure d'appel, sur l'application de l'art. 124 CC. Contrairement à ce que soutient par ailleurs l'intimée, l'appelant, en concluant au versement d'une somme de 5'000 fr. à titre d'indemnité équitable, ne prend pas des conclusions nouvelles, qui seraient irrecevables. En effet, ses conclusions de première instance fondées sur l'art. 122 CC, qui prévoit schématiquement le partage par moitié des avoirs de prévoyance accumulés par les parties pendant la durée du mariage, ne pouvaient le lier, puisque le partage de ses avoirs devait être régi par une autre disposition, soit l'art. 124 CC, qui prévoit des critères différents, applicables à l'indemnité équitable, d'une part. D'autre part, si l'on refusait à l'appelant la possibilité de conclure en application de l'art. 124 CC, il serait privé, comme on vient de voir, de son droit d'être entendu à cet égard. Les conclusions d'appel fondées sur l'art. 124 CC sont ainsi recevables. Dès lors que la matière est

régie par la maxime des débats, la Cour ne pourra cependant fixer un montant, à titre d'indemnité équitable, inférieur à celui que l'appelant propose de verser, ni supérieur à celui réclamé par l'intimée, qui conclut à la confirmation du jugement.

Les parties n'ont formulé aucune prétention relative à la liquidation du régime matrimonial et ont admis de leur chef qu'il était liquidé. Il n'y a donc aucun élément à prendre en considération du fait de la liquidation du régime matrimonial. Ni l'appelant ni l'intimée ne disposent d'économies substantielles.

Le cas de prévoyance est survenu il y a 17 ans, avant même que les ex-époux ne se marient. Le mariage n'a donc pas affecté la possibilité pour l'intimée de se constituer une prévoyance professionnelle. Celle-ci est actuellement âgée de 66 ans. Elle est retraitée et invalide à 100%. Elle ne sera donc plus jamais en mesure de cotiser en vue de sa propre prévoyance professionnelle. En revanche, l'appelant, âgé de 46 ans, va pouvoir renforcer son avoir de prévoyance. Il dispose d'un solde mensuel de 780 fr. (cf. consid. 42. ci-après), alors que celui de l'intimée est de 1'234 fr. Il apparaît ainsi que les prestations de prévoyance dont elle bénéficie lui permettent de couvrir ses charges incompressibles, tout en lui laissant un disponible supérieur à celui de son ex-mari.

Au vu de ces circonstances, l'équité commande de fixer l'indemnité équitable fondée sur l'art. 124 CC à 10'000 fr. Le Tribunal a indiqué que le versement de l'indemnité pouvait s'effectuer par prélèvement à due concurrence de la prestation de sortie LPP de l'appelant, ce que les parties ne critiquent pas. Cette solution est pleinement justifiée au regard du fait que l'appelant ne dispose d'aucune fortune et d'un revenu modeste. Elle sera, partant, confirmée.

**4.** L'appelant conteste, par ailleurs, le principe d'une contribution d'entretien.

**4.1.** L'art. 125 al. 1 CC pose le principe de la solidarité qui établit que 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.

L'al. 2 de l'art. 125 CC offre une liste non exhaustive de critères à prendre en compte pour décider si une contribution d'entretien est allouée et pour en fixer, le cas échéant, le montant et la durée; les critères suivants sont pris en considération: la répartition des tâches pendant le mariage (ch. 1), la durée du mariage (ch. 2); le niveau de vie des époux pendant le mariage (ch. 3); l'âge et l'état de santé des époux (ch. 4); les revenus et la fortune des époux (ch. 5); l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée (ch. 6); la formation professionnelle et les perspectives de gain des époux, ainsi que le coût probable de l'insertion professionnelle du bénéficiaire de l'entretien (ch. 7); les expectatives de l'assurance-vieillesse et survivants et de la prévoyance professionnelle ou d'autres

formes de prévoyance privée ou publique, y compris le résultat du partage des prestations de sortie (ch. 8).

Par opposition au principe de solidarité posé à l'art. 125 CC, le principe du "clean break" vise l'indépendance économique des conjoints, soit la rupture aussi nette que possible de l'interdépendance des époux instituée pendant le mariage. Chacun des ex-conjoints est censé retrouver une autonomie matérielle aussi rapide et complète que les circonstances le permettent, afin de ne pas maintenir des rapports de dépendance économique qui ne reposent plus sur des liens réels (STETTLER in : SANDOZ/DUCROT/BERNASCONI/TAPPY/STETTLER/GARDAZ/-SCHNEIDER/BRUCHEZ, Le nouveau droit du divorce, pp. 145 ss).

S'agissant de la place de l'obligation d'entretien par rapport aux prestations de l'aide sociale, aux prestations complémentaires ou aux prestations de sécurité sociale, l'obligation d'entretien est subsidiaire par rapport aux prestations et prestations complémentaires de sécurité sociale (MICHELI/NORDMANN/-JACCOTTET TISSOT/CRETTAZ/THONNEY/RIVA, Le nouveau droit du divorce, p. 91).

**4.2.** En l'espèce, la vie commune a duré 13 ans, le mariage 16 ans. L'intimée étant retraitée, invalide et âgée de 66 ans, ses perspectives de gain sont inexistantes. L'appelant est professionnellement actif et âgé de 46 ans. Aucune des parties ne dispose d'éléments de fortune et la liquidation du régime matrimonial n'a dégagé de bénéfice pour aucune d'elles.

L'intimée perçoit une rente AVS de 823 fr. par mois et des prestations complémentaires pour un montant total de 2'261 fr. par mois. Son disponible, après couverture de ses charges incompressibles, est de 1'234 fr. Dans le cadre du partage des avoirs de prévoyance, elle a bénéficié d'une indemnité équitable de 10'000 fr.

L'appelant réalise un salaire de 4'090 fr. par mois. En sus des charges incompressibles retenues par le Tribunal de 2'210 fr., il invoque une dette contractée aux fins de pourvoir à l'entretien de son père, qui vit en Turquie et ne bénéficie d'aucune autre forme de prévoyance. Cette dette ne peut pas être prise en compte dans le calcul des charges incompressibles de l'appelant, dans la mesure où les récépissés produits par lui ne permettent pas de savoir qui est le titulaire du compte approvisionné, d'une part. D'autre part, ces récépissés attestent d'un versement de 200 fr. par mois et non de 628 fr. 45. Ainsi, même à supposer que l'appelant ait contracté le prêt afin de subvenir à concurrence de 200 fr. par mois aux besoins de son père, la somme de 628 fr. 45 paraît excessive. De toute manière, que l'on inclue le versement régulier de 200 fr. en faveur du père de l'appelant ou le remboursement des mensualités de 628 fr. 45 dans les charges de celui-ci ne modifie pas l'issue du litige, comme on le verra ci-après.

En effet, même en faisant abstraction de cette dette, le disponible mensuel de l'appelant après paiement de ses charges incompressibles (780 fr.) est sensiblement inférieur à celui de l'intimée (1'234 fr.).

Ainsi et malgré la durée du mariage, il ne se justifie plus que l'appelant contribue à l'entretien de l'intimée. En effet, les rentes versées par les assurances sociales auxquelles l'intimée peut prétendre couvrent non seulement ses charges incompressibles, mais lui laissent un disponible de 50% plus élevé que celui de l'appelant. La somme de 10'000 fr. qu'elle percevra à titre d'indemnité équitable complètera par ailleurs ses revenus. Partant, il se justifie de mettre un terme, avec le prononcé du présent arrêt, au versement de la contribution d'entretien de 120 fr. par mois, qui avait été fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale.

- 5.** Vu la qualité des parties et la nature du litige, il convient de compenser les dépens d'appel (art. 176 al. 3 LPC cum art. 313 LPC).

Selon les conclusions restées litigieuses en appel, la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 LTF).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par Monsieur M.\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/5272/2007 rendu le 19 avril 2007 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12294/06-3.

**Préalablement :**

Constate l'entrée en force du chiffre 1 du dispositif de ce jugement.

**Au fond :**

Annule les chiffres 2, 3 et 4 du dispositif du jugement.

**Cela fait et, statuant à nouveau :**

Fixe à 10'000 fr. le montant dû par Monsieur M.\_\_\_\_\_ à Madame M.\_\_\_\_\_, au titre de l'indemnité équitable de l'art. 124 CC due dans le cadre du partage de l'avoir de prévoyance professionnelle de Monsieur M.\_\_\_\_\_, et, à cette fin :

- précise que les avoirs de prévoyance professionnelle de Monsieur M.\_\_\_\_\_, no AVS \_\_\_\_\_, no d'assuré \_\_\_\_\_, sont entreposés auprès de Fondation de prévoyance pour le personnel de S. \_\_\_\_\_ SA;
- transmet la cause au Tribunal cantonal des assurances sociales, à charge pour lui de fixer et d'ordonner les modalités de transfert, en faveur de Madame M.\_\_\_\_\_, de l'indemnité due par Monsieur M.\_\_\_\_\_.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Compense les dépens d'appel.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Mme Florence KRAUSKOPF, présidente; Mme Laura JACQUEMOUD-ROSSARI, M. Christian MURBACH, juges; Mme Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*