

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13320/2011

ACJC/251/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 28 FEVRIER 2014

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, 1217 Meyrin, appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 juin 2013, comparant par Me Vincent Spira, avocat, rue de Versonnex 7, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, 1213 Petit-Lancy, intimé et appelant sur appel joint, comparant par Me Reza Vafadar, avocat, avenue Jules-Crosnier 8, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 03.03.2014.

EN FAIT

A. a. A _____, née le _____ 1959 à Chêne-Bougeries (Genève), originaire de _____, et B _____, né le _____ 1955 à Genève, originaire de _____, se sont mariés le _____ 1977 à Meyrin (Genève).

b. Ils sont les parents de deux enfants majeurs et financièrement indépendants, C _____ et D _____.

c. A _____ et B _____ ont adopté le régime de la séparation de biens par contrat de mariage du 18 janvier 1979.

d. Ils vivent séparés depuis le 4 juin 2009.

e. A _____, qui souffre de dépression chronique, est au bénéfice d'une rente de l'assurance invalidité depuis le 1^{er} juillet 1993, qui s'élève à 1'930 fr. par mois. Elle perçoit également une rente mensuelle de prévoyance professionnelle de 5'097 fr.

Au moment de la survenance de son invalidité, sa prestation de libre passage s'élevait à 30'864 fr. 30, montant qui lui a été versé. Elle a en outre perçu, en avril 1995, 65'085 fr. 90 d'arriérés de rente de sa caisse de prévoyance professionnelle.

f. B _____ est employé à 100% en qualité de visiteur des malades et accidentés auprès _____. Il perçoit un revenu mensuel net de 7'379 fr. 20. Il vit avec sa nouvelle compagne.

Ses avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage s'élevaient à 455'911 fr. 15 au 29 février 2012, date retenue par les deux parties comme déterminante.

Il allègue en appel vouloir prendre sa retraite à 60 ans, soit le _____ 2015.

g. A _____ et B _____ sont co-propriétaires, avec leurs enfants, d'une villa en Floride, acquise en 1996 pour environ 100'000 USD. Les parties se rendaient régulièrement en vacances en Floride avec leurs enfants.

Ce bien immobilier a fait l'objet de travaux de rénovation, notamment le sol et la cuisine. Seules deux factures ont été produites, pour des montants de, respectivement, 7900 USD et 5'799 USD.

A _____ indique avoir payé l'acquisition de ce bien avec sa prestation de libre passage et l'arriéré des rentes d'invalidité perçu en 1995 (let. e *supra*) ainsi qu'avec une partie du montant provenant de la vente d'un terrain hérité (cf. let. h ci-après).

B_____ a dit ignorer par quel biais son épouse avait couvert les frais relatifs à la villa en Floride puisqu'il ne faisait pas les paiements.

La villa de Floride a été vendue en novembre 2013, pour 118'895 USD. Chacun des quatre propriétaires devrait recevoir la somme de 27'090 fr., soit le quart du prix de la vente qui devait être finalisée en décembre 2013.

h. A_____ a hérité, durant le mariage, d'un terrain qu'elle a vendu en 2005 pour un montant de 415'000 fr.

Elle allègue que ce bien faisait partie d'une avance d'hoirie, dont la totalité, de même que les éventuels autres éléments de fortune dont elle disposait, ont été utilisés pour les besoins de la famille, notamment pour financer des travaux dans la villa occupée par la famille au E_____ à Collonge-Bellerive, Genève (cf. let. j ci-après), ainsi que pour l'acquisition, la rénovation et l'entretien de la villa en Floride, pour les vacances familiales et pour aider financièrement sa fille Stéphanie et l'époux de celle-ci.

C_____ a confirmé que sa mère l'avait soutenue financièrement depuis mi-2003 et avait notamment utilisé son héritage pour payer des travaux dans la maison louée au E_____, ainsi que pour acheter une nouvelle voiture et un bateau.

B_____ allègue que son épouse disposerait encore d'une fortune provenant de son héritage.

i. Durant leur vie commune, A_____ et B_____ étaient titulaires d'un compte commun auprès de la F_____ (ci-après : le compte commun).

Les factures étaient payées avec le salaire de l'époux, dont il ne restait plus rien à la fin du mois. L'épouse achetait la nourriture et prenait en charge les autres frais avec ses propres revenus et sa fortune.

j. A_____ et B_____ ont vécu, de 1986 à 2008, dans une maison sise E_____ à Collonge-Bellerive, appartenant à la tante de A_____, feu G_____, décédée le _____ 2006. A_____ était titulaire d'un contrat de bail à loyer conclu avec cette dernière.

Ce bien immobilier a fait l'objet de travaux de rénovation. Des murs intérieurs ont été abattus pour agrandir le rez-de-chaussée, la cuisine a été refaite et une piscine semi-enterrée a été construite.

Le fils des parties, D_____, a déclaré qu'il lui semblait que ces travaux avaient été financés par sa mère mais il n'en était pas sûr puisque ses parents avaient des comptes en commun. C_____ a affirmé que tel était le cas (cf. let. h *supra*).

k. Le contrat de bail de cette maison a été résilié le 24 septembre 2007. Les époux A_____ et B_____ se sont opposés, devant l'instance compétente, à ladite résiliation. L'agence immobilière H_____ a subséquemment acquis ce bien et repris les droits et obligations des vendeurs. Une convention a été signée entre H_____ et les époux A_____ et B_____, le 29 juillet 2008, aux termes de laquelle la propriétaire s'est engagée à verser à ces derniers 390'000 fr. à titre d'indemnité de départ.

Après déduction des frais et l'ajout d'intérêts, c'est finalement un montant net de 360'083 fr. qui a été payé à A_____ et B_____. Cette somme a été versée sur leur compte commun.

Selon I_____, directeur de l'agence immobilière du même nom, et Me J_____, notaire, l'indemnité précitée était destinée à rembourser les travaux de rénovation entrepris dans la villa et à permettre aux locataires de quitter rapidement les lieux pour permettre la vente du bien. Ni l'un ni l'autre n'ont été en mesure d'indiquer l'ampleur ou la valeur des travaux. Me K_____, avocat des époux ayant négocié l'indemnité, a déclaré qu'il lui semblait que le but de celle-ci était que les époux A_____ et B_____ disposent d'un capital convenable pour se reloger.

l. Le 17 août 2009, soit après la séparation des parties intervenue en juin, le compte commun des époux affichait un solde de 257'230 fr. 24. B_____ a ordonné le versement de la moitié à chacun d'eux. Après déduction des frais de transfert, la somme de 128'610 fr. 62 a ainsi été versée sur le compte ouvert au nom de A_____ auprès de la L_____, et B_____ a reçu le même montant sur le compte ouvert à son nom auprès du même établissement.

m. B_____ a, ensuite, versé à son épouse 76'000 fr. le 1^{er} octobre 2009 et 3'000 fr. le 25 janvier 2010 sur le compte personnel de celle-ci.

B. a. Par demande unilatérale en divorce du 1^{er} juillet 2011 formée par-devant le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), B_____ a conclu, notamment, au prononcé du divorce, à la constatation qu'il n'y avait pas lieu au versement d'une contribution d'entretien par l'une ou l'autre des parties et "*renoncer*" (sic) au partage de la prestation de sortie de prévoyance professionnelle des époux au vu des sommes qu'il avait versées à son épouse.

Il a, en particulier, indiqué être disposé à ne pas demander le remboursement des sommes de 128'610 fr. et 76'000 fr. (soit 204'610 fr. au total) versées à son épouse dans la mesure où cette dernière acceptait que ce montant soit compensé par l'indemnité équitable éventuellement due selon l'art. 124 CC. Il a en outre exposé qu'une telle indemnité ne se justifiait au demeurant pas, au vu des situations financières respectives des parties et qu'il devait être "*renoncé*" au partage des prestations de sortie des époux.

b. Dans sa réponse du 29 février 2012, A_____ a admis le principe du divorce. Elle a, notamment, conclu à la condamnation de B_____ à lui verser une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC, sous déduction de 15'432 fr. correspondant à la moitié de la prestation de sortie qu'elle avait perçue au moment de la survenance de son invalidité (30'864 fr. 30 /2), ainsi qu'au paiement de 52'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 29 février 2012.

Elle a exposé qu'au 17 août 2009, l'essentiel du compte commun des époux était constitué du solde de l'indemnité de départ versée par H_____, qui lui revenait. C'était donc à tort que B_____ s'était approprié la somme de 128'610 fr., qu'il avait d'ailleurs accepté de lui restituer, ce qu'il n'avait fait que partiellement en lui versant 76'000 fr. le 1^{er} octobre 2009. Il restait ainsi lui devoir le solde, soit 52'615 fr. (arrondi à 52'000 fr.). Par ailleurs, elle n'avait plus de fortune, son avoir de libre passage et le montant de 415'000 fr. issu de la vente du terrain dont elle avait hérité ayant servis à l'entretien de la famille, la rénovation de la maison du E_____, la villa en Floride et d'autres dépenses somptuaires. N'étant, pour des raisons liées à sa santé psychique, pas en mesure d'expliquer avec précision la manière dont elle avait disposé des importantes sommes qu'elle avait reçues (30'864 fr. de libre passage, 65'085 fr. d'arriérés de rente d'invalidité, 415'000 fr. de la vente du terrain hérité et 360'083 fr. d'indemnité de départ), elle avait requis le prononcé d'une curatelle de gestion.

c. Par ordonnance de preuve OTPI/553/2012 du 23 mai 2012, le Tribunal de première instance a, notamment, ordonné à B_____ de produire tous documents attestant du financement de l'acquisition de la villa en Floride et les factures relatives aux travaux de rénovation entrepris dans celle-ci, ainsi que toutes les factures concernant les travaux de rénovation de la maison sise au E_____.

B_____ a allégué que lors du départ du couple de la maison précitée, un grand nombre de pièces et cartons avaient été jetés; il supposait que les factures relatives aux travaux avaient été détruites à ce moment-là. Il n'avait par ailleurs pas retrouvé les pièces documentant le financement de l'acquisition de la villa en Floride, ni toutes les factures concernant les travaux de rénovation (sous réserve de deux d'entre elles, cf. let. A.g *supra*), l'acquisition ayant eu lieu une quinzaine d'années auparavant.

d. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 12 novembre 2012, B_____, assisté de son conseil, s'est exprimé comme suit s'agissant de l'indemnité de départ versée par H_____ et du solde figurant sur le compte commun des parties au 17 août 2009 :

"Suite à la demande pressante de mon épouse qui voulait à la base que je lui restitue l'indemnité, je lui ai reversé avec son accord 76'000 fr. en date du 1^{er} octobre 2009. Je devais ne conserver que 10'000 fr. sur la totalité de

l'indemnité et je ne me rappelle plus ce qui s'est passé avec le solde que j'étais d'accord de restituer à mon épouse, soit au total 118'000 fr. (118'000 fr. – 76'000 fr. = 42'000 fr.)."

A_____ s'est quant à elle déterminée comme suit :

"Au départ, j'étais d'accord de partager l'indemnité versée par la régie H_____ à mon époux. Cependant, il a fait une rencontre, avec qui il passait beaucoup de temps et j'ai souhaité qu'il me restitue cette somme ce avec quoi il a été d'accord car il reconnaissait que cet argent m'appartenait.[...] Il est exact que j'ai dû accepter que mon époux conserve les 10'000 fr. sur les 128'000 fr. Cependant, il ne m'a rien versé de plus que les 76'000 fr. Il me doit donc encore 42'000 fr. et je modifie mes conclusions en ce sens."

Lors de l'audience subséquente, du 18 décembre 2012, B_____ (assisté de son conseil) a, à nouveau, déclaré ceci :

"S'agissant de l'indemnité de départ, nous étions d'accord dans un premier temps de la partager par moitié. Ensuite, j'ai accepté de restituer à mon épouse 118'000 fr., ce qui me laissait un solde de 10'000 fr. Je l'ai créditée de la somme de 76'000 fr. le 1^{er} octobre 2009. Le solde de 42'000 fr. je l'ai sans doute crédité également par virement bancaire mais je dois chercher les pièces".

e. Dans ses écritures finales, A_____ a persisté à demander le versement d'une indemnité équitable selon l'art. 124 CC et a conclu au remboursement du solde - soit 42'000 fr. - de l'indemnité de départ payée par H_____, qu'il s'était selon elle versée à tort et qu'il s'était en outre engagé à restituer.

f. B_____ a conclu, dans ses écritures finales du 5 mars 2013, à la condamnation d'A_____ au versement, en sa faveur, de 122'680 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2011, et s'est fait donner acte de son accord avec le versement, à son épouse, d'une équitable indemnité de 120'000 fr. selon l'art. 124 CC.

S'agissant de sa prétention de 122'680 fr. 80, il a maintenu que l'indemnité de départ versée par H_____ lui était également destinée. Il a allégué, pour la première fois, qu'avant le dépôt de la demande unilatérale en divorce, les époux avaient discuté d'un accord à l'amiable, lequel prévoyait qu'il renonçait à sa part de l'indemnité de départ et qu'A_____ renonçait au partage de sa prestation de prévoyance LPP (à lui). Ces discussions avaient donné lieu à une convention d'accord sur les effets accessoires du divorce que son conseil avait adressée à A_____ le 17 août 2010, document que B_____ a produit pour la première fois devant le Tribunal le 5 mars 2013 à l'appui des conclusions précitées. A noter que cette convention n'a pas été signée par A_____. B_____ a encore allégué que pour honorer l'accord précité, il avait procédé à plusieurs virements en faveur de

son épouse d'un total de 102'675 fr. 70 (76'000 fr. le 1^{er} octobre 2009, 3'000 fr. le 25 janvier 2010 et 23'675 fr. 70 le 22 mars 2010). La différence entre ce montant et celui dont il demandait le versement, soit environ 10'000 fr., correspondait à la moitié des sommes qu'A_____ avait retirées, en plusieurs fois, selon lui sans fondement, sur le compte commun avant qu'il ne soit partagé et clôturé (retraits totalisant 20'000 fr.).

S'agissant de l'équitable indemnité selon l'art. 124 CC, il a relevé que le montant maximum susceptible d'être versé à A_____ s'élevait à 212'523 fr., soit la moitié de sa prestation de libre passage (455'911 /2) sous déduction de la moitié du montant qu'elle avait déjà perçu de sa propre caisse de pension (30'864 fr. /2). Il a indiqué, sur la base de l'attestation de sa prestation de libre passage datée du 31 décembre 2012 (pièce n° 35) qui tenait compte de versements anticipés de 227'965 fr., qu'il percevrait à sa retraite, à 65 ans, une rente LPP de 3'104 fr. en sus de la rente AVS de 1'702 fr., soit un total de 4'806 fr. Il évaluait la rente de son épouse à 6'000 fr. Par conséquent, compte tenu des situations financières respectives des parties, il se justifiait d'accorder à A_____ une équitable indemnité de 120'000 fr.

A noter que l'attestation précitée (pièce n° 35) mentionnait une rente LPP de 2'182 fr. 10 à l'âge de 60 ans.

g. Par jugement JTPI/7539/2013 rendu le 3 juin 2013, communiqué aux parties pour notification le même jour, le Tribunal de première instance a (notamment) prononcé le divorce des époux A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), leur a donné acte de ce qu'ils renonçaient à se réclamer l'un l'autre une contribution d'entretien post divorce (ch. 3), a condamné A_____ à payer à B_____ 79'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2011 (ch. 4), constaté que le partage des avoirs de prévoyance professionnelle au sens de l'art. 122 CC n'était plus possible (ch. 5), donné à acte à B_____ de ce qu'il s'engageait à verser à A_____ la somme de 120'000 fr. au titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC (ch. 6), dit que ce montant serait prélevé sur l'avoir de libre passage de ce dernier et ordonné à sa caisse de prévoyance de le transférer sur le compte d'A_____ (ch. 7), arrêté les frais judiciaires à 3'150 fr., compensés avec les avances fournies par les parties, frais qu'il a répartis par moitié entre ces dernières, A_____ étant condamnée à payer 1'175 fr. à B_____ (ch. 8), et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9).

h. En substance, le Tribunal a retenu - s'agissant des deux points encore litigieux en appel (ch. 4 et 6 du dispositif précité) - que l'indemnité de départ de H_____ avait été versée sur le compte commun des époux. Ce n'était que suite à la séparation du couple et à la liquidation dudit compte qu'A_____ avait demandé à son époux de lui reverser la moitié du solde figurant sur le compte au jour de sa liquidation, ce que ce dernier avait fait. Si B_____ avait effectivement accepté de

rembourser ce montant, cet accord devait se comprendre dans le cadre d'un accord plus général sur les effets accessoires du divorce envisagé par les parties, comprenant notamment le fait que l'épouse renonçait à réclamer quelque montant que ce soit en relation avec les avoirs de prévoyance professionnelle de son époux. Dans la mesure où cet accord n'avait finalement pas été maintenu par les parties, il n'existait pas de motif justifiant le fait que la totalité de l'indemnité versée aux époux revienne à A_____. Le premier juge a ainsi fixé à 79'000 fr. le montant dû par cette dernière à B_____ (soit 76'000 fr. et 3'000 fr. versés par ce dernier respectivement les 1^{er} octobre 2009 et 25 janvier 2010). Par ailleurs, le montant proposé par B_____ (120'000 fr.) au titre d'indemnité équitable en faveur de son épouse selon l'art. 124 CC apparaissait adéquat et proportionné aux circonstances.

C. a. Par acte du 4 juillet 2013, A_____ forme appel contre le jugement précité, dont elle demande l'annulation du chiffre 4 du dispositif. Elle conclut à ce que B_____ soit condamné à lui verser 42'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 29 février 2012, ainsi qu'en tous les frais de la cause y compris le défraiement intégral des honoraires de son conseil.

b. Dans sa réponse du 12 septembre 2013, B_____ conclut au déboutement d'A_____ des fins de son appel et à la confirmation du chiffre 4 du dispositif du jugement précité.

Il forme par ailleurs un appel joint, par lequel il conclut à l'annulation des chiffres 6 et 7 du dispositif du jugement et, cela fait, à ce qu'il soit dit que le montant dû à titre d'indemnité équitable en faveur d'A_____ s'élève à 10'000 fr.

Il conclut à ce que les frais de première instance et d'appel soient mis à la charge d'A_____ y compris le défraiement intégral des honoraires de son conseil.

Il produit deux nouvelles pièces, soit l'annonce mortuaire de feu M_____ du 6 août 2013 [recte 2011] (pièce n° 37) et une simulation de calcul de rente LPP, non datée, qu'il indique être du 12 août 2013 (pièce n° 38).

Il allègue vouloir "*pour des raisons personnelles et compte tenu des changements envisagés lors de l'entrée en vigueur du nouveau plan [de prévoyance professionnelle] dès le 1^{er} janvier 2014, prendre sa retraite anticipée à 60 ans*" (appel joint, page 19). Il indique que si son avoir LPP était amputé d'un montant de 120'000 fr. en faveur de son épouse, il se verrait attribuer une rente réduite à 2'659 fr. par mois. Sa situation financière serait alors gravement péjorée, ce qui le placerait dans une situation précaire par comparaison à son épouse.

c. A_____ conclut, avec suite de dépens, au rejet de l'appel joint et à la confirmation des chiffres 6 et 7 du jugement entrepris.

Elle produit huit nouvelles pièces (n^{os} 23 à 28). La pièce n° 23 est un extrait du Registre du commerce genevois et la pièce n° 28 est un acte de garantie non daté concernant la propriété des parties en Floride. Les autres pièces, relatives à la vente de ce bien, sont postérieures à la date du jugement entrepris.

d. Les parties ont été informées le 26 novembre 2013 par avis du greffe de la Cour de justice de la mise en délibération de la cause.

- D.** Dans un souci de clarté, A_____ sera ci-après dénommée l'appelante et B_____ l'intimé.

EN DROIT

- 1.** Déposé contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), dans la forme et le délai prescrit par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

L'appel joint, déposé dans le délai de l'art. 313 al. 1 CPC, respecte également les conditions précitées.

- 2.** **2.1** L'autorité d'appel revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

2.2 Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), en l'absence d'enfants mineurs communs, la Cour applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC), sous réserve de la réglementation spéciale prévue pour l'art. 124 CC examinée ci-après.

Selon la jurisprudence, la garantie d'une prévoyance vieillesse appropriée est d'intérêt public. Le droit fédéral impose donc les maximes d'office et inquisitoire 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 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 et il n'est pas lié par les conclusions concordantes des parties à ce sujet. Pour le surplus, les maximes des débats et de disposition ainsi que l'interdiction de la *reformatio in pejus* sont applicables. Ces principes valent pour la procédure devant la juridiction cantonale supérieure, ainsi que devant le Tribunal fédéral (ATF 129 III 481 consid. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_614/2007 du 2 mai 2008 consid. 3.1 et 5A_862/2012 du 30 mai 2012 consid. 5.3.2).

A teneur des principes précités, le litige portant en l'espèce sur la restitution du solde du compte commun des parties au 17 août 2009 ainsi que sur le calcul de l'équitable indemnité due à l'intimée selon l'art. 124 CC, la maxime des débats et le principe de disposition sont applicables.

-
- 3. 3.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. 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 (let. b).

Dans deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_592/2011 du 31 janvier 2012, consid. 4.1; 5A_402/2011 du 5 décembre 2011, consid. 4.1 et 4.2).

Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (ATF 138 III 625 consid. 2.2; 4A_310/2012 du 1^{er} octobre 2012, consid. 2.1). Il a en outre relevé que cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al. 1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (ATF 138 III 625 précité, consid. 2.2).

3.2 En l'espèce, l'annonce mortuaire de 2011 produite par l'intimé sous pièce n° 37 est irrecevable. Il en va de même de la simulation de calcul, non datée, de la rente LPP de l'intimé (pièce n° 38). Ces deux pièces seront dès lors écartées des débats. Ce deuxième document n'aurait, au demeurant, pas été probant pour l'issue du litige.

L'extrait du Registre du commerce genevois produit par l'appelante (pièce n° 23) contient un fait notoire (art. 151 CPC) et est donc recevable. La pièce n° 28, non datée, est irrecevable et sera écartée des débats. Les pièces n^{os} 24 à 27, établies postérieurement au jugement entrepris et concernant un fait également postérieur, sont recevables.

- 4.** L'intimé conclut sur appel joint à l'annulation du chiffre 6 du dispositif du jugement entrepris, qui lui a donné acte de ce qu'il s'engageait à verser à l'appelante 120'000 fr. à titre d'équitable indemnité au sens de l'art. 124 CC. Ce faisant, il modifie sa conclusion de première instance par laquelle il avait conclu à ce qu'il soit dit et constaté que le montant dû à titre d'indemnité équitable en faveur de l'intimée correspondait à 120'000 fr. Invoquant son souhait de prendre sa retraite à 60 ans, il conclut désormais à ce que cette indemnité soit ramenée à 10'000 fr.

4.1 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 (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b).

La prise de conclusions nouvelles en appel doit être admise restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n° 10 ad art. 317 CPC).

La modification des conclusions en appel doit reposer sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC) qui doivent, de leur côté, remplir les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC pour pouvoir être allégués et présentés. Elle présuppose donc l'allégation de *nova* proprement dits, qui peuvent toujours être invoqués, à condition de l'être sans retard, et qui peuvent donc justifier une modification de la demande non seulement dans le mémoire d'appel, mais également ultérieurement au cours de la procédure d'appel si le fait nouveau se produit à ce moment-là, ainsi que l'allégation de *nova* improprement dits, qui se sont produits avant la fin des débats principaux en première instance (le moment déterminant est ici le dernier moment permettant de présenter des faits nouveaux en première instance), mais n'ont été découverts qu'après et dont la production n'était par conséquent pas possible auparavant (HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., 2010, n^{os} 2387 à 2389; HOFMANN/LUSCHER, le Code de procédure civile, 2009, p. 197).

4.2 En l'espèce, la modification de la conclusion de l'intimé relative au montant de l'équitable indemnité en faveur de l'appelante selon l'art. 124 CC est une conclusion nouvelle dont la recevabilité est soumise aux conditions cumulatives de l'art. 317 al. 2 CPC.

L'intimé expose qu'il avait conclu, en première instance, à ce que ladite indemnité soit fixée à 120'000 fr. en se fondant sur la simulation de sa rente LPP à 65 ans, d'un montant de 3'104 fr. (cf. pièce 35 intimé), mais qu'il envisage désormais de prendre sa retraite anticipée à 60 ans, pour des raisons personnelles et compte tenu de l'entrée en vigueur du nouveau plan de prévoyance professionnelle le 1^{er} janvier 2014. Or, sa rente serait, à teneur d'une nouvelle simulation, de 2'659 fr. Il qualifie ces faits de nouveaux.

Cependant, l'intimé n'établit nullement l'existence de ces faits. Il n'a en effet produit aucun document attestant de ce qu'il aurait effectivement demandé à bénéficier de la retraite au jour de ses soixante ans, le _____ 2015. Il se fonde uniquement sur une simulation, non datée, attestant selon lui que sa rente serait alors fortement réduite après le prélèvement de 120'000 fr. en faveur de l'appelante. Outre que ce document est irrecevable (cf. consid. 2.2 ci-devant), il n'aurait été d'aucun secours à l'intimé. En effet, à teneur du certificat de

prévoyance au 31 décembre 2012 produit par ce dernier devant le Tribunal (pièce n° 35), la rente prévue à 60 ans s'élevait à 2'182 fr., fondée sur une prestation de libre passage de 257'804 fr. Cette somme, 2'182 fr., est inférieure à la somme qu'il avance en appel comme étant celle qu'il percevrait s'il prenait sa retraite à l'âge de 60 ans selon le nouveau plan de retraite, soit 2'659 fr. Force est ainsi de constater que lorsque l'intimé a pris ses conclusions en première instance, il avait connaissance qu'une éventuelle retraite anticipée réduirait le montant de sa rente (en l'occurrence à 2'182 fr. selon l'attestation produite). Pour que les faits invoqués puissent être qualifiés de nouveaux au sens des principes évoqués ci-dessus, il eût fallu que l'intimé établisse qu'il avait effectivement annoncé à son employeur prendre sa retraite à 60 ans et que le montant de sa rente LPP soit moindre que celle dont il avait connaissance au moment où il avait accepté que la somme de 120'000 fr. soit prélevée sur ses avoirs LPP en faveur de son épouse, ce qui n'est pas le cas à teneur des éléments au dossier d'appel. Il sera donc retenu que l'intimé n'a établi aucun fait nouveau de nature à rendre admissible la modification, en appel, de ses conclusions.

Il s'ensuit que la conclusion de l'intimé tendant à ce que l'équitable indemnité due à l'appelante soit fixée à 10'000 fr. est irrecevable.

Dans la mesure où il s'agit là de l'unique conclusion de l'appel joint, il ne sera pas entré en matière sur celui-ci.

5. L'appelante fait grief au premier juge de l'avoir condamnée à payer à l'intimé 79'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2011 au titre de solde de l'indemnité de départ versée par H_____. Elle considère que le solde de cette indemnité lui revenait, d'une part, et que l'intimé s'était, d'autre part, engagé à lui restituer la part qu'il s'était indument appropriée (sous réserve de 10'000 fr. et sous déduction de 76'000 fr. déjà versés), de sorte que l'intimé devait être condamné à lui restituer 42'000 fr.

5.1 Sous le régime de la séparation de biens, chaque époux a l'administration, la jouissance et la disposition de ses biens, dans les limites de la loi (art. 247 CC).

Selon l'art. 248 CC, quiconque allègue qu'un bien appartient à l'un ou à l'autre des époux est tenu d'en établir la preuve (al. 1); à défaut de cette preuve, le bien est présumé appartenir en copropriété aux deux époux (al. 2). Cette disposition est une règle particulière de fardeau de la preuve, dès lors qu'elle détermine les conséquences de l'échec de la preuve de l'appartenance d'un bien à l'un des époux. Ainsi, il incombe à toute personne qui prétend qu'un bien déterminé est la propriété d'un époux et non de l'autre, de l'établir. Cette règle, qui découle de l'art. 8 CC, s'applique entre les époux, entre un époux et les héritiers de l'autre, entre un époux et des tiers, notamment les créanciers du conjoint. La preuve des faits constitutifs du droit et, par suite, leur conséquence juridique (c'est-à-dire la

propriété) peut être apportée par tous moyens : production de pièces, témoignages, expertises, inventaires. Pour le reste, la preuve de la propriété est régie par les règles ordinaires, ce qui autorise le recours aux présomptions des art. 930 et 931 CC pour les choses mobilières et à celle de l'art. 937 CC pour les immeubles. Les présomptions tirées de la possession et du registre foncier l'emportent ainsi sur la présomption de copropriété de l'art. 248 al. 2 CC (ATF 117 II 124 consid. 2, JdT 1993 II 60; arrêt du Tribunal fédéral 5A_137/2009 du 8 novembre 2010 consid. 3.4). Pour qu'un époux bénéficie de la présomption de propriété, il doit avoir la possession exclusive du bien; la copossession ne fait naître que la présomption de copropriété ou de propriété commune (ATF 117 II 124 précité; PILLER, Commentaire romand CC I, 2010, n° 9 ad art. 248 CC).

5.2 En l'espèce, les parties étaient soumises au régime de la séparation de bien.

5.2.1 L'indemnité de départ versée par H_____ l'a été sur le compte commun des parties. Partant, le solde de cette indemnité qui, le 17 août 2009, se trouvait encore sur le compte commun des parties bénéficie, à teneur des principes sus-évoqués, de la présomption de copropriété. L'appelante a d'ailleurs allégué avoir été, au départ, d'accord de partager cette indemnité avec son époux, de sorte que les deux époux se sont entendus sur le fait que cette indemnité leur appartenait en commun.

Le 17 août 2009, l'intimé a divisé la somme restante, 257'230 fr. 24, en deux parts égales qu'il a transférées respectivement sur son compte personnel et sur celui de son épouse, chacun recevant la somme (arrondie) de 128'610 fr. Dès cet instant, l'appelante a perdu la (co)possession sur le montant de 128'610 fr. puisqu'il avait été transféré sur le compte personnel de son époux. L'appelante a, par la suite, demandé à son époux qu'il lui restitue cette somme au motif qu'elle lui appartenait, ce qu'il a fait selon elle à hauteur de 76'000 fr. uniquement, le 1^{er} octobre 2009. Elle a donc requis devant le Tribunal le paiement du solde.

Dans la mesure où l'appelante alléguait que ce montant lui appartenait puisque son époux se l'était appropriée sans droit, il lui appartenait d'en établir la preuve conformément au principe consacré par l'art. 248 al. 1 CC, ce qu'elle s'est employée à faire dans la présente procédure.

Devant le premier juge, l'intimé a toutefois à deux reprises allégué, lors des audiences de comparution personnelle des parties des 12 novembre et 18 décembre 2012, alors qu'il était assisté de son conseil, avoir accepté la demande de son épouse de lui rembourser 128'610 fr., sous déduction de 10'000 fr. que cette dernière avait accepté de lui laisser (soit 118'610 fr.). En exécution de cet accord, il avait d'ailleurs versé 76'000 fr. le 1^{er} octobre 2009. Il a allégué avoir "*sans doute*" encore versé le solde de 42'000 fr. par virement.

Dans la mesure où, à teneur de l'art. 247 CC, chaque époux peut librement disposer de ses biens, les parties pouvaient librement s'accorder sur le sort de la somme de 118'610 fr. réclamée par l'appelante à l'intimé. Et c'est ce qu'elles ont fait, à teneur de leurs déclarations concordantes confirmées les 12 novembre et 18 décembre 2012, à savoir que, d'un commun accord, les parties ont convenu que l'intimé devait restituer à l'appelante 118'610 fr. sous déduction de 76'000 fr. déjà versés.

Ainsi, c'est à tort que le premier juge n'a pas retenu que l'intimé s'était engagé à rembourser à l'appelante la somme précitée.

5.2.2 L'intimé allègue toutefois, à l'instar de ce qui a été retenu par le premier juge, que cette déclaration de volonté faisait partie intégrante d'une convention globale à teneur de laquelle il s'était engagé à rembourser ce montant à condition que l'appelante renonçât à solliciter le versement d'une indemnité selon l'art. 124 CC.

Cette argumentation ne saurait être suivie.

Si tant est que cet allégué ait été recevable en premier instance, dès lors qu'il ne faisait pas partie des faits circonscrits par l'ordonnance de preuve du 23 mai 2012 (alors qu'il était connu de l'intimé) et n'a été mentionné que dans les écritures finales de première instance, il n'est pas de nature à modifier ce qui précède. En effet, l'intimé n'a pas indiqué, lors de ses auditions devant le Tribunal, que lorsqu'il s'était engagé, entre août et octobre 2009, à rembourser à son épouse la somme de 118'000 fr., engagement qu'il a partiellement honoré en versant 76'000 fr. le 1^{er} octobre 2009, cet accord était subordonné à une quelconque condition. Il ne l'a pas autrement établi, le projet de convention des effets accessoires du divorce - non signé par l'appelante - étant daté du 17 août 2010, soit plus d'un an après la liquidation par les parties de leur compte commun et plus de dix mois après que l'intimé ait honoré partiellement son engagement par le versement de 76'000 fr. Il paraît par ailleurs douteux que l'appelante pût valablement renoncer contractuellement à réclamer l'indemnité prévue par l'art. 124 CC, la garantie d'une prévoyance vieillesse appropriée étant d'intérêt public (cf. consid. 2.2 *supra*).

Partant, le Tribunal n'aurait pas dû tenir compte du projet de convention du 17 août 2010 mais simplement constater que l'intimé s'était engagé à rembourser 118'000 fr. à son épouse.

L'appel sera par conséquent admis et le chiffre 4 du jugement entrepris sera annulé.

5.3 Il reste à déterminer quel est le montant dû par l'intimé à l'appelante.

Les parties s'accordent à dire qu'il a déjà remboursé 76'000 fr. sur les 118'000 fr. dus selon l'accord des parties.

L'intimé allègue par ailleurs que la somme de 3'000 fr. versée à son épouse le 25 janvier 2010 l'était à titre de remboursement partiel des 118'000 fr. qu'il s'était engagé à lui restituer, ce que le premier juge a retenu. L'appelante le conteste et allègue que le paiement de 3'000 fr. correspondrait à une facture de carte de crédit durant la vie commune que l'intimé lui avait remboursée. Elle n'a toutefois produit aucune pièce pour l'attester.

Certes, il peut paraître surprenant que l'intimé n'ait pas fait état de ce versement devant le Tribunal lors des audiences des 12 novembre et 18 décembre 2012, alors qu'il était précisément interrogé sur le remboursement de la somme de 118'000 fr. et que la pièce l'attestant avait déjà été produite. Toutefois, il appartient à chaque partie d'établir les faits qu'elle allègue (art. 8 CC), de sorte que l'appelante n'ayant pas satisfait à cette obligation contrairement à l'intimé, il sera retenu que le versement de 3'000 fr. intervenu le 25 janvier 2010 doit être imputé sur le solde de 42'000 fr. dû par ce dernier à l'intimée.

C'est par conséquent un montant de 39'000 fr. que l'intimé sera condamné à payer à l'appelante (118'000 fr. - 76'000 fr. - 3'000 fr.).

L'intimé ne critiquant pas le point de départ des intérêts au 29 février 2012, cette date sera retenue.

6. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 95 et 106 al. 1. CPC). Lorsque le litige relève du droit de la famille, le juge peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance.

6.1 En l'espèce, les frais judiciaires de première instance ont été fixés à 3'150 fr., compensés avec les avances fournies par les parties, que le Tribunal a répartis à raison de la moitié entre chacune des parties.

Seul l'intimé a conclu à la condamnation de sa partie adverse aux frais judiciaires de première instance ainsi qu'à l'intégralité de ses frais d'avocat; il ne critique toutefois pas le montant des frais fixés par le Tribunal, qui seront confirmés. La décision entreprise étant en outre conforme à la répartition des frais prévue par l'art. 107 al. 1 let. c CPC lorsque le litige relève du droit de la famille, elle sera également confirmée.

6.2 Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 4'000 fr. (art. 35 et 17 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [E 1 05.10] ci-après : RTFMC), dûment compensés avec les avances fournies par les parties (2'000 fr. chacune), qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimé ayant intégralement succombé, les frais seront mis à sa charge. Il sera par conséquent condamné à rembourser 2'000 fr. à l'appelante.

La qualité des parties justifie que les époux supportent leurs propres dépens (art. 104 al. 1, 105 al. 1, 107 al. 1 lit. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevables l'appel et l'appel joint interjetés respectivement par A_____ et B_____ contre les chiffres 4, 6, 7, 8 et 9 du dispositif du jugement JTPI/7539/2013 rendu le 3 juin 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13320/2011-19.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du jugement entrepris et statuant à nouveau :

Condamne B_____ à payer à A_____ le montant de 39'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 29 février 2012.

Confirme pour le surplus les chiffres 6, 7, 8 et 9 du dispositif du jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais de l'appel à 4'000 fr. et dit qu'ils sont entièrement compensés par les avances de frais opérées par A_____ et B_____, qui restent acquises à l'Etat.

Met ces frais à la charge de B_____.

Condamne B_____ à verser 2'000 fr. à A_____.

Dit que les parties supportent leurs propres dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Daniela CHIABUDINI et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Barbara SPECKER

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.

La valeur litigieuse, au sens de l'art. 51 LTF, est supérieure à 30'000 fr.