



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18184/2013

ACJC/710/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 7 MAI 2019**

Entre

Monsieur A_____, domicilié chemin _____, _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 mars 2016, comparant par Me Virginie Jordan, avocate, rue de la Rôtisserie 4, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée rue _____, _____ Genève, intimée, comparant par Me Dina Bazarbachi, avocate, rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 mai 2019, ainsi qu'à la Chambre des assurances sociales, après expiration des délais de recours.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/3904/2016 rendu le 21 mars 2016, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ les droits et obligations portant sur le logement de la famille (ch. 2), donné acte aux parties de ce qu'elles avaient renoncé à se réclamer une contribution d'entretien (ch. 3) et liquidé à l'amiable leur régime matrimonial (ch. 4), condamné A_____ à verser à B_____ une rente viagère de 1'750 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2017 à titre d'indemnité équitable de prévoyance (ch. 5), mis les frais judiciaires – arrêtés à 1'500 fr. – par moitié à la charge de chacune des parties, compensé ces frais avec les avances de 1'000 fr. et de 500 fr. effectuées respectivement par B_____ et A_____ (ch. 6 et 7), condamné ce dernier à verser 250 fr. à B_____ (ch. 8) et renoncé à l'allocation de dépens (ch. 9).

Le Tribunal a considéré, en application des art. 122 et 124 aCC, que le partage des prestations de sortie entre les parties était exclu en raison de la survenance d'un cas de prévoyance chez l'ex-époux. Il a fixé à 300'000 fr. le montant de l'indemnité équitable en faveur de l'ex-épouse, estimé à partir du montant de 311'798 fr. 70 qui aurait été issu du partage. L'ex-époux ne disposant d'aucun patrimoine pour s'en acquitter, le premier juge a converti cette somme en rente mensuelle viagère de 1'750 fr. et fixé son point de départ au 1^{er} janvier 2017, lorsque l'ex-époux percevrait une rente AVS en sus de la rente LPP, pour préserver le minimum vital de ce dernier.

- B. a.** Par acte expédié le 3 mai 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé un appel contre ce jugement, sollicitant l'annulation du ch. 5 de son dispositif.

Principalement, il a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser à son ex-épouse, à titre d'indemnité équitable, la somme de 1'000 fr. par mois du 1^{er} janvier 2021 au 1^{er} janvier 2041.

b. Dans sa réponse, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

B_____ a pris des conclusions subsidiaires tendant à ce qu'il soit ordonné à l'institution de prévoyance de A_____ de lui verser directement la rente viagère de 1'750 fr., en en ses mains ou en celles de sa propre institution de prévoyance, par prélèvement sur les rentes versées à A_____.

d. Par arrêt préparatoire du 28 novembre 2016, la Cour a déclaré recevable l'appel interjeté le 3 mai 2016 par A_____ et sollicité des parties la production de pièces

ainsi que leurs déterminations dans la perspective de l'entrée en vigueur du nouveau droit de la prévoyance professionnelle.

e. A_____ a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de verser à son ex-épouse, au sens de l'art. 124b al. 2 CC, une rente de 1'000 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2021. Il a également conclu qu'il soit dit que si l'institution de prévoyance réduisait ses prestations à la suite de la clé de répartition des avoirs de prévoyance entrée en force, le montant équivalant à la réduction serait partagé par moitié entre les ex-époux conformément à l'art. 19g OLP.

B_____ a persisté dans ses conclusions, précisant qu'en raison de son âge (60 ans en 2017), elle préférerait percevoir la rente viagère en ses mains plutôt que sur son compte auprès de sa fondation de prévoyance.

f. Par arrêt ACJC/495/2017 du 28 avril 2017, statuant au fond, la Chambre civile de la Cour a annulé le ch. 5 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ce point, ordonné le partage par moitié des prestations de sortie accumulées par les parties depuis leur mariage jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce. Simultanément, la Chambre civile a transmis la cause à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice pour détermination du montant à transférer et mise en œuvre du transfert.

La Chambre civile a notamment considéré que le traitement de la prévoyance dans le cadre du divorce devait être examiné au regard des dispositions entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2017, dès lors que les procès pendants devant une instance cantonale étaient soumis au nouveau droit dès son entrée en vigueur. En l'occurrence, aucun des époux ne percevait de rente d'invalidité ou de vieillesse au moment de l'introduction de la procédure de divorce et le partage par moitié de leurs avoirs de prévoyance ne paraissait pas inéquitable. Le montant à partager devait cependant faire l'objet d'une réduction, puisque l'époux avait depuis lors été mis au bénéfice d'une rente calculée sur l'entier de son avoir de prévoyance, et que cette rente devrait être recalculée en fonction de l'avoir issu du partage avec son ex-épouse. Il convenait dès lors de transmettre la cause à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice afin qu'elle exécute le partage des prestations de sortie à l'issue d'une procédure à laquelle les institutions de prévoyance concernées seraient parties.

g. Par arrêt ATAS/812/2018 du 18 septembre 2018, la Chambre des assurances sociales a constaté l'impossibilité d'exécuter le partage par moitié des avoirs de prévoyance et renvoyé la cause à la Chambre civile pour raison de compétence.

La Chambre des assurances sociales a considéré que sur le plan matériel, les règles de droit devaient être appliquées dans leur teneur en vigueur au moment où les faits juridiquement pertinents s'étaient produits. En l'occurrence, le divorce

avait été prononcé le 16 mars 2016 et l'appel ne portait que sur la question de l'indemnité équitable de prévoyance. Partant, les dispositions concernées devaient être appliquées dans leur ancienne teneur. Selon ces dispositions, la date de l'entrée en force du jugement de divorce était déterminante pour le partage. A cette date, l'époux était en l'espèce à la retraite et percevait des prestations de prévoyance, ce qui rendait impossible le partage au sens de l'art. 124 aCC. Le juge du divorce étant seul compétent pour statuer sur l'indemnité équitable prévue par cette disposition, la cause devait être retournée à la Chambre civile pour nouvelle décision sur ce point.

h. La Chambre civile a invité les parties à se déterminer ensuite de l'arrêt rendu par la Chambre des assurance sociales.

i. Dans ses déterminations, A_____ conclut principalement à ce que l'impossibilité d'exécuter le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle soit constatée, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser à son ex-épouse, à titre d'indemnité équitable, la somme de 800 fr. par mois du 1^{er} janvier 2021 au 1^{er} janvier 2041 et à ce qu'il soit dit que si l'institution de prévoyance réduisait ses prestations à la suite de la clé de répartition des avoirs de prévoyance entrée en force, le montant équivalant à la réduction serait partagé par moitié entre les ex-époux conformément à l'art. 19g OLP.

Subsidiairement, si par impossible la Cour devait statuer en application du nouveau droit, A_____ conclut à ce qu'il soit constaté l'impossibilité d'exécuter le partage par moitié des avoirs de prévoyance, compte tenu de la situation inéquitable que ce partage entraînerait, et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser à son ex-épouse une rente de 800 fr. par mois jusqu'à épuisement du capital qui devrait être partagé.

Préalablement, A_____ conclut à ce qu'il soit ordonné à B_____ de produire toutes les pièces attestant de sa situation financière actuelle, soit notamment sa prestation de sortie à ce jour, une projection de son institution de prévoyance relative au montant de sa rente LPP dès le 31 août 2021 comprenant l'indication de toute éventuelle modification ultérieure de celle-ci, une attestation actuelle de son employeur relative à sa possibilité d'augmenter son temps de travail, ses certificats de salaire 2017 et 2018, ses fiches de salaire 2019, ses revenus et primes d'ancienneté, tout document relatif à sa promotion au poste de RH, tout document relatif à l'éventuelle donation reçue de sa mère à la suite de la vente d'un bien immobilier sis à G_____ [France] et en lien avec ses expectatives successorales, tout document relatif au soutien financier reçu de la part de tiers et notamment de ses enfants, tout document relatif à la vente de sa moto en 2016 et au montant perçu dans le cadre de cette vente, ainsi que ses relevés de comptes bancaires à ce jour.

A l'appui de ses déterminations, A_____ a produit deux attestations de rentes établies à fin 2017 (pièces 63 et 64), deux bulletins de versement non datés (pièces 65 et 66), une attestation de frais médicaux pour l'année 2016 (pièce 67), un décompte de primes d'assurance ménage/RC pour 2018 (pièce 68), des bulletins d'acomptes provisionnels d'impôts cantonaux et fédéraux 2018 (pièce 69), une facture Billag pour le 2^{ème} semestre 2018, (pièce 70), un extrait de compte F_____ [réseau social] au 23 janvier 2019 (pièce 71), une échelle des traitements pour le poste de secrétaire comptable en 2018 (pièce 72), un extrait de compte H_____ [réseau social] du 17 octobre 2016 (pièce 73) et une communication de l'OCAS du 9 octobre 2015 (pièce 74).

j. En dernier lieu, B_____ conclut principalement au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, à ce qu'il soit pris acte de l'arrêt rendu le 18 septembre 2018 par la Chambre des assurances sociales, à ce que le jugement entrepris soit en conséquence confirmé, et à ce que A_____ soit condamné à lui verser l'indemnité équitable de prévoyance rétroactivement depuis le 1^{er} janvier 2017.

k. Les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger par pli du greffe du 25 février 2019.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, née _____ [nom de jeune fille] le _____ 1957, et A_____, né le _____ 1951, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 1975 à C_____ (Genève), sans conclure de contrat de mariage.

Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont issus de cette union.

Les époux se sont séparés le 1^{er} avril 2011.

b. Par jugement du 29 septembre 2011, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal a notamment donné acte à A_____ de son engagement de contribuer à l'entretien de son épouse à hauteur de 900 fr. par mois dès le 1^{er} septembre 2011.

c. Le 27 août 2013, B_____ a formé une demande unilatérale en divorce, concluant notamment à la péréquation des prestations de sortie LPP accumulées par les époux durant le mariage.

Dans un premier temps, A_____ s'est déclaré d'accord avec le partage desdites prestations de sortie. Il a ensuite conclu à l'octroi d'une indemnité équitable de 30'000 fr. à son ex-épouse, à la suite de la perception d'une retraite. Il a ultérieurement contesté le droit de son ex-épouse à percevoir une indemnité équitable en raison d'une atteinte à son minimum vital.

B_____ a conclu au versement d'un capital de 295'000 fr., payable sous forme de rente de 1'500 fr. par mois de janvier 2017 à septembre 2021, puis de 1'000 fr. par mois ensuite, jusqu'à épuisement dudit capital.

d. A_____ a été employé de la D_____ [GE] jusqu'au 31 décembre 2013.

Le 13 décembre 2013, âgé de 62 ans, il a atteint l'âge de la retraite ordinaire fixé par le règlement de la caisse de prévoyance de son employeur.

Depuis le 1^{er} janvier 2014, A_____ perçoit une rente LPP mensuelle de 4'489 fr. brut, respectivement 4'470 fr. net.

Son changement de statut a justifié la suppression dès le 1^{er} janvier 2014 de la contribution mensuelle d'entretien qui avait été fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale (ACJC/1341/2014 du 7 novembre 2014).

Depuis le 1^{er} janvier 2017, A_____ perçoit en sus une rente AVS dont le montant s'élève à 2'100 fr. par mois.

e. Les charges mensuelles actuelles de A_____ comprennent le loyer de son logement (1'768 fr.), ses primes d'assurance-maladie obligatoire (527 fr.), son abonnement aux transports publics (45 fr.), sa prime d'assurance-ménage (26 fr.), ses impôts cantonaux et fédéraux (956 fr. annualisé sur douze mois), sa redevance audiovisuelle (38 fr.) et sa base mensuelle d'entretien (1'200 fr.), pour un total de 4'560 fr. par mois.

A_____ allègue s'acquitter d'autres charges mensuelles (loyer d'une place de parking, prime d'assurance-maladie complémentaire, frais médicaux et franchise), qui ont été écartées tant par le Tribunal dans le jugement entrepris que par la Cour dans son arrêt sus indiqué du 7 novembre 2014.

f. Dans le cadre de son emploi, A_____ a été affilié à la fondation E_____ depuis le 1^{er} juillet 1983. Il a accumulé une prestation de libre passage de 816'682 fr. 05 au 27 août 2013 et de 832'299 fr. 95 au 31 décembre 2013.

Ces montants incluent un apport de libre passage de 14'140 fr. 55 reçu le 21 juillet 1983, étant précisé que le montant à la date du mariage n'est pas connu, et un rachat d'années d'assurance de 5'159 fr. 05 en date du 21 juillet 1983.

Une attestation de E_____ datée du 7 décembre 2016 indique qu'un éventuel partage de la prestation de libre passage ne présente plus un caractère réalisable en raison du versement d'une pension à A_____ depuis le 1^{er} janvier 2014.

g. B_____ travaille pour sa part depuis 1992 au service de la D_____ [GE] en qualité de secrétaire comptable. Elle occupe actuellement un poste à 70% au sein du secteur de _____. Son profil F_____ [réseau social] indique qu'elle exerce une activité de "secrétaire comptable et RH" depuis 1992.

B_____ percevait un salaire mensuel net de 5'138 fr. en 2014, puis de 4'883 fr. en 2015. Au début de l'année 2016, son revenu mensuel net s'élevait à 4'653 fr.

Les charges mensuelles actuelles de B_____ totalisent 4'257 fr., comprenant la base mensuelle d'entretien (1'200 fr.), le loyer et charges (1'632 fr.), la prime d'assurance-maladie obligatoire (490 fr.), les impôts estimés selon les valeurs retenues en 2012 (865 fr.) et les frais de transport (70 fr.).

Au mois d'octobre 2016, B_____ a mis en vente sur Internet un motorcycle de 2010 au prix de 10'000 fr.

h. Depuis son affiliation le 1^{er} décembre 2012 auprès de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel _____ par la D_____ [GE], B_____ a accumulé une prestation de libre passage de 190'603 fr. 80 au 27 août 2013 et de 238'246 fr. 45 au 27 juin 2016.

Selon la projection effectuée par cette institution, sa rente de retraite à fin août 2019 est estimée à 1'479 fr. 40 par mois.

Par ailleurs, selon un calcul prévisionnel établi le 9 octobre 2015 par l'OCAS, elle devrait bénéficier d'une rente AVS simple de 2'162 fr. par mois dès l'âge légal de la retraite, soit dès le _____ 2021.

EN DROIT

1. La recevabilité de l'appel a été admise dans l'arrêt préparatoire du 28 novembre 2016. Il n'y a pas lieu d'y revenir, ni de statuer à nouveau sur ce point.
2. **2.1** En tant que l'art. 142 al. 2 aCC impose la transmission d'office du jugement de divorce au juge des assurances sociales pour qu'il exécute le partage des prestations de sortie, cette disposition contient également l'obligation implicite pour le juge des assurances sociales de renvoyer d'office la cause à la juridiction civile, comme objet de sa compétence, lorsqu'il constate l'impossibilité d'exécuter le mandat qui lui a été confié par le juge du divorce. Le renvoi d'office au juge du

divorce est la conséquence logique et nécessaire du système particulier mis en place par le législateur à l'art. 142 al. 2 aCC (ATF 136 V 225 consid. 5.3.3).

En pareil cas, il revenait au juge du divorce de compléter le jugement de divorce. Le juge des assurances sociales n'ayant notamment pas la faculté de statuer sur l'octroi d'une indemnité équitable de prévoyance. Le jugement de divorce n'est en effet complet que s'il est entièrement exécutable, ce qui n'est pas le cas lorsque la question des aspects liés à la prévoyance professionnelle demeure indécise (ATF 136 V 225 cité consid. 5.3.2).

2.2 En l'espèce, la Chambre des assurances sociales a renvoyé la cause à la Chambre de céans, au motif qu'il ne lui était pas possible de procéder au partage des prestations de prévoyance ordonné par cette dernière. Ce faisant, la Chambre des assurances sociales a considéré que le partage devait être calculé à la date de l'entrée en force du jugement de divorce, en application du droit précédemment en vigueur. Nonobstant le texte clair de l'art. 7d al. 2 Titre final CC, selon lequel les procès en divorce pendants devant une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès l'entrée en vigueur du nouveau droit, et la jurisprudence subséquente du Tribunal fédéral selon laquelle cette disposition ne souffre pas d'interprétation (les motifs pour lesquels la procédure a perduré au-delà de l'entrée en vigueur du nouveau droit étant notamment dénués de pertinence, cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_710/2017 du 30 avril 2018 consid. 5.2; 5A_819 2017 du 20 mars 2018 consid. 10.2.2), la Chambre de céans n'entend pas revenir sur l'appréciation ayant conduit au renvoi, ce d'autant que l'application du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016 n'est en l'espèce pas contestée par les parties.

Conformément aux principes rappelés ci-dessus, l'arrêt du 28 avril 2017 ordonnant la transmission de la cause à la Chambre des assurances sociales pour exécution du partage sera dès lors annulé et, en sa qualité de juge du divorce, la Chambre de céans tranchera définitivement les questions de prévoyance encore litigieuses en application de l'ancien droit, afin que le jugement de divorce soit complet.

- 3.** A titre préalable, l'appelant sollicite qu'il soit ordonné à l'intimée de produire divers documents relatifs à sa situation financière.

Selon l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration ou de donner suite à une offre que l'instance inférieure a refusé d'accueillir. L'autorité jouit d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 3.1 consid. 4; JEANDIN, Code de procédure civile, Commentaire romand, 2^{ème} éd., 2019, n. 5 ad art. 316 CPC).

En l'espèce, les pièces dont la production est sollicitée par l'appelant, telles qu'une attestation du montant de la prestation de sortie de l'intimée à ce jour, ne sont toutefois pas déterminantes pour l'issue du litige, dès lors que l'indemnité de prévoyance pouvant être fixée en application de l'ancien droit doit tenir compte des prestations de sortie des parties au moment du divorce – respectivement au moment de la survenance du cas de prévoyance – et que les besoins concrets en prévoyance n'ont que peu d'importance lorsque le cas de prévoyance survient peu de temps avant le prononcé du divorce, ce qui est le cas en l'espèce (cf. ATF 133 III 401 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_220/2015 du 11 novembre 2015 consid. 5.1). Les attestations et autres éléments nécessaires ayant été versés à la procédure, la Chambre de céans s'estime dès lors suffisamment renseignée pour statuer sur les questions qui lui sont soumises.

L'appelant sera dès lors débouté de ses conclusions préalables en production de pièces.

4. L'appelant a produit diverses pièces à l'appui de ses dernières déterminations.

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 (let. a) et s'ils ne pouvaient pas l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). La Cour examine d'office la recevabilité des moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozeßordnung [ZPO]*, 3^{ème} éd., 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, les pièces produites par l'appelant sont soit postérieures au prononcé de l'arrêt du 28 avril 2017 (pièces 63, 64, 68, 69, 70, 71 et 72), soit ont été précédemment versées à la procédure (pièce 65 et 74), soit ont pu être ignorées de bonne foi par l'appelant (pièce 73). Ces pièces sont donc recevables et l'état de fait susvisé en tient compte dans la mesure nécessaire. Seules font exception à ce qui précède les pièces 66 (établie antérieurement à la date susvisée) et 67 (non datée), qui ne seront donc pas prises en compte.

5. Sur le fond, l'appelant conteste le montant de l'indemnité équitable de prévoyance allouée à l'intimée par le premier juge. Il sollicite une réduction de la rente mensuelle due à ce titre.

5.1 Lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu, ou que les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées pour d'autres motifs, l'art. 124 al. 1 aCC prévoit le versement d'une indemnité équitable.

5.1.1 Lors de la fixation de cette indemnité, il faut garder à l'esprit l'option de base du législateur à l'article 122 aCC, à savoir que les avoirs de prévoyance qui ont été accumulés pendant le mariage doivent, en principe, être partagés par moitié entre les époux; il ne saurait cependant être question d'arrêter schématiquement, sans égard à la situation économique concrète des parties, une indemnité correspondant dans son résultat à un partage par moitié des avoirs de prévoyance ; il faut, au contraire, tenir compte de façon adéquate de la situation patrimoniale après la liquidation du régime matrimonial, ainsi que des autres éléments de la situation financière des conjoints après le divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_220/2015, consid. 5.1 du 11 novembre 2015, et les réf. citées).

Concrètement, le juge procède en deux étapes. D'abord, il calcule le montant de la prestation de sortie au moment de la survenance du cas de prévoyance, afin d'opérer le partage hypothétique des prestations de sortie. Ensuite, il adapte le résultat obtenu en tenant compte des besoins de prévoyance concrets des parties (arrêt du Tribunal fédéral 5A_220/2015 cité consid. 5.1; VOUILLOZ, Le partage des prestations de sortie et l'allocation de l'indemnité équitable, *in* SJ 2010 II p. 67ss, p. 86). Si le cas de prévoyance survient peu de temps avant le prononcé du divorce, les besoins concrets en prévoyance perdent en importance; il faut alors se référer au partage par moitié de sorte que l'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC doit correspondre *grosso modo* à la moitié des prestations de sortie selon l'art. 122 CC (ATF 133 III 401 consid. 3.3 in fine p. 406).

En tout état, le montant octroyé au titre de l'indemnité équitable ne peut excéder le 50% des avoirs LPP accumulés par l'époux débiteur de la prestation entre le jour du mariage et la date de la survenance du cas de prévoyance. Le débiteur ne doit pas voir entamé son minimum vital de droit des poursuites (VOUILLOZ, *op. cit.*, p. 89).

5.1.2 En l'absence d'avoirs partageables, le conjoint concerné est tenu de s'acquitter de l'indemnité équitable au moyen de ses ressources personnelles, par le versement d'un capital ou sous forme de rente (ATF 131 III 1 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_842/2011 du 24 février 2012, consid. 4.3.1). Lorsque le débiteur ne dispose pas de liquidités suffisantes pour assumer le règlement de l'indemnité de la manière susvisée et qu'il perçoit des versements réguliers, il convient d'opter pour un paiement sous forme de rente. L'indemnité doit être versée directement au conjoint bénéficiaire, et non pas à une institution de prévoyance (ATF 131 III 1 consid. 4.3.1 et 4.3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_842/2011 du 24 février 2012 consid. 4.3.2).

5.2 En l'espèce, il n'est pas contesté qu'un cas de prévoyance est survenu en cours de procédure pour l'appelant, celui-ci ayant atteint l'âge de la retraite fixé par le règlement de la caisse de prévoyance de son employeur en décembre 2013, ni

qu'un éventuel partage des prestations de sortie au jour du divorce n'est plus réalisable pour ce motif. Sur le principe, les parties s'accordent à considérer qu'un tel partage doit *in casu* céder le pas à la fixation d'une indemnité équitable de prévoyance, conformément aux dispositions et principes rappelés ci-dessus.

5.2.1 A cet égard, les parties ont accumulé, depuis leur mariage le 31 janvier 1975, des prestations de sortie qui s'élevaient, en chiffres ronds, à 832'300 fr. au jour de la survenance d'un cas de prévoyance pour l'appelant et à 238'200 fr. au jour de l'entrée en force du jugement de divorce pour l'intimée.

Les avoirs susvisés de l'appelant comprennent les sommes de 14'140 fr. 55, correspondant à un transfert de libre passage de sa précédente caisse de retraite, et de 5'159 fr., correspondant à un rachat d'années d'assurance, effectués tous deux en date du 21 juillet 1983. Il convient de prendre le montant de 14'140 fr. 55 en compte dans les avoirs à partager, dès lors que les parties se sont mariées en 1975 et que cet apport a été effectué en 1983; l'appelant ne démontre pas que cet avoir de libre passage aurait été constitué avant le mariage. En revanche, l'intimée n'a pas contesté que l'appelant ait financé le rachat de 5'159 fr. au moyen de ses biens propres, de sorte qu'il convient d'imputer ce montant sur les avoirs à partager accumulés par l'appelant, qui s'élèvent en conséquence à 827'140 fr. (832'300 fr. – 5'159 fr.).

Dans le cadre d'un hypothétique partage par moitié des prestations de sortie, au sens des principes susvisés, l'intimée devrait ainsi bénéficier d'une somme de 294'470 fr., après compensation des créances réciproques ([827'140 fr. / 2] – [238'200 fr. / 2]).

5.2.2 Sur le principe, la Cour considère que le versement par l'appelant d'une somme de 295'000 fr. à l'intimée à titre d'indemnité de prévoyance serait en l'espèce équitable. Le cas de prévoyance de l'appelant n'est en effet survenu que deux ans et demi avant le prononcé du divorce, alors que le mariage a duré plus de quarante ans et que l'appelant a cotisé en matière de prévoyance professionnelle pendant une trentaine d'années. L'intimée dispose quant à elle d'une prévoyance professionnelle nettement inférieure à celle constituée par l'appelant et atteindra également prochainement l'âge de la retraite fixé par l'institution de prévoyance de son employeur. Elle ne possède pas la faculté de compléter de manière significative sa prévoyance après le divorce. Au surplus, les allégations de l'appelant selon lesquelles l'intimée aurait hérité d'un bien immobilier en France ne reposent sur aucun élément concret et, à supposer qu'elle soit effective, la vente par l'intimée d'un motorcycle d'une valeur estimée à 10'000 fr. ne saurait combler de manière substantielle son déficit de prévoyance par rapport à l'appelant.

Conformément aux principes rappelés ci-dessus, l'indemnité susvisée ne doit dans ces conditions être adaptée à la situation des parties après le divorce que si elle

s'avère incompatible avec la capacité financière du débiteur. En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'appelant n'est pas en mesure de s'acquitter de la somme de 295'000 fr. en capital. Il convient cependant de convertir cette indemnité en rente, comme les parties l'admettent, avant d'examiner son éventuelle adaptation.

5.2.3 Convertie en rente viagère sur deux têtes, en tenant compte de l'âge des parties à la date du 1^{er} janvier 2017 retenue par le premier juge et non remise en cause par l'intimée, la somme de 295'000 fr. susvisée correspond à un montant de 1'727 fr. 55 par mois (295'000 fr. / 14.23 / 12 mois, cf. STAUFFER/SCHAETZLE, Tables et programmes de capitalisation, 7^{ème} éd., 2018, table M5xy, p. 171, âge de 65 ans pour l'homme de 59 ans pour la femme, taux de 3.5%).

Les revenus de l'appelant sont composés d'une rente de prévoyance de 4'470 fr. par mois et d'une rente AVS de 2'100 fr. par mois, soit un total de 6'570 fr. par mois. Ses charges incompressibles augmentées des impôts s'élèvent à 4'560 fr. par mois, ce qui lui laisse un disponible de 2'010 fr. par mois. L'appelant est donc en mesure de s'acquitter de la somme mensuelle susvisée sans entamer son minimum vital.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, aucune réduction de sa rente de prévoyance n'est par ailleurs à prévoir en cas de fixation d'une indemnité équitable sous forme de rente, puisqu'il sera lui-même le débiteur de l'indemnité à verser et que sa caisse de prévoyance ne sera pas amenée à effectuer un partage *a posteriori* des avoirs qu'il avait accumulés au jour de sa mise à la retraite. On ne saurait davantage attendre que l'intimée atteigne elle-même l'âge légal de la retraite, en 2021, pour que les premiers versements de l'indemnité soient dus.

Par conséquent, et au vu des chiffres ci-dessus, le montant de l'indemnité de prévoyance litigieuse sera arrêté en chiffres ronds à 1'725 fr. par mois, à compter du 1^{er} janvier 2017. Le ch. 5 du dispositif du jugement entrepris sera réformé en ce sens.

5.2.4 Il n'y a au surplus pas lieu d'ordonner à l'institution de prévoyance de l'appelant de s'acquitter directement de l'indemnité susvisée en mains de l'intimée, comme celle-ci le sollicite aujourd'hui.

Formulées pour la première fois dans la duplique de l'intimée, alors qu'un éventuel appel joint n'est recevable qu'à condition d'être formé dans la réponse à l'appel (art. 313 al. 1 CPC) et qu'une éventuelle modification des conclusions suppose notamment qu'elle repose sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux, dont l'intimée n'allègue pas l'existence (cf. art. 317 al. 2 let. b CPC), de telles conclusions ne sont pas recevables. A supposer qu'elles le soient, l'art. 132 CC relatif à l'avis aux débiteurs ne vise par ailleurs que les obligations d'entretien au sens des art. 125 ss CC et non le versement de l'indemnité équitable de

prévoyance au sens de l'art. 124 aCC (cf. CHAIX, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 18 ad art 131/132 et n. 10 ad art. 177 CC).

Partant, il ne sera pas donné suite aux conclusions de l'intimée sur ce point.

- 6. 6.1** La réformation du jugement entrepris, d'une portée très limitée, ne commande pas de revoir la décision du Tribunal sur les frais, qui n'est pas contestée (cf. art. 318 al. 3 CPC *a contrario*).

6.2 Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'000 fr. (art. 30 et 35 RTFMC), seront mis à la charge des parties pour moitié chacune, vu la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC), et compensés avec l'avance de même montant fournie par l'appelant, qui demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera condamnée à restituer à l'appelant la somme de 500 fr. à ce titre (art. 111 al. 2 CPC).

Pour les mêmes motifs, chaque partie assumera ses propres dépens d'appel (art. 95 al. 3, art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Au fond :

Annule l'arrêt ACJC/495/2017 rendu le 28 avril 2017 par la Chambre civile de la Cour de justice dans la cause C/18184/2017-1.

Annule le ch. 5 du dispositif du jugement JTPI/3904/2016 rendu par le Tribunal civil le 21 mars 2016 et, statuant à nouveau sur ce point :

Condamne A_____ à verser à B_____, à titre d'indemnité équitable de prévoyance, la somme de 1'725 fr. par mois à compter du 1^{er} janvier 2017.

Confirme le jugement JTPI/3904/2016 entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et de B_____ par moitié chacun et les compense avec l'avance de frais fournie par A_____, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à restituer à A_____ la somme de 500 fr. au titre des frais judiciaires d'appel.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.