

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23044/2015

ACJC/1099/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 27 JUILLET 2018

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 décembre 2017, comparant par Me Daniel Meyer, avocat, rue Ferdinand-Hodler 7, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Dina Bazarbachi, avocate, rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 17 août 2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/15968/2017, rendu le 5 décembre 2017 et expédié pour notification le lendemain, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), constaté que les rapports patrimoniaux entre eux étaient liquidés et qu'ils n'avaient plus aucune prétention à faire valoir l'un envers l'autre de ce chef (ch. 2).

Le Tribunal a dit que la part de rente mensuelle due à A_____ à titre de partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage s'élevait à 1'560 fr. 50 (ch. 3) et ordonné à l'institution de prévoyance de B_____ de convertir ce montant en rente viagère et de la verser sur le compte de prévoyance de A_____ (ch. 4).

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., et compensés avec les avances effectuées par A_____, ont été mis à la charge de chaque époux par moitié et il a été ordonné à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, de restituer la somme de 500 fr. à A_____. B_____ a été condamné en conséquence à verser à A_____ le montant de 1'500 fr. (ch. 5). Il n'a pas été alloué de dépens (ch. 6). Les parties ont été condamnées à respecter et à exécuter les dispositions du jugement (ch. 7) et déboutées de toutes autres conclusions (ch. 8).

- B. a.** Par acte expédié le 22 janvier 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle des ch. 2 à 4 du dispositif de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Elle conclut, avec suite de dépens, à la condamnation de B_____ à prendre à sa charge les 2/3 du solde du crédit personnel n° 1_____ qu'elle a contracté auprès de [C_____], nouvellement C_____ (ci-après : la BANQUE).

Elle conclut à la condamnation de B_____ à lui verser une rente mensuelle au titre de partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage, d'un montant de 2'671 fr. jusqu'à fin février 2021, puis de 1'856 fr. à compter du mois de _____ 2021 et, qu'en conséquence, il soit ordonné à l'institution de prévoyance de B_____ (D_____) de convertir les montants de 2'671 fr., respectivement de 1'856 fr. en rente viagère et de les verser sur son compte n° 2_____ auprès de E_____.

b. Par réponse déposée le 13 avril 2018 au greffe de la Cour, B_____, qui s'en rapporte à justice au sujet de la recevabilité de l'appel, conclut au déboutement de l'appelante et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

c. Par réplique du 7 mai 2018, accompagnée de pièces nouvellement produites, et duplique du 29 mai 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions et argumentations.

d. Les parties ont été informées le 30 mai 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____, née le _____ 1966 à _____, originaire de _____ et _____, et B_____, né le _____ 1956 à _____, originaire de _____, se sont mariés à _____ le _____ 1991. Les époux ont adopté le régime de la séparation de biens le 6 mars 1997.

Deux filles, aujourd'hui majeures, sont issues de cette union.

B_____ est en outre le père d'un enfant majeur issu d'une précédente union.

b. B_____, affilié à D_____, a pris sa retraite le 1^{er} juillet 2008, à l'âge de 52 ans.

Le 28 juillet 2008, il a retiré un montant de 40'717 fr. 85 de ses avoirs de prévoyance professionnelle, avec l'accord de son épouse, qui a été utilisé pour les besoins du ménage.

c. Les parties sont séparées depuis janvier 2012.

D. Le 21 mars 2012, A_____ a requis du Tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale.

Par jugement JTPI/17663/2012 rendu le 30 novembre 2012, le Tribunal, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale et d'accord entre les parties, a notamment donné acte aux parties de ce qu'elles s'engageaient "*à rembourser ensemble*" le crédit contracté par A_____ auprès de la BANQUE.

Ce jugement ne contient aucun état de fait.

E. Le 4 novembre 2015, A_____ a formé une action en divorce par-devant le Tribunal.

En relation avec les questions encore litigieuses en appel, elle a conclu le 27 novembre 2017 à ce qu'il soit pris acte de l'engagement de B_____ de prendre en charge les 2/3 du solde du crédit personnel n° 1_____ qu'elle a contracté auprès la BANQUE et qu'il soit condamné à lui payer une rente mensuelle viagère au titre du partage des avoirs du 2^{ème} pilier de 2'671 fr. jusqu'en _____ 2021 [65 ans de B_____], puis de 1'856 fr.

B_____ a conclu à ce qu'une rente viagère de 1'200 fr. soit fixée en faveur de A_____ dès le prononcé du divorce et jusqu'en _____ 2030 [64 ans de A_____], puis de 1'000 fr. ultérieurement et qu'il soit ordonné à D_____ de verser cette rente en faveur de la caisse de prévoyance de A_____, soit E_____.

F. a.a. A_____, employée par F_____, perçoit un salaire mensuel net de 5'705 fr.

Ses charges mensuelles, retenues par le Tribunal à concurrence de 3'004 fr., ne sont pas remises en cause en appel (arrondi; ½ base mensuelle d'entretien de couple : 850 fr., loyer : 1'160 fr., assurance-maladie : 423 fr., impôts : 501 fr. et frais de transport : 70 fr.).

Elle a en outre contracté un prêt le 8 janvier 2014 (cf. consid. G a.b. *infra*) et est de ce fait débitrice de mensualités de 808 fr. 25 envers la BANQUE.

a.b. A_____ a hérité d'une maison à _____ (Vaud).

b. B_____, retraité de G_____, perçoit une rente mensuelle LPP de 7'232 fr. 80 (cf. ci-dessous, H.a.).

Ses charges mensuelles, retenues par le Tribunal à concurrence de 5'180 fr., ne sont pas remises en cause en appel (arrondi; base mensuelle d'entretien : 1'200 fr., loyer et parking : 1'792 fr., assurance-maladie : 810 fr., assurance ménage : 44 fr., frais liés au véhicule : 54 fr., impôts : 1'280 fr.).

G. A_____ a contracté des prêts auprès de [C_____] et/ou C_____ (ci-après : la BANQUE), tant durant la vie commune qu'après la séparation du couple :

- Elle a emprunté la somme de 20'000 fr. le 16 juillet 2010 (prêt n° 3_____), destiné à financer le voyage de l'une de ses filles et à régler un arriéré d'impôts, montant qui a été entièrement remboursé le 30 novembre 2010;

- Elle a ensuite obtenu la somme de 25'000 fr. le 16 septembre 2010 (prêt n° 4_____), montant entièrement remboursé le 31 juillet 2012 et

- Elle a emprunté la somme de 47'000 fr. le 2 juillet 2012 (prêt n° 5_____), montant entièrement remboursé le 11 mars 2016.

Ainsi, ces prêts se chevauchant, A_____ était débitrice, le 16 mars 2012, avant l'introduction des mesures protectrices de l'union conjugale, d'un reliquat de 28 fr. 10, puis d'un montant de 45'781 fr. 80 au terme de cette procédure, à la date du jugement du 30 novembre 2012.

Enfin, le 8 janvier 2014, A_____ a contracté le prêt actuellement litigieux de 39'896 fr. 10 (prêt n° 1_____), et était redevable du solde de 33'070 fr. 95 au jour

de l'introduction de l'action en divorce, puis de 29'986 fr. 05 à la dernière date connue, le 23 mars 2016.

Les mensualités des prêts ci-dessus ont été assumées à raison de 2/3 par B_____ et d'1/3 par A_____. Il ressort du décompte produit que l'intimé a réglé des mensualités plus élevées de septembre 2012 à novembre 2013, puis d'un montant réduit de janvier 2014 jusqu'en avril 2017, voire octobre 2017 selon la précision de A_____ en seconde instance.

A_____, interrogée par le Tribunal le 16 octobre 2017 dans la présente procédure sur les raisons de l'augmentation du prêt en juillet 2012, a déclaré qu'elle n'avait pas d'explications, qu'elle ne l'avait pas remarqué et a affirmé que *"vu tous les remboursements de la part de Monsieur, le crédit de CHF 19'000.- aurait été aujourd'hui probablement entièrement remboursé"*.

- H. a.** Le 20 juillet 2008, durant la vie commune, B_____ a retiré la somme de 40'717 fr. 85 de ses avoirs de prévoyance professionnelle, qu'il a investie dans les charges du ménage, ce que A_____ a admis.

D_____ a attesté le 2 février 2016 que B_____ avait acquis des avoirs de prévoyance professionnelle d'un montant total de 1'258'866 fr. 05, dont 943'466 fr. 80 durant le mariage, à la date arrêtée au 30 juin 2008, veille de l'octroi de sa pension de retraite. D_____ a précisé ce qui suit : *"Si un divorce devait être prononcé, nous précisons qu'aucun partage de l'avoir de prévoyance ne pourrait plus être effectué vu que vous êtes bénéficiaire d'une pension de retraite (...). Nous vous précisons également que notre caisse ne modifierait en rien la rente qui vous est actuellement versée et qu'une indemnité équitable en faveur de votre épouse serait entièrement à votre charge."*

La rente mensuelle de B_____ se monte à 7'232 fr. 80, comprenant un montant de "Base _____" de 6'212 fr. 60, une "Avance AVS" de 851 fr. et un "Cumul adaptation" de 169 fr. 20. Le montant de base se réduira à 5'091 fr. 95 à partir [du mois] de _____ 2021 - soit au moment de l'âge légal de sa retraite - et il ne percevra plus l'avance AVS, mais une rente AVS, selon courriel de D_____ à B_____ du 17 août 2016.

- b.** A_____ a accumulé une "prestation de libre passage" de 66'501 fr. 85 à la date du divorce, le 31 décembre 2015, selon l'attestation de E_____ du 7 mars 2016.

Selon son certificat de prévoyance au 1^{er} janvier 2017, sa prestation de sortie s'élevait à 77'680 fr. 85. La valeur prévisionnelle de sa rente LPP était de 18'455 fr. par an (1'538 fr. par mois), dès le _____ 2030 (année de ses 64 ans).

- I. Le Tribunal a retenu que le prêt avait été contracté pour l'entretien de la famille, raison pour laquelle les parties s'étaient engagées à le rembourser ensemble lors de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Toutefois, le prêt d'origine s'élevait à 20'000 fr. et avait augmenté à 47'000 fr. en juillet 2012, après la séparation des parties, à l'initiative de l'épouse, seule titulaire du prêt, sans que des explications soient fournies au sujet du motif de cette augmentation. En conséquence, le mari n'était pas tenu de participer au remboursement. Cela était d'autant plus vrai que l'épouse avait explicitement admis que le prêt concerné par la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale avait été remboursé.

En ce qui concerne le partage de la prévoyance professionnelle, le premier juge a considéré qu'il n'y avait pas lieu de déroger au partage par moitié des prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage, lequel avait duré 26 ans, dont 20 ans de vie commune. En raison du cas de prévoyance survenu dans la personne de l'époux, il convenait de partager les rentes des parties.

A cette fin, le Tribunal a retenu en équité que la prestation de sortie du mari durant le mariage, de 943'466 fr., correspondait à 75% du montant total de ses avoirs, de 1'258'866 fr.

Il a calculé comme suit le partage des rentes : la part de rente de l'époux acquise durant le mariage s'élevait à 4'659 fr. (soit 75% du montant de base de 6'212 fr.) et celle de l'épouse à 1'538 fr., soit un total de 6'197 fr., représentant la somme de 3'098 fr. 50 pour chacune des parties. La part de rente due à l'épouse s'élevait ainsi à 1'560 fr. 50 après déduction de sa propre rente (3'098 fr.50 – 1'538 fr.).

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige porte sur le remboursement d'un prêt et le partage des avoirs de prévoyance professionnelle acquis durant le mariage, dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

Formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

- 1.2** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La maxime des débats s'applique à la procédure concernant le régime matrimonial (art. 277 al. 1 CPC). Dans le reste de la procédure, en matière de prévoyance

professionnelle (art. 73 al. 3 LPP), le tribunal établit les faits d'office (art. 277 al. 3 CPC).

2. L'appelante a produit des pièces nouvelles (n^{os} 29 à 32) à l'appui de sa réplique, datées de 2012 et relatives aux prêts qu'elle a contractés.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (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).

2.2 En l'espèce, ces pièces sont antérieures au jugement entrepris et l'appelante n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles elle ne les a pas soumises au premier juge, de sorte qu'elles sont irrecevables.

3. L'appelante sollicite la condamnation de l'intimé à prendre à sa charge les 2/3 du solde du crédit personnel n° 1_____ qu'elle a contracté, sur la base de son engagement résultant du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale et dans la proportion de 2/3 qu'il a assumée.

Reprochant au Tribunal une mauvaise appréciation des preuves et une violation du droit, elle fait valoir que le solde dû lors du prononcé du jugement sur mesures protectrices s'élevait à 45'209 fr. 20 [recte : 45'781 fr. 80] et qu'il n'était pas concevable que l'intimé se soit engagé à participer au remboursement du prêt sans en connaître le montant. D'autre part, le fait que l'intimé ait poursuivi ses versements jusqu'en octobre 2017, pour une somme de totale de 36'000 fr. selon lui, signifie qu'il a nécessairement accepté l'augmentation du prêt par actes concluants. A cela s'ajoute qu'elle a dû, en juillet 2012, justifier auprès de la BANQUE du revenu familial, en raison du fait que la séparation des parties n'était pas officielle.

L'intimé conteste avoir accepté l'augmentation du crédit initial et dit avoir pensé qu'il continuait à participer au remboursement du prêt initial. Il renonce toutefois à solliciter le remboursement des mensualités versées en trop.

3.1 Selon l'art. 166 CC, chaque époux représente l'union conjugale pour les besoins courants de la famille pendant la vie commune (al. 1).

Selon l'art. 247 CC relatif à la séparation de biens, chaque époux a l'administration, la jouissance et la disposition de ses biens, dans les limites de la loi. Chaque époux répond de ses dettes sur tous ses biens (art. 249 CC).

Le régime est dissous par la dissolution du mariage. Il n'y a lieu à aucune liquidation matrimoniale proprement dite, puisque chaque époux est demeuré propriétaire de ses biens et titulaire de ses créances et autres droits. Parfois, il faut

liquider les rapports juridiques existants entre les époux (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 3^{ème} éd., 2017, p. 911, n° 1626).

3.2 En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, cette disposition répartit le fardeau de la preuve - auquel correspond en principe le fardeau de l'allégation (HOHL, Procédure civile, tome I, 2^{ème} éd., 2016, n. 1232 ss) - et, partant, les conséquences de l'absence de preuve ou d'allégation (ATF 127 III 519 consid. 2a et les références).

Il incombe ainsi à l'appelante, qui s'en prévaut, d'établir l'existence d'un accord des époux emportant l'engagement de l'intimé de rembourser à hauteur de 2/3 l'emprunt qu'elle a contracté auprès de la Banque, étant rappelé que le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO), manifestation qui peut être expresse ou tacite (al. 2).

3.3 En l'espèce, l'engagement pris par l'intimé dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, de participer au remboursement du prêt, a pris fin, puisque ledit prêt a été entièrement remboursé, comme l'appelante l'a explicitement admis à l'audience du 16 octobre 2017.

L'augmentation du prêt intervenue en juillet 2012 n'a pas à être prise en compte, puisque les prêts contractés les 16 juillet 2010, 16 septembre 2010 et 2 juillet 2012 étaient tous remboursés en mars 2016, moyennant une participation financière de l'intimé que ce dernier ne remet pas en cause.

Le litige est circonscrit au prêt n° 1_____ que l'appelante a conclu seule le 8 janvier 2014. Il incombait à cette dernière de démontrer l'existence d'un engagement de l'intimé de participer au remboursement de ce prêt, ce qu'elle n'a pas fait (art. 8 CC). Aucun accord explicite n'a été démontré et il ne peut être retenu que l'intimé aurait donné son accord par actes concluants, l'appelante échouant à démontrer qu'elle l'aurait sollicité à cette fin.

Sur le sujet, le fait qu'elle a dû justifier du montant du revenu familial auprès de la BANQUE en juillet 2012 est sans pertinence, puisque le prêt présentement litigieux est celui contracté en janvier 2014. Au demeurant, la remise de tels documents par l'appelante à la BANQUE est impropre à établir l'existence d'un consentement de la part de l'intimé.

Le grief de l'appelante est infondé, de sorte que le ch. 2 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

-
4. L'appelante, qui sollicite à titre de partage de la LPP l'octroi d'une rente de 2'671 fr. 40 depuis le 4 novembre 2015, puis de 1'856 fr. dès le _____ 2021, reproche au Tribunal d'avoir retenu des montants erronés à la base de ses calculs.

Elle soutient que le montant des avoirs acquis par l'intimé durant le mariage totalise 984'184 fr. 65, soit le montant de 943'466 fr. 80 au 30 juin 2008 augmenté de celui du retrait anticipé de 40'717 fr. 85. Elle conteste la prise en compte de ses avoirs de 77'680 fr. 85 au 1^{er} janvier 2017 et soutient que c'est le montant de 66'501 fr. 85 à la date du divorce au 31 décembre 2015 qui aurait dû être retenu.

L'intimé réfute l'argumentation de l'appelante et soutient que la succession dont l'appelante a bénéficié doit être prise en compte pour apprécier ses besoins de prévoyance.

4.1 Depuis le 1^{er} janvier 2017, le traitement de la prévoyance professionnelle en cas de divorce est régi par le nouveau droit; les procès pendant devant une instance cantonale sont soumis à celui-ci dès cette date (art. 7d al. 1 et 2 Titre final CC). Le litige s'examine en conséquence à la lumière du nouveau droit.

4.2 Selon l'art. 122 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux. Selon l'art. 123 al. 1 CC, les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié. En revanche, le sort du paiement en espèces de la prestation de sortie durant le mariage à un conjoint qui s'établit à son compte n'est pas pris en compte. Un tel versement ne peut toutefois intervenir durant le mariage qu'avec le consentement écrit de l'autre époux (art. 5 al. 2 LFLP; GUILLOD/BURGAT, Droit de la famille, 4^{ème} éd., 2016, p. 415, n. 683).

4.3 Selon l'art. 124a CC, si, au moment de l'introduction de la procédure de divorce, l'un des époux perçoit une rente d'invalidité alors qu'il a déjà atteint l'âge réglementaire de la retraite ou perçoit une rente de vieillesse, le juge apprécie les modalités du partage. Il tient compte en particulier de la durée du mariage et des besoins de prévoyance de chacun des époux (al. 1). La part de rente attribuée au conjoint créancier est convertie en rente viagère. L'institution de prévoyance du conjoint débiteur lui verse cette dernière ou la transfère dans sa prévoyance professionnelle (al. 2).

Le cas de prévoyance doit aussi être considéré comme survenu si l'époux concerné bénéficie d'une retraite anticipée (DUPONT, Les nouvelles règles sur le partage de la prévoyance en cas de divorce, in Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, BOHNET/DUPONT, 2016, CEMAJ, p. 55, ch. 29 p. 62).

Selon l'art. 124c CC, les prétentions réciproques des époux à des prestations de sortie ou à des parts de rente sont compensées entre elles. La compensation des prétentions à une rente a lieu avant la conversion de la part de rente attribuée au conjoint créancier en une rente viagère (al. 1). Les prestations de sortie ne peuvent être compensées par des parts de rente que si les époux et leurs institutions de prévoyance respectives y consentent (al. 2).

Si un cas de prévoyance est survenu avant l'introduction de la procédure de divorce et que l'un des conjoints bénéficie déjà de prestations de la prévoyance professionnelle (rente de vieillesse ou d'invalidité), le partage selon l'art. 123 CC porte sur les prestations de sortie du conjoint qui ne bénéficie pas encore de prestations. Les prétentions de prévoyance du conjoint bénéficiaire de prestations sont en revanche partagées selon les règles de l'art. 124 ou 124a CC (Message concernant la révision du code civil suisse [partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce], FF 2013 4341, ch. 2.1 p. 4360).

Autrement dit, si l'un des conjoints dispose d'une prestation de sortie alors que l'autre perçoit une rente, le partage s'effectue en principe sous la forme du partage de la prestation de sortie pour l'un et du partage de la rente pour l'autre. La compensation ne sera possible que si les époux et leurs institutions de prévoyance y consentent (BASAGLIA/PRIOR, Le partage de la prévoyance professionnelle en cas de perception d'une rente, *in* FamPra 1/2017 p. 79, ch. 4 p. 91).

4.4 Selon l'art. 281 al. 1 CPC, en l'absence de convention des parties relative au partage des prétentions de prévoyance professionnelle et si le montant des avoirs et des rentes déterminants est fixé, le tribunal statue sur le partage conformément aux dispositions du CC et de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP) (art. 122 à 124e CC, en relation avec les art. 22 à 22f, LFLP), établit le montant à transférer et demande aux institutions de prévoyance professionnelle concernées, en leur fixant un délai à cet effet, une attestation du caractère réalisable du régime envisagé.

La décision du tribunal du divorce doit pouvoir être exécutée par les institutions de prévoyance concernées, ces dernières n'étant pas parties au procès, ce qui implique la production à la procédure, d'attestations relatives au caractère réalisable du partage, attestations qui doivent au besoin être demandées (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006 6841, pp. 6968 et 6969; ACJC/49/2017 du 28 avril 2017 consid. 8.1).

Selon l'art. 281 al. 3 CPC, dans les autres cas d'absence de convention, le tribunal, à l'entrée en force de la décision sur le partage, défère d'office l'affaire au tribunal compétent en vertu de la LFLP et lui communique en particulier : a. la décision relative au partage; b. la date du mariage et celle du divorce; c. le nom des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les conjoints ont

vraisemblablement des avoirs et le montant de ces avoirs; d. le nom des institutions de prévoyance professionnelle qui versent des rentes aux époux, le montant de ces rentes et les parts de rente allouées.

Si l'une des deux conditions requises par l'art. 281 al. 1 CPC fait défaut, le tribunal n'est pas compétent pour fixer le partage des montants et doit transférer l'affaire au juge des assurances compétent (art. 23 al. 1 LPP applicable par renvoi de l'art. 25a LFLP; GUILLOD/BURGAT, op. cit., p. 417, n° 688). Il appartient au tribunal des assurances sociales de déterminer le montant précis des avoirs de prévoyance qui reviennent à chacun des époux puis d'exécuter le partage sur la base de la clé de répartition déterminée par le juge du divorce (GUILLOD/BURGAT, op. cit., p. 417, n° 688).

4.5 En l'espèce, en application des art. 123 et 124a CC, le partage s'opère sur la rente vieillesse anticipée du 2^{ème} pilier perçue par l'intimé et sur la prestation de sortie de l'appelante qui ont été acquises durant le mariage.

Il ne se justifie pas de déroger à la répartition par moitié, compte tenu de la durée du mariage (26 ans) et de la vie commune (20 ans). Cette répartition est équitable, tant du point de vue du régime matrimonial choisi par les époux, que de leur situation économique après le divorce et de leurs besoins de prévoyance respectifs. La perception d'une succession par l'appelante ne modifie pas cette appréciation.

Le versement anticipé de 40'717 fr. 85 perçu par l'intimé en juillet 2008 ne doit pas être pris en considération, puisqu'il ne concernait pas l'encouragement à la propriété, qu'il est intervenu avec l'accord de l'appelante et qu'il a déjà été affecté aux besoins du ménage, ce que cette dernière admet. Sur le sujet, le grief de l'appelante est infondé.

L'appelante critique en revanche avec raison le montant de 77'680 fr. 85 que le Tribunal a pris en considération au titre de sa prestation de sortie, puisque celui-ci correspond au montant accumulé au 1^{er} janvier 2017, alors que la date pertinente est celle du 4 novembre 2015, soit celle de l'introduction de la procédure de divorce (art. 122 CC).

L'attestation produite par l'appelante, établie au 31 décembre 2015 et faisant état d'une prestation de sortie de 66'501 fr. 85, ne correspond pas non plus à la date pertinente selon le droit actuel (art. 122 CC), mais à celle qui était exigée par l'ancien droit (art. 122 aCC). La Cour ne dispose donc pas du montant de la prestation de sortie de l'appelante au 4 novembre 2015.

En outre, le Tribunal, en application de l'art. 281 al. 1 CPC, aurait dû interpellier la caisse de pension de l'intimé au sujet du caractère réalisable du partage de la rente perçue par ce dernier, ce d'autant plus que, par courrier du 2 février 2016, cette

caisse avait confirmé que le montant de sa rente ne souffrirait pas de modification. Il était partant nécessaire d'inviter cette caisse à actualiser sa position, en raison de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du CC (art. 122 et ss), dont la finalité est notamment d'assurer le versement d'une rente au conjoint créancier (l'épouse en l'occurrence) y compris en cas de décès du conjoint débiteur (cf. Message concernant la révision du code civil suisse, op. cit., FF 2013 4341, ch. 1.3.4 p. 4348).

Enfin, le Tribunal ne pouvait pas compenser les parts de rente des parties sans solliciter préalablement le consentement de leurs institutions de prévoyance (art. 124c CC).

Il résulte de ce qui précède que l'appel est partiellement fondé, de sorte que les ch. 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris seront annulés.

La cause n'est pas en état d'être jugée. Elle sera renvoyée au Tribunal de première instance pour instruction complémentaire au sens des considérants qui précèdent et nouvelle décision sur les questions relevant du partage de la prévoyance LPP constituée par les époux pendant le mariage.

5. Le jugement attaqué n'est pas critiquable en tant que le Tribunal a fait application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC et a mis les frais judiciaires de première instance à la charge de chacune des parties par moitié.

Le ch. 5 du dispositif du jugement attaqué sera ainsi confirmé.

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 3'750 fr. (art. 30 et 35 RTFMC), compensés avec l'avance de frais versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune.

L'intimé sera condamné à payer 1'875 fr. à l'appelant à titre de frais judiciaires.

Vu la nature du litige, chaque partie assumera ses propres dépens d'appel (art. 95 al. 3, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 22 janvier 2018 contre les chiffres 2 à 4 du jugement JTPI/15968/2017 rendu le 5 décembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23044/2015-20.

Au fond :

Annule les ch. 3 et 4 du dispositif de ce jugement et statuant à nouveau :

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision en relation avec le partage des prestations de prévoyance accumulées par les époux pendant le mariage.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'750 fr., les met à la charge de A_____ et de B_____ par moitié chacun et les compense avec l'avance de frais fournie, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à payer 1'875 fr. à A_____ au titre de frais judiciaires d'appel.

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

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Marguerite JACOT-DES-COMBES, juge suppléante; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.