REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9265/2020 **ACJC/461/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 22 MARS 2022

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 mai 2021, comparant par Me Cyril AELLEN, avocat, AAA Avocat SA, rue du Rhône 118, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, par plis recommandés du 6 avril 2022

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/5887/2021 du 6 mai 2021, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____ (chiffre 1 du dispositif), donné acte aux parties de ce qu'elles renonçaient réciproquement à se réclamer une contribution à leur propre entretien (ch. 2), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage, ordonnant en conséquence le transfert de la somme de 92'822 fr. 50 des fonds de prévoyance de A_____ en faveur de B_____ (ch. 3) et dit que les parties avaient liquidé leurs rapports patrimoniaux, n'ayant plus de prétention à faire valoir l'une envers l'autre de ce chef, sous réserve du bien dont elles étaient copropriétaires en France (ch. 4).

Pour le surplus, le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., les a mis à la charge des époux par moitié chacun, dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. **a.** Par acte expédié le 9 juin 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 3, 4, 5 et 6 du dispositif.

Cela fait, elle conclut à ce que la Cour ordonne au Registre foncier de radier l'usufruit de B_____ sur l'ancien domicile conjugal, sis sur la parcelle 1_____, feuille 2_____, de la commune de C_____ (GE), lui attribue entièrement la propriété de l'immeuble sis à D_____ en E_____ (France), sans aucune indemnité en faveur de B_____, et renonce au partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage.

b. Dans sa réponse du 28 juillet 2021, B_____ conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions d'appel. Il forme, par ailleurs, un appel joint concluant à l'allocation d'une contribution à son entretien de 2'500 fr. par mois et à ce que les avoirs de prévoyance professionnelle soient partagés à la date de l'arrêt à rendre par la Cour.

c. Dans sa réponse à l'appel joint, A_____ a conclu à l'irrecevabilité des prétentions en entretien de son époux prises sur appel joint et, pour le surplus, au déboutement de ce dernier de toutes ses conclusions. Elle a produit un bordereau de pièces complémentaires, comprenant des extraits du Registre du commerce concernant des sociétés dans lesquelles B_____ serait actif.

d. Par réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

e. Par avis du greffe de la Cour du 15 décembre 2021, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____, née le _____ 1964, et B_____, né le _____ 1954, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 1994 à F_____ (GE).

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

b. Par contrat de mariage du 13 avril 1994, les époux ont adopté le régime de la séparation de biens.

c. Durant la vie commune, les parties ont acquis deux biens immobiliers.

En 2004, elles ont acheté une villa sise 3_____, à G_____ [GE], dans laquelle elles ont vécu avec leurs enfants et dont elles ont été copropriétaires. Selon l'acte de vente du 23 mars 2004, les époux se sont concédés réciproquement, chacun sur leur part, une servitude d'usufruit non exclusif s'exerçant durant la vie et qui pouvait être radiée sur simple présentation d'acte de décès.

En 2006, les parties ont acquis en copropriété un appartement à D_____ en E_____ (France).

d. Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 8 octobre 2013, le Tribunal a autorisé les parties à vivre séparées, attribué la jouissance exclusive de la maison familiale sise à G_____ à A_____, à charge pour elle d'en assumer tous les frais, notamment hypothécaires, attribué à cette dernière la garde sur les enfants mineurs avec la réserve en faveur du père d'un droit de visite et constaté qu'aucune contribution à l'entretien de la famille ne pouvait en l'état être mise à la charge de B_____ et de A_____, eu égard à leurs situations financières respectives.

Le Tribunal a notamment retenu que B_____ était débiteur de nombreuses dettes, à hauteur de 7'500'000 fr., et que ses biens mobiliers ainsi que sa part de copropriété sur la villa familiale avaient été saisis au profit de ses créanciers. Il avait, en outre, été déclaré en faillite personnelle.

e. Par acte du 25 mai 2020, B_____ a formé une requête unilatérale en divorce, concluant à ce que le Tribunal prononce le divorce, dise et constate que le régime matrimonial des époux était liquidé et dise et constate qu'aucune des parties n'avait droit au versement d'une contribution d'entretien.

Par courrier du 13 août 2020, B_____ a conclu en sus à ce que le Tribunal lui attribue le 30 % de la valeur de la villa conjugale, montant qui devait être versé à

son fond de pension, ainsi que le 10 % de l'appartement sis en France et partage par moitié les avoirs de prévoyance acquis durant le mariage.

f. Devant le Tribunal, A_____ a acquiescé au principe du divorce, concluant à ce que le Tribunal dise et constate que les parties s'étaient d'ores et déjà constitué des domiciles séparés, dise qu'aucune contribution entre époux n'était due, ordonne au Registre foncier de radier l'usufruit de B_____ sur la villa conjugale, lui attribue entièrement la propriété de l'immeuble dont les parties étaient copropriétaires en E_____ (France), sans aucune indemnité en faveur de B_____, lui attribue les bonifications pour tâches éducatives et renonce au partage par moitié des avoirs de prévoyance des époux.

Elle a soutenu en particulier qu'il se justifiait de renoncer au partage des avoirs LPP en raison du déséquilibre entre les avoirs des parties, B_____ ayant utilisé les siens pour acquérir le bien immobilier. Elle a, en outre, relevé avoir dû obérer sa situation économique pour faire face à l'absence de soutien financier de son époux.

g. Lors des audiences des 2 novembre et 16 décembre 2020, B_____ s'est opposé à la radiation de son droit d'usufruit sur l'ancien domicile conjugal, demandant à être indemnisé à ce titre, ainsi qu'à l'attribution en faveur de son épouse du bien immobilier sis en France et a persisté quant au partage des avoirs de prévoyance.

Il a sollicité une expertise du bien sis en France.

h. A la suite d'une demande complémentaire d'avance de frais émanant du Tribunal, B_____ a renoncé, par courrier du 28 janvier 2021, à l'expertise du bien en France ainsi qu'à l'évaluation de l'usufruit, tout en s'opposant à la radiation de celui-ci.

i. Dans leurs courriers respectifs des 4 et 16 février 2021, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

j. La situation financière des parties se présente comme suit.

j.a B_____ est à la retraite depuis 1er janvier 2020. Il perçoit une rente vieillesse de 2'332 fr. par mois et allègue ne percevoir aucune rente du 2ème pilier.

S'agissant de ses charges, il indique vivre chez sa sœur moyennant une participation de 500 fr. par mois. Il ne paye ni son assurance-maladie, ni ses impôts.

Les avoirs de prévoyance professionnelle de B_____ s'élevaient à 17'423 fr. 80 au 25 mai 2020.

j.b A_____ travaillait dans une fiduciaire et a perçu en 2020 un revenu de 9'013 fr. par mois. Elle a toutefois été licenciée avec effet au 31 août 2020. Elle a perçu des indemnités perte de gain et est désormais inscrite au chômage. Elle dit chercher un emploi.

Elle allègue des charges personnelles de 4'174 fr. 40, comprenant son montant de base OP (1'350 fr.), l'hypothèque (829 fr. 05), ses assurances-maladie de base et complémentaires (366 fr. 35 + 84 fr. 50 + 209 fr. 70), ses frais médicaux non couverts (243 fr.), l'assurance ménage (126 fr. 70), l'assurance-véhicule (98 fr. 70), ses impôts (335 fr. 10), Serafe (29 fr. 40), internet (324 fr.), les SIG (132 fr.) et les impôts véhicules (45 fr. 90). Elle allègue que les trois enfants du couple sont encore en études et sont ainsi entièrement à sa charge. Laetitia perçoit toutefois une rente pour enfant liée à la rente de son père, à concurrence de 933 fr.

Les avoirs de prévoyance professionnelle de A_____ s'élevaient à 146'056 fr. 80 au 25 mai 2020. Elle a, en outre, bénéficié d'un versement anticipé pour financer l'acquisition d'un logement le 22 novembre 2018, de 57'012 fr.

j.c L'ancienne villa familiale sise à G_____ a été acquise au prix de 743'250 fr., financé à hauteur de 273'250 fr. (247'051 fr. + 26'199 fr.) par des versements anticipés des fonds de prévoyance de B_____ et, pour le surplus, par un prêt hypothécaire. La copropriété comportait ainsi 273'250 parts pour B_____ et 470'000 parts pour A_____, les parts de chaque époux étant grevées d'une servitude d'usufruit en faveur du conjoint.

Dans le cadre de la faillite de B_____, sa part sur l'immeuble a été saisie et expertisée par l'Office de faillites à 421'600 fr. A_____ a formulé une offre d'achat de 50'000 fr., laquelle a été acceptée par l'Office des faillites le 4 août 2016. La vente de gré à gré a été finalisée le 15 janvier 2020. A_____ indique que les restrictions du droit d'aliéner en faveur des assurances ainsi que son usufruit sur la part de B_____ ont été radiés. En revanche, le Registre foncier a refusé de radier l'usufruit de B_____ (ID 2004/4_____) sur sa propre part, sans l'accord de ce dernier.

A_____ souhaite que ledit usufruit soit radié, ce à quoi B_____ s'oppose, estimant qu'il a une valeur.

j.d Les parties sont également copropriétaires d'un appartement en E_____, à raison de deux tiers en faveur de A_____ et d'un tiers de B_____. Ledit appartement a été acquis au prix de 213'000 euros, financé par un prêt auprès de la banque H_____. Faute de paiement des modalités du prêt, le juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de I_____ a autorisé le 15 mars 2018 la vente dudit bien. A_____ a toutefois entièrement remboursé le prêt et les frais grâce à deux emprunts privés d'un montant total de 179'045.35 euros, empêchant ainsi sa vente.

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 causes patrimoniales si la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

En l'occurrence, le litige porte notamment sur les prétentions soulevées en lien avec les biens immobiliers des époux ainsi que sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, de sorte que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est ainsi ouverte.

Déposé en temps utile et dans la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 De même, formé dans la réponse à l'appel principal et selon les formes prescrites, l'appel joint est aussi recevable (art. 313 al. 1 CPC), sous réserve de certaines conclusions (cf. consid. 5 *infra*).

Par souci de simplification, l'appelante principale sera ci-après désignée comme l'appelante et l'appelant joint comme l'intimé.

1.3 Les pièces nouvelles produites par l'appelante devant la Cour, qui consistent en des extraits du Registre du commerce, sont recevables dès lors qu'elles attestent de faits notoires, qui n'ont pas besoin d'être ni allégués ni prouvés (art. 151 CPC; ATF 138 II 557 consid. 6; 135 III 88 consid. 4.1). Ces pièces ne sont cependant pas déterminantes pour l'issue du litige.

1.4 La maxime des débats s'applique à la procédure concernant le régime matrimonial et les contributions d'entretien après le divorce (art. 277 al. 1 CPC).

En seconde instance, les maximes des débats et de disposition, ainsi que l'interdiction de la *reformatio in pejus*, sont applicables pour toutes les questions qui touchent la prévoyance professionnelle (ATF 129 III 481 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.1).

1.5 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir refusé de radier le droit d'usufruit de l'intimé grevant l'ancien domicile conjugal, considérant, à tort, qu'il n'existait aucun motif d'extinction de l'usufruit.

2.1 Un usufruit peut être établi sur des immeubles. Celui-ci confère à l'usufruitier, sauf disposition contraire, un droit de jouissance complet sur la chose (art. 745 al. 1 et 2 CC).

Selon l'art. 748 CC, l'usufruit s'éteint par la perte totale de la chose et en outre, s'il s'agit d'immeubles, par la radiation de l'inscription, lorsque celle-ci est nécessaire pour l'établir (al. 1). D'autres causes d'extinction, telles que l'échéance du terme, la renonciation et la mort de l'usufruitier, ne confèrent au propriétaire, en matière d'usufruit immobilier, que le droit d'exiger la radiation (al. 2). L'usufruit légal s'éteint avec la cause qui lui a donné naissance (al. 3).

En vertu de l'art. 736 CC, le propriétaire grevé peut exiger la radiation d'une servitude qui a perdu toute utilité pour le fonds dominant (al. 1). Il peut obtenir la libération totale ou partielle d'une servitude qui ne conserve qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au fonds servant (al. 2).

L'utilité pour le fonds dominant se définit conformément au principe de l'identité de la servitude, selon lequel celle-ci ne peut être maintenue dans un autre but que celui pour lequel elle a été constituée. Il faut ainsi examiner en premier lieu si le propriétaire du fonds dominant a encore un intérêt à exercer la servitude selon son but initial et quel est le rapport entre cet intérêt et celui qui existait au moment de la constitution de la servitude (ATF 130 III 554 consid. 2 in JdT 2004 I p. 245; 107 II 331 consid. 3 in JdT 1982 I p. 118; arrêt du Tribunal fédéral 5A_527/2011 consid. 4.1.1). L'intérêt du propriétaire du fonds dominant s'apprécie selon des critères objectifs (ATF 130 III 554 consid. 2 in JdT 2004 I p. 245; 121 III 52 consid. 3a).

Pour déterminer le contenu et l'étendue d'une servitude, respectivement l'intérêt originel d'une servitude (arrêt du Tribunal fédéral 5C_13/2007 du 2 août 2013 consid. 5.2), le juge se fondera en premier lieu sur l'inscription au Registre foncier (art. 738 al. 1 CC). Dans la mesure où les droits et les devoirs respectifs en ressortent clairement, elle est décisive pour fixer le contenu de la servitude. Si l'inscription n'est pas claire ou fait défaut, il faut remonter au fondement de l'acquisition, c'est-à-dire au contrat constitutif de la servitude. Si le titre d'acquisition n'est pas concluant, le contenu de la servitude peut être déterminé par la manière dont la servitude a été exercée pendant longtemps sans contestation et de bonne foi (art. 738 al. 2 CC) (ATF 137 III 145 consid. 3.1; 132 III 651 consid. 8 in SJ 2007 I p. 165; 131 III 345 consid. 1.1 in JdT 2005 I p. 567; 130 III 554 consid. 3.1 in JdT 2004 I p. 245).

Si les motifs de la constitution de la servitude ne peuvent plus être déterminés objectivement, il convient de présumer qu'en constituant une servitude, les parties visaient le but qui découlait raisonnablement des besoins résultant de l'usage du fonds dominant, compte tenu des circonstances de l'époque. La nature de ce fonds est ainsi déterminante (ATF 107 II 331 consid. 3b in JdT 1982 I p. 118).

Lorsque toutes les conditions d’application de l’art. 736 al. 1 CC sont remplies, le juge doit constater l’extinction de la servitude. Il peut aussi être amené à constater

l'extinction partielle du droit. Dans les deux cas, aucune indemnité n'est due au propriétaire du fonds dominant (CONSUELO ARGUL, in Commentaire romand CC II, n. 11 ad art. 736 CC et les références citées).

2.2 En l'espèce, les parties ont acquis la villa conjugale sise à G_____ en copropriété et ont convenu, au moment de l'acquisition, de se concéder mutuellement, sur leur propre droit de copropriété, un droit d'usufruit non exclusif. Ces droits d'usufruit croisés ont fait l'objet de servitudes inscrites au Registre foncier. Le dossier ne contient cependant pas l'extrait du Registre foncier avec le libellé exact de la servitude et l'acte constitutif, à savoir l'acte de vente du 23 mars 2004, n'apporte pas davantage de précisions quant au but et la nature desdites servitudes. Cela étant, au vu de la chronologie des faits et des circonstances de l'époque, il paraît clair que les parties entendaient réserver à chacun des époux un droit de jouissance complet sur la chose durant la vie commune, ce qui correspondait du reste à l'usage du fonds de l'époque, lequel constituait la villa conjugale.

Les époux se sont toutefois séparés en 2013 et la jouissance de la villa familiale a été attribuée à l'appelante. Cette dernière a, en outre, acquis par la suite la part de copropriété de l'intimé dans le cadre de la faillite personnelle de celui-ci, de sorte qu'elle est devenue seule et unique propriétaire du bien en question. Ainsi, dans la mesure où la jouissance de la villa a été attribuée à l'appelante et qu'elle en est devenue unique propriétaire, sans qu'aucun droit d'habitation ne soit concédé à l'intimé, ce dernier ne dispose d'aucun motif lui permettant de regagner l'ancienne villa conjugale, ce qu'il ne prétend d'ailleurs pas. Dans ces circonstances, il ne dispose d'aucun intérêt actuel à conserver la servitude litigieuse. Celle-ci a, en effet, perdu tout intérêt puisqu'elle ne peut plus être exercée de manière conforme à son but originaire. Au demeurant, l'intimé ne fait valoir aucun intérêt propre à conserver la servitude litigieuse, ne faisant que prétendre qu'elle aurait une certaine valeur sans toutefois la chiffrer ni dire en quoi cette valeur consisterait. Il n'allègue pas davantage en quoi il aurait un intérêt au maintien de la servitude.

Par conséquent, il y a lieu de retentir que la servitude d'usufruit constituée en faveur de l'intimé a perdu toute utilité, de constater en conséquence l'extinction de cette servitude et, partant, d'ordonner sa radiation du Registre foncier, conformément à l'art. 736 al. 1 CC.

Le jugement entrepris sera dès lors réformé en ce sens.

3. L'appelante soutient que le Tribunal s'est déclaré à tort incompétent pour statuer sur ses conclusions relatives au bien immobilier sis en France et conclut à ce que la propriété de ce bien lui soit attribuée, sans indemnité en faveur de l'intimé.

3.1.1 A teneur des art. 51 let. b et 63 al. 1 LDIP, le juge compétent pour connaître du divorce l'est aussi pour connaître de la liquidation du régime matrimonial et des effets accessoires.

Toutefois, la compétence du juge suisse ne peut être reconnue que dans les limites tracées par les traités internationaux, lesquels sont réservés par la clause générale de l'art. 1 al. 2 LDIP. En matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL; RS 0.275.12) confère une compétence exclusive de l'Etat où l'immeuble est situé (art. 22 al. 1 CL). Partant, il se peut que l'Etat de situation de l'immeuble ne reconnaisse ni n'exécute une décision du juge du divorce affectant un immeuble sis sur son territoire (DUTOIT, Droit international privé suisse, 5ème éd., 2016, n. 5 ad art. 51 LDIP; BUCHER, Droit international privé suisse, tome II, 1992, n. 447 p. 162).

Il convient ainsi de distinguer la liquidation du régime matrimonial proprement dite, qui est une opération purement comptable destinée à déterminer le bénéfice de chacun des époux, des opérations de partage et d'attribution des biens immobiliers, qui ont un caractère réel et peuvent ne pas être reconnues par les autorités judiciaires du lieu de situation de l'immeuble (ACJC/273/2021 du 26 février 2021 consid. 7.1.1; ACJC/845/2019 du 28 mai 2019 consid. 4.1.1; ACJC/392/2018 du 13 mars 2018 consid. 2.1.1). Sont en particulier de nature réelle les actions tendant à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ce bien, ainsi qu'à assurer aux titulaires de ces droits des prérogatives qui sont attachées à leur titre (BONOMI, in Commentaire romand LDIP-CL, 2011, n. 13 et 14 ad art. 22 CL et les références citées).

3.1.2 Dans le régime matrimonial de la séparation de biens (art. 247 ss CC), la dissolution du lien conjugal n'entraîne pas de liquidation proprement dite du régime matrimonial, puisque les patrimoines des époux sont demeurés distincts. En effet, ce régime tend à réaliser la plus complète dissociation des intérêts des époux (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, Berne, 2009, n. 1595, p. 752). Les règles du droit commun s'appliquent à leurs rapports pécuniaires comme à ceux des personnes non mariées (PILLER, in Commentaire romand CC I, n. 1 ad art. 247-251 CC). Cette dissolution n'impose ainsi pas, notamment, de procéder au partage des biens en copropriété. Les époux peuvent demeurer copropriétaires des biens. Si la copropriété perdure après la dissolution du régime, l'application de l'art. 251 CC est exclue puisqu'il n'y a plus de lien conjugal (PILLER, op. cit., n° 1 et 4 ad art. 251 CC; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, in Berner Kommentar, n. 7 ad art. 251 CC).

3.2 En l'espèce, les prétentions de l'appelante tendant à l'attribution de la propriété du bien immobilier des parties sis en France sont contestées par l'intimé, qui s'y oppose dans ses écritures déposées devant la Cour. Elles relèvent clairement des droits réels immobiliers au sens de l'art. 22 CL. Conformément à cette disposition, les tribunaux français sont dès lors seuls compétents pour connaître de telles prétentions.

Contrairement à l'avis de l'appelante, le juge suisse du divorce ne saurait statuer sur ce point en se fondant sur le principe de l'unité du jugement de divorce consacré à l'art. 283 CPC. En effet, le règlement de la copropriété de l'immeuble sis en France et l'attribution subséquente de ce bien à l'un des époux ne sont pas des points que le juge du divorce devait nécessairement examiner. Dans le régime de la séparation de biens, s'il peut être opportun de régler toutes les prétentions patrimoniales entre les époux à l'occasion du divorce, la dissolution de ce régime matrimonial n'impose pas pour autant de procéder d'emblée au partage de la copropriété de l'immeuble, ce lien pouvant perdurer entre les époux.

C'est donc à bon droit que le Tribunal a considéré qu'il n'était pas compétent *ratione loci* pour connaître des prétentions de l'appelante en lien avec le bien sis en France.

Infondé, l'appel sera rejeté sur ce point et le jugement entrepris confirmé.

4. Les parties s'opposent sur le partage des prestations de prévoyance professionnelle. L'appelante persiste à solliciter l'application de l'art. 124b CC afin qu'il soit renoncé au partage des avoirs, tandis que l'intimé demande à ce que le partage des avoirs ait lieu à la date du prononcé du présent arrêt.

4.1 En vertu des art. 122 et 123 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce, y compris les versements anticipés effectués pour la propriété du logement, sont en principe partagées par moitié entre les époux.

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 (art. 124a al. 1 CC).

L'art. 124b CC règle les conditions auxquelles le juge ou les époux peuvent déroger au principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle. Si cette disposition ne s'applique pas directement aux cas de partage d'une rente, mais vise uniquement les cas de partage des prestations de sortie, le juge peut toutefois s'inspirer des principes ressortant de cette disposition

dans le cadre de l'exercice du pouvoir d'appréciation que lui confère l'art. 124a CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_443/2018 du 6 novembre 2018 consid. 5.1).

Selon l'art. 124b al. 2 CC, le juge peut ainsi attribuer moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribuer aucune pour de justes motifs. C'est le cas en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial (ch. 1) ou de la situation économique des époux après le divorce ou des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2). Dans le cadre des travaux parlementaires, cette différence d'âge a été illustrée en prenant l'exemple de conjoints ayant au moins vingt années d'écart entre eux. La doctrine situe elle aussi la différence pertinente aux alentours de vingt ans (arrêt du Tribunal fédéral 5A_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 6.3.2 et les références citées). Cette disposition doit être appliquée de manière restrictive afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance soit vidé de son contenu (ATF 145 III 56 consid. 5.3.2; 135 III 153 consid. 6.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_106/2021 du 17 mai 2021 consid. 3.1; 5A_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 6.3.2;5A_804/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.1.2).

Toute inégalité consécutive au partage par moitié ou persistant après le partage par moitié ne constitue pas forcément un juste motif au sens de l'art. 124b al. 2 CC. Les proportions du partage ne doivent toutefois pas être inéquitables. L'iniquité se mesure à l'aune des besoins de prévoyance professionnelle de l'un et de l'autre conjoint. Le partage est donc inéquitable lorsque l'un des époux subit des désavantages flagrants par rapport à l'autre conjoint (ATF 145 III 56 consid. 5.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_106/2021 du 17 mai 2021 consid. 3.1; 5A_194/2020 du 5 novembre 2020 consid. 4.1.1).

Le juge du divorce a la possibilité de tenir compte, dans son appréciation, de la violation par un époux de son obligation d'entretenir la famille. Il ne peut toutefois le faire que de manière restrictive. En particulier, c'est seulement dans des situations particulièrement choquantes que de tels justes motifs peuvent l'emporter sur les considérations économiques liées aux besoins de prévoyance respectifs des époux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_443/2018 du 6 novembre 2018 consid. 5.3).

Le principe d'un partage par moitié des prétentions de prévoyance professionnelle des époux doit en définitive guider le juge. Cependant, il ne s'agit nullement de l'appliquer de manière automatique; il faut tenir compte des circonstances du cas d'espèce et, ici aussi, se prononcer en équité (Message LPP du 29 mai 2013, FF 2013 4341, p. 4355; LEUBA, Le nouveau droit du partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce, in FamPra.ch 2017 p. 14).

Le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 145 III 56 consid. 5.1 et 6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_106/2021 du 17 mai 2021 consid. 3.1).

4.2 En l'espèce, le Tribunal a considéré qu'il n'existait pas de motif justifiant de renoncer au partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties. Il a ensuite arrêté les avoirs, au jour du dépôt de la demande en divorce, à 203'068 fr. 80 pour l'appelante, y compris le versement anticipé dont elle a bénéficié le 22 novembre 2018, et à 17'423 fr. 80 pour l'intimé, sans tenir compte des versements anticipés dont il a bénéficié puisque ceux-ci n'ont pas pu lui être restitués compte tenu de la vente à perte de sa part de copropriété. C'est ainsi un montant de 92'822 fr. 50 qui a été alloué en faveur de l'intimé à titre de partage de la prévoyance professionnelle.

L'appelante estime qu'il aurait dû être renoncé au partage, compte tenu de la différence d'âge des parties et du fait que l'intimé n'a jamais contribué à l'entretien de la famille vu sa situation financière dramatique dont il était seul responsable. Elle se plaint aussi du fait que la décision entreprise, prise dans son ensemble, aboutit à une situation inéquitable dès lors que ses avoirs de prévoyance se retrouvent fortement réduits et que le bien immobilier sis à G_____ dont elle est propriétaire ne peut être vendu afin de lui assurer une retraite digne de ce nom vu le droit d'usufruit de l'intimé.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, la différence d'âge des époux (de dix ans) ne constitue pas, en l'occurrence, un motif justifiant de renoncer au partage dès lors que la jurisprudence et la doctrine s'appuient sur une différence d'âge plus importante, aux alentours de vingt ans. Au demeurant, cette situation lui est plutôt favorable. Agée de 58 ans, l'appelante dispose en effet encore de quelques années avant d'atteindre l'âge légal de la retraite durant lesquelles elle pourra compléter ses avoirs, ce qui n'est pas le cas de l'intimé.

S'agissant du manque d'investissement de l'intimé dans la prise en charge financière de la famille, force est de constater que cette situation était due à sa situation financière précaire, laquelle a d'ailleurs conduit à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit mise à sa charge. Ses avoirs de prévoyance ont néanmoins été utilisés pour l'acquisition de la villa familiale, dans laquelle la famille a vécu pendant près de dix ans et que l'intimée a continué d'occuper avec les enfants après la séparation des époux. Dans ces circonstances, le fait que l'appelante se soit acquittée de manière prépondérante des charges de la famille - ce qui est au demeurant contesté par l'intimé - ne saurait être qualifié de particulièrement choquant au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus, au point de renoncer à tout partage des avoirs de prévoyance.

En ce qui concerne la situation des époux après le divorce, l'appelante dispose, selon les chiffres retenus par le Tribunal sans être contestés, d'avoirs à concurrence de 146'056 fr. 80, après un versement anticipé de 57'012 fr. perçu en 2018 pour l'acquisition au logement, et l'intimé d'avoirs à concurrence de 17'423 fr. 80. Par ailleurs, dans la mesure où la servitude d'usufruit de l'intimé sera radiée au terme du présent arrêt, l'appelante dispose, en pleine propriété et sans aucune restriction, du bien immobilier sis à G_____, étant précisé qu'elle a acquis la part de l'intimé pour un montant dérisoire de 50'000 fr. alors qu'elle était estimée à plus de 400'000 fr. Comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, elle profite ainsi indirectement des versements anticipés perçus par l'intimé et investis dans ledit bien. Pour sa part, l'intimé ne pourra plus récupérer le montant de ses versements anticipés puisque sa part de copropriété a été vendue à perte dans le cadre de sa faillite personnelle. Il s'ensuit que la situation économique des époux après le divorce justifie de procéder au partage des avoirs de prévoyance, sous peine d'aboutir à une situation inéquitable au détriment de l'intimé.

C'est donc à bon droit que le Tribunal a procédé au partage des avoirs de prévoyance. L'appelante sera, par conséquent déboutée, de ses concluions.

Enfin, il n'y a pas lieu de reporter le partage des avoirs LPP au jour du prononcé du présent arrêt, comme le voudrait l'intimé. En effet, depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit au 1er janvier 2017, la date déterminante pour le partage des avoirs de prévoyance est celle de l'introduction de la demande en divorce, conformément à l'art. 122 CC (et non plus celle de l'entrée en force du jugement de divorce comme cela prévalait sous l'ancien droit). En tout état de cause, l'intimé n'explique pas pour quel motif il se justifierait de reporter la date du partage. Il sera dès lors débouté de ses conclusions prises sur appel joint à cet égard.

Pour le surplus, les parties n'élèvent aucune critique à l'encontre du mode de calcul opéré par le Tribunal, lequel ne prête, au demeurant, pas le flanc à la critique dans la mesure où il tient compte de manière adéquate et équitable des intérêts des parties, de leurs situations économiques respectives et des spécificités du cas d'espèce.

Partant, le chiffre 3 du dispositif entrepris sera confirmé.

5. Enfin, l'intimé sollicite une contribution à son entretien d'au moins 2'500 fr. par mois.

5.1 En vertu de l'art. 125 CC, un époux peut solliciter une contribution d'entretien de la part de son conjoint s'il ne peut raisonnablement subvenir lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée.

Les contributions d'entretien après le divorce sont soumises à la maxime des débats, en application de l'art. 277 al. 1 CPC.

L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la condition, d'une part, que les conclusions modifiées relèvent de la même procédure et présentent un lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification (let. a qui renvoie à l'art. 227 al. 1 CPC) et, d'autre part, qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (let. b), lesquels doivent être recevables en appel, en application de l'art. 317 al. 1 CPC.

5.2 En l'espèce, dans sa demande en divorce du 25 mai 2020, l'intimé a expressément conclu à ce qu'il soit dit et constaté qu'aucune des parties n'avait droit au versement d'une contribution d'entretien post-divorce. Il a confirmé sa position lors des audiences tenues les 20 août, 2 novembre et 16 décembre 2020 devant le Tribunal ainsi que dans ses écritures du 16 février 2021, dans le cadre desquelles il n'a élevé aucune prétention à ce titre. Ce faisant, il a renoncé à former des prétentions en entretien tout au long de la procédure de première instance. Ce n'est que dans le cadre de son mémoire de réponse et d'appel joint déposé devant la Cour qu'il formule, pour la première fois, une conclusion tendant au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur. Sa conclusion nouvelle ne repose cependant sur aucun fait nouveau. Il ne fait en particulier valoir aucun changement dans sa situation, ni même un établissement inexact de son budget par le Tribunal.

Il s'ensuit que, faute de reposer sur des faits ou moyens de preuve nouveaux recevables, sa conclusion nouvelle doit être déclarée irrecevable.

6. **6.1** Compte tenu de l'issue du litige et de sa nature familiale, les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr. pour les deux appels (art. 31 et 35 RTRMC), seront mis à la charge des parties pour moitié chacune (art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). Ils seront entièrement compensés avec les avances de frais fournies à concurrence de 1'250 fr. par chacune des parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

6.2 Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevables l'appel et l'appel joint interjetés respectivement le 9 juin 2021 par A_____ et le 28 juillet 2021 par B_____ contre le jugement JTPI/5887/2021 rendu le 6 mai 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9265/2020.

Au fond :

Annule le chiffre 6 du dispositif de ce jugement et statuant à nouveau :

Constate l'extinction de la servitude d'usufruit de B_____ (ID 2004/4_____) grevant la villa sise 3_____ à C_____.

Ordonne en conséquence au Préposé du Registre foncier du canton de Genève de radier l'inscription concernant la servitude d'usufruit inscrite en faveur de B_____ (ID 2004/4_____) et grevant le bien sis sur la parcelle 1_____, feuille 2_____, sur la commune de C_____.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel et d'appel joint à 2'500 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune et dit qu'ils sont entièrement compensés par les avances fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.