

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13320/2011

ACJC/69/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 23 JANVIER 2015

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), demandeur en révision de l'arrêt ACJC/251/2014 rendu le 28 février 2014 par la Cour de justice, comparant en personne,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), défenderesse, comparant par Me Vincent Spira, avocat, 7, rue Versonnex, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 janvier 2015.

EN FAIT

A. a. B _____, née le _____ 1959, et A _____, né le _____ 1955, se sont mariés le _____ 1977.

b. A _____, comparant par Me C _____, avocat, a introduit le 1er juillet 2011 devant le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) une requête unilatérale en divorce dirigée contre B _____.

A cette époque, A _____ travaillait auprès de D _____ et était affilié à la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de D _____, alors que B _____ était au bénéfice d'une rente de l'assurance invalidité, ainsi que d'une rente mensuelle de prévoyance professionnelle.

Dans ses plaidoiries finales du 5 mars 2013 devant le Tribunal, A _____ s'est déclaré d'accord avec la fixation d'une indemnité équitable selon l'art. 124 CC de 120'000 fr. en faveur d'B _____.

c. Par jugement rendu le 3 juin 2013, le Tribunal a notamment prononcé le divorce des époux B _____ et A _____ (ch. 1 du dispositif), condamné B _____ à payer à A _____ 79'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 1er juillet 2011 (ch. 4), constaté que le partage des avoirs de prévoyance professionnelle au sens de l'art. 122 CC n'était plus possible (ch. 5), donné acte à A _____ de ce qu'il s'engageait à verser à B _____ la somme de 120'000 fr. au titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC (ch. 6), et dit que ce montant serait prélevé sur l'avoir de libre passage de ce dernier et ordonné à sa caisse de prévoyance de le transférer sur le compte d'B _____ (ch. 7).

d. Par acte du 4 juillet 2013, B _____ a formé appel devant la Cour de justice (ci-après : la Cour) contre le jugement du Tribunal du 3 juin 2013, en concluant à l'annulation du chiffre 4 de son dispositif.

Dans l'appel joint qu'il a formé le 12 septembre 2013, A _____, comparant comme en première instance par Me C _____, a conclu à l'annulation des chiffres 6 et 7 dudit dispositif. Il s'est déclaré d'accord avec la fixation d'une indemnité équitable de 10'000 fr. en faveur d'B _____.

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

B_____ a déposé le 25 novembre 2013 sa réponse à l'appel joint.

e. Le 26 novembre 2013, celle-ci a été transmise à A_____ et les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour de justice de la mise en délibération de la cause.

A_____ ne s'est pas déterminé sur la réponse à l'appel joint et n'a pas déposé de titres.

f. Par arrêt du 28 février 2014, la Cour a annulé le chiffre 4 du jugement entrepris et, statuant à nouveau, a condamné A_____ à payer à B_____ le montant de 39'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 29 février 2012, et confirmé les chiffres 6, 7, 8 et 9 du dispositif du jugement.

La Cour a examiné la conclusion nouvelle de A_____ relative au montant de l'indemnité équitable selon l'art. 124 CC. Elle a relevé que ce dernier n'avait pas établi qu'il avait effectivement annoncé à son employeur prendre sa retraite à 60 ans, ni que le montant de sa rente LPP serait moindre que celle dont il avait connaissance au moment où il avait accepté que la somme de 120'000 fr. soit prélevée sur ses avoirs LPP en faveur de son épouse. Elle a donc considéré que A_____ n'avait établi aucun fait nouveau de nature à rendre admissible la modification, en appel, de ses conclusions. Sa conclusion tendant à ce que l'équitable indemnité due à B_____ soit fixée à 10'000 fr. était ainsi irrecevable.

L'arrêt a été notifié à A_____ en l'étude de Me C_____ le 4 mars 2014.

g. Par acte daté du 3 avril 2014, A_____, représenté par son nouveau conseil, Me Daniela Linhares, avocate, a saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile dirigé contre l'arrêt de la Cour du 28 février 2014.

A_____ a demandé essentiellement au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt de la Cour en tant qu'il confirmait les chiffres 6 et 7 du dispositif du jugement de divorce du 3 juin 2013 et de dire et constater qu'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC ne pouvait être versée en capital par A_____ à B_____.

B. a. Par acte expédié le 2 juin 2014 au greffe de la Cour, A_____ (ci-après : le demandeur), agissant en personne, demande la révision de l'arrêt du 28 février 2014.

Le demandeur conclut préalablement à la suspension de la procédure dans l'attente de la décision du Tribunal fédéral. Principalement, il conclut à l'annulation du "chiffre 4 de l'arrêt" et demande à la Cour de constater que le versement d'une indemnité équitable en capital au sens de l'art. 124 CC n'est plus possible, de constater qu'au vu de la situation des parties, il y a lieu de renoncer au versement

par lui-même à B_____ "d'une quelconque indemnité équitable", le tout avec suite de frais et dépens.

A_____ expose que par lettre du 28 novembre 2013, il avait demandé sa mise à la retraite à compter du 1er janvier 2014 et que cette demande avait été acceptée par D_____ par courrier du 29 novembre 2013. Par message électronique du 4 décembre 2014, il avait transmis ces deux documents à Me C_____. Il avait appris en recevant le 13 mars 2014 de son conseil l'arrêt du 28 février 2014, que lesdits courriers n'avaient pas été communiqués à la Cour. Il était à la retraite depuis le 1er janvier 2014 et percevait mensuellement 4'267 fr. 35 de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de D_____.

Il produit des pièces nouvelles, à savoir notamment sa lettre du 28 novembre 2013 à D_____, la réponse de D_____ du 29 novembre 2013, son message électronique du 4 décembre 2014 à son conseil, le courrier électronique du 13 mars 2014 de ce dernier, ainsi qu'une attestation du 1er avril 2014 de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de D_____, indiquant que son "avoir de prévoyance 2ème pilier n'est plus partageable dans le cadre d'un divorce".

b. Par ordonnance du 1^{er} décembre 2014, le Tribunal fédéral a suspendu l'instruction du recours en matière civile jusqu'à droit connu sur la demande en révision, au motif que celle-ci était susceptible d'aboutir à une décision pouvant influencer l'issue de la procédure fédérale.

c. Dans sa réponse du 12 septembre 2014, B_____ (ci-après : la défenderesse) conclut, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet, de la demande en révision.

d. Les parties ont répliqué et dupliqué en persistant dans leurs conclusions. Elles ont été informées le 3 novembre 2014 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Il ne se justifie pas de suspendre la procédure dans l'attente de la décision du Tribunal fédéral, dès lors que l'autorité fédérale ne statue que sur une décision cantonale qui n'est plus susceptible d'être encore modifiée par l'autorité cantonale. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs suspendu l'instruction du recours en matière civile du demandeur jusqu'à droit connu dans la présente procédure de révision.
2. **2.1** La demande en révision doit être déposée auprès du tribunal ayant statué en dernière instance (art. 328 al. 1 let. a CPC). Le législateur entend par là le tribunal qui a statué en dernier lieu sur la question topique, soit la décision qui bénéficie de l'autorité de la chose jugée sur le fond (SCHWEIZER, Code de procédure civile

commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 12 ad art. 328 CPC).

2.2 Le délai pour demander la révision est de nonante jours à compter de celui où le motif de révision est découvert; la demande est écrite et motivée (art. 329 al. 1 CPC).

2.3 Une partie peut demander la révision de la décision entrée en force au tribunal qui a statué en dernière instance notamment lorsqu'elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision (art. 328 al. 1 let. a CPC).

Sont ainsi visés les faits pertinents et les moyens de preuve concluants qui existaient déjà à l'époque du procès, mais qui, pour des motifs excusables, n'avaient pu être invoqués (pseudo-nova). Le fondement de la révision est l'ignorance, du côté de la partie non fautive potentiellement lésée, d'un élément qui aurait été susceptible d'influer sur l'issue de la cause (arrêt du Tribunal fédéral 5A_382/2014 du 9 octobre 2014 consid. 4.1 et les références citées).

Au sujet de l'art. 123 al. 2 let a LTF, disposition correspondant à l'art. 328 al. 1 let a CPC pour la révision des arrêts du Tribunal fédéral, la jurisprudence fédérale a précisé que seuls peuvent justifier une demande de révision les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence (ATF 134 IV 48 consid. 1.2). Il y a lieu de conclure à un manque de diligence lorsque la découverte de faits ou de moyens de preuve nouveaux résulte de recherches qui auraient pu et dû être effectuées dans la procédure précédente. On n'admettra qu'avec retenue qu'il était impossible à une partie d'alléguer un fait déterminé dans la procédure antérieure, car le motif de révision des faux nova ne doit pas servir à remédier aux omissions de la partie requérante dans la conduite du procès (arrêt du Tribunal fédéral 4F_6/2013 du 23 avril 2013 consid. 3.1).

2.4 En appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC).

La référence à la notion "sans retard" signifie que les parties doivent en principe invoquer les faits nouveaux dans leurs écritures, soit d'appel, soit de réponse. S'agissant de litiges soumis à la maxime inquisitoire, ce moment est cependant repoussé jusqu'aux délibérations de l'instance d'appel (CHAIX, L'apport des faits au procès, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 50 p. 133).

Le droit de réplique vaut pour toutes les procédures judiciaires. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit ainsi être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3, 137 I 195 consid. 2.3.1, arrêt du Tribunal fédéral 5A_535/2012 du 6 décembre 2012 consid. 2.1).

Une réplique suivant une réponse au recours doit, pour être recevable, être déposée dans un délai raisonnable qui ne devrait à tout le moins pas être supérieur à celui du recours (cf. ATF 133 I 100 consid. 4.8, arrêt du Tribunal fédéral 5A_777/2011 du 7 février 2012 consid. 2.2).

En ce qui concerne la survenance du cas de prévoyance et le montant de la prestation de sortie décisif pour la fixation de l'indemnité de l'art. 124 al. 1 CC, le droit fédéral impose les maximes d'office et inquisitoire: le juge de première instance doit ainsi se procurer d'office les documents nécessaires à l'établissement du moment de la survenance du cas de prévoyance et du montant de l'avoir de prévoyance; il n'est pas lié par les conclusions concordantes des parties à ce sujet. En procédure de recours, les maximes des débats et de disposition, ainsi que l'interdiction de la *reformatio in pejus*, s'appliquent (ATF 129 III 481 consid. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_862/2012 du 30 mai 2013 consid. 5.3.2; 5A_495/2012, 5A_499/2012 du 21 janvier 2013 consid. 3.5.1; 5A_796/2011 du 5 avril 2012 consid. 5.3).

2.5 La révision fonctionne en deux temps, le rescindant et le rescisoire, et la démarche est la même qu'il s'agisse de faits ou de preuves nouvellement découverts: dans la première phase (rescindant), l'autorité de jugement doit se demander si les éléments nouveaux (faits ou preuves) apportés par le requérant sans retard fautif de sa part, supposés présentés en temps utile, auraient été de nature à conduire à un résultat différent. Si la réponse est affirmative, les éléments nouvellement admis sont intégrés au dossier et l'autorité statue dans une deuxième phase (rescisoire) sur un dossier enrichi, ce qui peut le conduire soit à maintenir sa position initiale, soit à s'en écarter. Entrent donc en ligne de compte, pour que la révision soit ordonnée, les faits et les preuves qui démontrent à eux seuls, ou mis en parallèle avec d'autres éléments du dossier, l'inexactitude ou le caractère incomplet de la base factuelle du jugement entrepris, sans qu'il y ait lieu de décider, dans cette première phase, si le jugement doit être modifié, mais uniquement si les éléments nouveaux justifient une réouverture de l'instance pour nouvelle décision sur l'état de fait complété (SCHWEIZER, op. cit., n. 27-28 ad art. 328; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, p. 456 n. 2537-2539).

Si aucun élément nouveau ne justifie une réouverture de l'instance à l'issue de la phase du rescindant, cette phase se termine par une décision d'irrecevabilité, et non par une décision au fond. En revanche, si cette condition est remplie, les éléments nouvellement admis sont intégrés au dossier et l'autorité statue dans la

phase du rescisoire sur le dossier enrichi, ce qui peut conduire soit à maintenir, soit à modifier la solution initiale (SCHWEIZER, op. cit., n. 27 s. ad art. 328 et n. 1 ad art. 333 CPC; HOHL, *ibidem*).

2.6 Toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès (art. 68 al. 1 CPC), en particulier, dans toutes les procédures, par un avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice devant les tribunaux suisses en vertu de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (art. 68 al. 2 let a CPC). Le pouvoir de représenter une partie devant les tribunaux et de faire les actes de la procédure résulte notamment de la remise des pièces ou d'une procuration écrite (art. 4 de la loi genevoise du 26 avril 2002 sur la profession d'avocat). Les effets de la représentation par avocat s'examinent à la lumière des principes des art. 32 ss. CO.

L'art. 32 al. 1 CO dispose que les droits et les obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté. Le représenté est ainsi lié par l'acte accompli. Le représentant n'engage pas seulement le représenté par ses actes, mais également par ce qu'il sait ou doit savoir. La connaissance ou l'ignorance par manque d'attention de certains faits par le représentant sont directement attribuées au représenté (CHAPPUIS, Commentaire romand CO I, 2003, n° 21 ad art. 32 CO).

2.7 En l'espèce, le dépôt de la demande de mise à la retraite anticipée du 28 novembre 2013 et l'acceptation de celle-ci par l'employeur le 29 novembre 2013 sont intervenus quelques jours après la transmission au demandeur de la réponse de la défenderesse à son appel joint et à la mise en délibération de la cause par la Cour le 26 novembre 2013. Compte tenu des maximes applicables ainsi que des principes rappelés ci-dessus (consid. 2.4) et dans la mesure où le demandeur - qui avait allégué dans son appel joint vouloir prendre sa retraite anticipée - pouvait, s'il le souhaitait, répliquer à l'écriture de la défenderesse du 25 novembre 2013, ces allégations de fait et titres étaient encore recevables devant la Cour, qui a rendu son arrêt le 28 février 2014. Il ne s'agit ainsi manifestement pas de faits et moyens de preuve que le demandeur a découvert "après coup" au sens de l'art. 328 al. 1 let a CPC. Selon le demandeur lui-même, c'est par manque de diligence que son conseil a omis de les transmettre à la Cour. Dans la mesure où ce dernier représentait valablement son client dans la procédure, ses actes et omissions lient le demandeur, de sorte que les motifs invoqués à l'appui de la demande en révision ne sont pas excusables. Il est rappelé que le motif de révision des faux nova ne doit pas servir à remédier aux omissions de la partie requérante dans la conduite du procès.

La condition du retard non fautif n'étant pas réalisée, la demande en révision sera déclarée irrecevable, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si les autres conditions de recevabilité sont remplies.

3. Les frais judiciaires de la procédure de révision, mis à la charge du demandeur en révision qui succombe intégralement (art. 106 al. 1 CPC), seront fixés à 1'000 fr. (art. 43 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10). Ils seront compensés avec l'avance de frais fournie par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Le demandeur sera également condamné aux dépens de la défenderesse, arrêtés à 1'500 fr. (art. 105 al. 2, 106 al. 1 CPC; art. 20 LaCC; art. 84, 85, 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare irrecevable la demande en révision formée par A_____ le 2 juin 2014 contre l'arrêt ACJC/251/2014 rendu le 28 février 2014 par la Chambre civile de la Cour de justice, dans la cause C/13320/2011-1.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure de révision à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à verser à B_____ 1'500 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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.