REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6822/2004 **ACJC/1182/2005**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 14 OCTOBRE 2005

Entre

Madame C._____, domiciliée à _____ Onex (GE), appelante d'un jugement rendu par la 16e Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 novembre 2004, comparant par Me Philip GRANT, avocat à Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur C._____, sans résidence ni domicile connus, intimé.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.10.2005.

EN FAIT

A. Par jugement du 25 novembre 2004, le Tribunal de première instance, statuant par défaut à l'encontre de M. C._____, sans domicile ni résidence connus, a prononcé le divorce des époux C._____ (ch. 1), donné acte à Mme C._____ de ce qu'elle renonce à réclamer une contribution pour son propre entretien (ch. 2), dit que le régime matrimonial est liquidé (ch. 3), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties pendant le mariage et transmis la cause au Tribunal cantonal des assurances sociales afin que celui-ci procède aux calculs nécessaires (ch. 4), compensé les dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

Par acte déposé au greffe de la Cour le 23 décembre 2004, Mme C._____ appelle de ce jugement dont elle sollicite l'annulation du chiffre 4 du dispositif. Elle expose ignorer tout des éventuelles prétentions de prévoyance professionnelle de son époux, lequel a toujours exercé son activité professionnelle hors de Suisse; dans une telle situation, seul le versement d'une indemnité équitable serait envisageable, mais, à défaut d'information, la question devrait être réservée, pour être tranchée en temps utile. Mme C._____ prend ainsi comme conclusion, comme en première instance, de réserver la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant la période du mariage.

Avisé par voie édictale, M. C._____ n'a pas répondu à l'appel.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. M. C._____, ressortissant _____ né le _____à _____, et Mme C_____, ressortissante _____ née le _____ se sont mariés le _____à Lancy (Genève).

Les époux n'ont pas conclu de contrat de mariage.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

b. Aux dires de Mme C._____, M. C._____ a disparu le 13 novembre 1999 sans donner aucune indication à ses proches. Mme C._____ a fortuitement appris en 2002 qu'il aurait séjourné en _____.

Actuellement, Mme C._____ ignore où vit son époux, lequel n'a plus fait signe de vie depuis 1999.

c. Mme C._____ travaille depuis plusieurs années à temps partiel pour le compte du _____. Son salaire mensuel net est de l'ordre de 3'200 fr. Au 29 février 2004, sa prestation de sortie acquise durant le mariage s'élevait à 38'707 fr. 05.

Entre juin 1994 et mai 1999, M. C._____ a travaillé en qualité de _____ (France). Cette activité est décrite par son employeur comme un travailleur indépendant, qui ne relève pas du code de la sécurité sociale. On ne connaît ni le dernier salaire de M. C._____, ni s'il dispose en France d'un montant équivalent à de la prévoyance professionnelle au sens du droit suisse.

d. Avant de rendre le jugement entrepris, le Tribunal a convoqué M. C._____ par voie édictale et entendu Mme C._____ ainsi que deux témoins établissant le départ du mari en novembre 1999.

Aucune mesure d'instruction concernant les avoirs de prévoyance professionnelle de M. C._____ n'a été entreprise. Mme C._____ a conclu à ce que cette question soit réservée.

C. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel a été formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 30 al. 1 lit. a, 296 et 300 LPC).

Comme le jugement dont est appel a été rendu en premier ressort (art. 387 LPC), la cognition de la Cour est complète (art. 291 LPC).

2. Le présent appel concerne uniquement la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant la mariage. L'entrée en force du jugement peut être constatée pour les tous autres points que le Tribunal a tranchés (art. 148 al. 1 CC).

3. L'appelante fait grief au premier juge d'avoir ordonné le partage des avoirs de prévoyance professionnelle alors que le dossier ne contenait aucun élément de fait permettant de trancher cette question.

3.1. A teneur de l'art. 122 al. 1 CC, lorsque l'un des époux au moins est affilié à une institution de prévoyance professionnelle et qu'aucun cas de prévoyance n'est survenu, chaque époux a droit à la moitié de la prestation de sortie du conjoint calculée pour la durée du mariage. Cependant, lorsqu'un cas de prévoyance est déjà survenu pour l'un des époux ou pour les deux ou que les prétentions en matière de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage ne peuvent être partagées pour d'autres motifs, une indemnité équitable est due (art. 124 al. 1 CC). L'indemnité est versée sous forme de capital ou de rente, selon les capacités financières du débiteur (ATF 129 III 481 consid. 3.5.1).

Le partage est notamment impossible lorsque l'un des époux est affilié à une institution de prévoyance professionnelle étrangère et que le droit de l'Etat en question ne prévoit pas de partage au sens de l'art. 122 CC; dans une telle situation, seule entre en ligne de compte l'indemnité équitable de l'art. 124 CC (SCHNEIDER/-BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, CEDIDAC 2000, p. 217; WALSER, Basler Kommmentar, n. 9 ad Art. 122).

3.2. Dans le cas d'espèce, la présence éventuelle d'un avoir de prévoyance professionnelle en France ne permet pas d'ordonner un partage par moitié comme le prévoit l'art. 122 CC. Le jugement entrepris doit ainsi être annulé.

Pour fixer l'indemnité équitable qui s'imposerait ici, le juge devrait prendre en considération le montant de la prestation de sortie de chaque époux, et ce en calculant d'abord sa valeur pour la durée du mariage, respectivement jusqu'à la survenance du cas de prévoyance. Puis, dans un second temps, le juge aurait à examiner les besoins des parties en matière de prévoyance (ATF rés. in SJ 2003 I p. 63 et les références citées). Or, ces informations font défaut en ce qui concerne l'intimé, ce qui empêche l'application de l'art. 124 CC. Il en va d'ailleurs de même, et pour les mêmes motifs, de l'art. 123 al. 2 CC : selon cette disposition, le juge peut refuser le partage, en tout ou en partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce.

3.3. Le principe de l'unité du jugement de divorce impose au juge de régler en même temps la question de ses effets accessoires (ATF 113 II 97 consid. 2). Le nouveau droit du divorce a repris cette règle (GLOOR, Basler Kommentar, n. 11 ad Art. 112; SCHWENZER, Praxiskommentar, n. 15 ad Art. 112; SPÜHLER, Neues Scheidungsrecht, Zürich 2000, p. 76). Sous l'empire de l'ancien droit, la jurisprudence admettait une exception à cette règle s'agissant de la liquidation du régime matrimonial, qui peut être renvoyée et faire l'objet d'une procédure spéciale, lorsque son résultat est sans influence sur les autres effets accessoires du divorce, notamment sur les prétentions à une indemnité selon les art. 151 ou 152 aCC (TF, SJ 1998 p. 721 consid. 3a). Cette jurisprudence conserve son actualité avec le nouveau droit (GLOOR, op. cit., ibid.; SCHWENZER, op. cit., ibid.; SPÜHLER, op. cit. ibid.).

Seul un de ces auteurs aborde la question de la relation entre la décision concernant les expectatives en matière de prévoyance professionnelle et les autres effets accessoires : dans certains cas, il est en effet nécessaire de connaître d'abord le résultat du partage LPP avant de fixer les contributions d'entretien (cf. art. 125 al. 2 ch. 8 CC), raison pour laquelle la procédure de divorce pourrait être suspendue dans l'attente de la décision du juge des assurances sociales (SPÜHLER, op. cit., ibid.). Dans d'autres situations, en revanche, le sort du partage LPP n'exerce aucune incidence sur les autres effets accessoires du divorce : c'est no-

tamment le cas lorsque le conjoint ne sollicite pas de contribution à son propre entretien; si les renseignements nécessaires au partage peuvent être obtenus, ce partage devra néanmoins être ordonné par le juge s'il est réalisable (art. 122 al. 1 CC). En revanche, si ces renseignements font défaut et qu'il apparaît impossible de les obtenir, il y a lieu d'autoriser alors - à titre tout à fait exceptionnel - un renvoi *ad separatum* du règlement de la question des expectatives de prévoyance professionnelle. Une solution contraire empêcherait - de manière définitive dans certains cas - le prononcé du divorce : ce résultat apparaîtrait en contradiction flagrante avec l'institution même du divorce.

3.4. La présente cause constitue une situation où la réserve du sort des expectatives de prévoyance professionnelle peut être ordonnée: l'époux demandeur ne sollicite aucune contribution d'entretien pour lui-même; les renseignements relatifs à la prévoyance professionnelle de l'époux défendeur font défaut; enfin, le défaut de cet époux à la présente procédure empêche tout acte d'instruction à ce sujet.

Par conséquent, il conviendra de faire droit aux conclusions de l'appelant et de réserver la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage. Si un véritable partage est impossible à opérer (cf. consid. 3.1.), il appartiendra au juge éventuellement saisi d'octroyer une indemnité au sens de l'art. 124 CC.

4. En raison de la qualité des parties, les dépens d'appel seront compensés (art. 176 al. 3 LPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par Mme C. _____ contre le jugement _____rendu le 25 novembre 2004 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6822/2004.

Préalablement :

Constate que les chiffres 1 à 3 et 5 à 6 du dispositif de ce jugement sont entrés en force de chose jugée.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif de ce jugement.

Et statuant à nouveau sur ce point :

Réserver la question du partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant la période du mariage.

Compense les dépens d'appel.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur François CHAIX, Monsieur Daniel DEVAUD, juges; Monsieur Jean-Daniel PAULI, greffier.

La présidente :	Le greffier :
Marguerite JACOT-DES-COMBES	Jean-Daniel PAULI