

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8719/1997

ACJC/1079/2009

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 18 SEPTEMBRE 2009

Entre

X____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 février 2009, comparant par Me Reynald Bruttin, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Y____, domicilié _____ (VD), intimée, comparant par Me Patricia Michellod, avocate, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24.09.2009.

EN FAIT

Par acte du 3 avril 2009, X_____ appelle du jugement rendu le 26 février 2009 par le Tribunal de première instance qui a, sur incident d'irrecevabilité, déclaré recevable la demande de révision formée le 5 septembre 2008 par Y_____, au titre d'action en complètement du jugement de divorce, condamné Y_____ et X_____, à raison de 500 fr. chacun, à un émolument de décision de 1'000 fr., compensé pour le surplus les dépens de l'incident, ordonné la perception d'un complément d'émolument de 8'700 fr. (art. 5d et 11 RTGMC), imparti à Y_____ un délai de 30 jours pour s'en acquitter et réservé la suite de la procédure.

X_____ conclut à l'annulation du jugement et au déboutement de Y_____ de toutes ses conclusions.

Y_____ conclut à la confirmation du jugement attaqué.

Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

- A.** Le divorce des époux X_____, né en 1946, et Y_____, née en 1961, a été prononcé le 24 janvier 2002 par le Tribunal de première instance. Ce jugement JTPI/1321/2002 a notamment, au chiffre 11 de son dispositif, ordonné à l'institution de prévoyance professionnelle de X_____ de transférer la somme de 315'197 fr. 20 sur le compte de libre passage de Y_____.

Par arrêt ACJC/1030/2002 rendu le 13 septembre 2002, sur appel de X_____, la Cour de justice a annulé le chiffre 11 du dispositif du jugement, ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance accumulés par les parties depuis leur mariage jusqu'au 1er mars 2002, date d'entrée en force du divorce dont le prononcé n'était pas remis en cause, et a transmis la cause au Tribunal administratif pour arrêter les montants déterminants et exécuter le partage. La Cour avait gardé la cause à juger à l'issue des plaidoiries du 14 juin 2002.

Par arrêt 5C.240/2002 du 31 mars 2003, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de X_____, qui contestait, notamment, le principe du partage par moitié de la prévoyance professionnelle. Y_____ n'a pas été invitée à répondre au recours.

- B.** Dans l'intervalle, par décisions des 16 juillet et 24 octobre 2002, l'assurance invalidité fédérale a reconnu Y_____ invalide à 40% du 1er avril au 30 novembre 2001, puis à 80% dès le 1er décembre 2001, et lui a rétroactivement octroyé une rente AI avec effet au 1er avril 2001.

Dans un courrier du 15 octobre 2003 adressé au Tribunal administratif, l'avocate de l'époque de Y_____ a reconnu la survenance d'un cas de prévoyance dans le chef de sa cliente et s'est déclarée d'accord, si l'autorité précitée le jugeait encore envisageable, avec le partage prévu dans le jugement de divorce, sur la base de

l'art. 122 CC. Dans le cas contraire, Y_____ avait alors droit à une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC, laquelle devait être fixée soit par le Tribunal administratif, soit, ce qui était plus probable, par le juge ordinaire, auquel le dossier devait être retourné.

Dans son arrêt A/764/2003-ASSU rendu le 28 octobre 2003, le Tribunal administratif a constaté que la question de la liquidation des prétentions des époux en matière de prévoyance professionnelle avait été définitivement tranchée le 31 mars 2003, date de l'arrêt du Tribunal fédéral. Cela étant, même à considérer que le prononcé du divorce était déjà définitif le 1^{er} mars 2002, il était néanmoins devenu impossible d'exécuter le partage de la prévoyance professionnelle des ex-époux selon la clé de répartition fixée par le juge du divorce, compte tenu du cas de prévoyance survenu dans le chef de Y_____ en 2001. Il s'ensuivait que les parties devaient être renvoyées à agir devant le juge civil pour fixer l'indemnité équitable prévue par l'art. 124 CC.

- C. L'arrêt du Tribunal administratif du 28 octobre 2003 a été notifié à l'avocate de Y_____, en l'étude de laquelle elle avait élu domicile, le 4 novembre 2003.

Pour des raisons indéterminées, cet arrêt semble n'avoir jamais été transmis par son avocate à Y_____. Cette dernière, par courriers des 11 juin 2004, 5 juillet 2005, 11 avril 2006, 6 octobre 2006 et 1er octobre 2007, a demandé à son conseil d'alors ce qu'il allait advenir du partage prévu de la prévoyance professionnelle, sans jamais obtenir de réponse.

Les 1er et 23 octobre 2007, 11 février, 26 mai et 9 juin 2008, le nouveau conseil de Y_____ a, sans succès, sollicité de son ancienne avocate qu'elle lui transmette le dossier de leur cliente. Ce n'est que le 7 juillet 2008 que l'ancienne avocate - décédée le 29 juillet 2008 - a transmis ce dossier, en particulier l'arrêt du Tribunal administratif du 28 octobre 2003, au nouveau conseil de Y_____.

- D. Par assignation du 5 septembre 2008, Y_____ a agi devant le Tribunal de première instance en révision du jugement de divorce JTPI/1321/2002 du 24 janvier 2002, concluant à la rétractation du chiffre 11 de son dispositif et à ce qu'il soit statué à nouveau sur ce point, en fixant, en sa faveur, une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC d'au moins 315'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 mars 2005.

X_____ s'est opposé à la demande, pour le motif qu'elle était tardive et infondée.

Le Tribunal a considéré que la demande de révision était mal dirigée, dès lors que le chiffre 11 du dispositif de son jugement JTPI/1321/2002, objet de la rétractation requise, avait été annulé par la Cour de justice, dont l'arrêt s'était substitué au jugement. Toutefois, relevant que les questions relatives au sort des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux pendant la durée de leur ma-

riage étaient très largement soumises à la maxime d'office et au principe inquisitoire, et que la réglementation y relative était impérative et soustraite à la libre disposition des parties, le premier juge a estimé manifeste que Y_____ avait droit à une indemnité équitable et qu'une voie de droit spécifique devait impérativement lui être ouverte pour faire valoir sa prétention. Il a ainsi décidé de traiter la demande comme une action en complètement du jugement de divorce, laquelle résultait du droit fédéral non écrit et n'était soumise à aucun délai.

- E. En appel, X_____ fait valoir que Y_____ a volontairement tu, durant la procédure de divorce, le fait qu'elle avait demandé des prestations d'invalidité, lesquelles lui ont été octroyées plusieurs mois avant le prononcé de l'arrêt de la Cour de justice du 13 septembre 2002. Ayant renoncé à faire connaître ce fait, tant devant la Cour de justice que devant le Tribunal fédéral, elle était forclosée à solliciter une indemnité équitable.

L'argumentation des parties sera pour le surplus examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel a été formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 296 et 300 LPC). Il est partant recevable.
1.2 En déclarant "recevable, au titre d'action en complètement du jugement de divorce, la demande de révision formée le 5 septembre 2008" par l'intimée, le Tribunal a tranché à la fois la question de la recevabilité de l'action et également celle de sa compétence pour en connaître. Il en résulte que le jugement entrepris a été rendu en premier ressort (art. 26 LOJ *in fine*), de sorte que la cognition de la Cour est complète (art. 22 al. 2 LOJ, art. 291 LPC).
2. **2.1** Lorsqu'un cas de prévoyance survient durant la procédure de divorce, celle-ci doit se poursuivre selon l'art. 124 CC, disposition que le juge du divorce doit appliquer d'office. Dans un tel cas, les parties doivent être invitées à conclure sur l'indemnité équitable susceptible d'être allouée aux termes de cette disposition, quel que soit le stade de la procédure, le droit fédéral prescrivant la prise en compte de nova et de conclusions nouvelles fondées sur celle-ci au stade de l'appel également (art. 138 al. 1 CC).

Le cas de prévoyance peut toutefois également survenir entre le prononcé du divorce et la décision du Tribunal cantonal des assurances, ou encore être admis, avec effet rétroactif, avant, voire après que la décision de ce dernier soit devenue exécutoire. En effet, la décision d'admission d'un cas d'invalidité intervient régulièrement avec un effet rétroactif important et il n'est pas toujours possible de déterminer, lors de la procédure de divorce, si un cas de prévoyance s'est produit

ou non (TRIGO-TRINDADE, Prévoyance professionnelle, divorce et succession, in SJ 2000, II p. 468 ss, not. 493 et réf. citées sous note marginale 166).

A moins que le partage des avoirs de prévoyance ne résulte d'une convention entre époux, ratifiée par le juge du divorce, le droit fédéral du divorce ne contient pas de dispositions spécifiques au sujet de la voie à suivre pour faire trancher la question d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC, lacune proprement dite qui doit dès lors être comblée. Sur le sujet, divers modes de procéder sont suggérés par les auteurs : lorsque le cas de prévoyance survient alors que la cause est pendante devant le Tribunal des assurances, ils considèrent ainsi en particulier que ce dernier doit refuser d'exécuter le partage et renvoyer la cause au juge civil pour qu'il statue d'office sur l'application de l'art. 124 CC, ceci par le biais d'une procédure soit de révision du droit cantonal, soit de modification ou de complément du jugement de divorce, voire envisagent la possibilité pour l'autorité cantonale en matière d'assurance de statuer elle-même sur l'indemnité équitable de l'art. 124 CC (SANDOZ, Prévoyance professionnelle et divorce, p. 42, in *Le droit du divorce*, 2008; SUTTER/FREIBURGHAUS, *Komm. Zum neuen Scheidungsrecht*, no 10 et 11 ad art. 124, no 11 et 19 ad art. 135 CC; WALSER, *Commentaire bâlois*, nos 7 et 8 ad art. 124 CC; GRÜTTER/SUMMMERMATTER, *Erstinstantliche Erfahrungen mit des Vorsorgeausgleich bei Scheidung*, insbesondere nach Art. 124 ZGB, *FamPra* 2002 p. 649 et réf. citées in note marginale 37).

2.2 En l'espèce, aux circonstances juridiques particulières précitées s'ajoute le comportement, non moins particulier, de l'intimée, dont il n'est guère compréhensible qu'elle n'ait pas déposé avant le 5 septembre 2008 sa demande tendant à la fixation d'une indemnité équitable, au sens de l'art. 124 al. 1 CC.

Cela étant, contrairement à ce que prétend l'appelant, il ne saurait être reproché à l'intimée de ne pas avoir interpellé les juges du divorce au sujet de la décision du 16 juillet 2002, qui l'a mise au bénéfice de prestations de l'assurance invalidité. Il est en effet établi que la Cour de justice avait gardé la cause à juger avant que l'intimée n'ait pris connaissance de la décision de l'assurance invalidité et que celle-ci n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours formé par l'appelant devant le Tribunal fédéral.

Par ailleurs, le seul fait que cinq années se soient écoulées entre le jugement du Tribunal administratif et l'introduction de la présente cause ne constitue pas un motif suffisant pour écarter la demande de l'intimée. En effet, compte tenu des nombreux courriers adressés par l'intimée à son ancienne avocate au sujet du partage des prestations de prévoyance entre les époux, rien ne permet de retenir que l'intimée abuserait manifestement de son droit à faire valoir aujourd'hui encore sa "créance de prévoyance" (TRIGO-TRINDADE, *op. cit.*, p. 495) à l'encontre de l'appelant, étant précisé que cette créance n'est assurément pas prescrite.

L'autorité de céans, dans sa rare jurisprudence relative à la modification d'un partage des avoirs de prévoyance des époux selon l'art. 122 CC en une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC, en raison d'un cas de prévoyance survenu en cours de procédure mais dont il n'avait été pris connaissance que postérieurement au prononcé définitif du divorce, a certes jugé préférable le recours en révision plutôt que l'action en complètement du jugement de divorce (ACJC/1223/2004). En l'occurrence toutefois, à l'inverse de la situation prévalant dans l'arrêt précité, la demande de révision n'est plus possible, eu égard aux délais auxquels cette voie est soumise. Il n'en demeure pas moins que l'intimée invoque un droit non prescrit, qui découle de dispositions impératives du droit fédéral, pour lequel aucune procédure spécifique n'est prévue dans les circonstances particulières du cas d'espèce. Il ne saurait par conséquent lui être opposé des dispositions procédurales cantonales qui feraient échec à sa demande, fondée sur le droit fédéral.

La doctrine invite les Tribunaux à faire preuve de créativité face à cette absence de prise en compte, par le législateur, des difficultés procédurales pouvant découler de la survenance d'un cas de prévoyance (SCHNEIDER/BRUCHEZ, La prévoyance professionnelle et le divorce, *dans* Le nouveau droit du divorce, 2000, p. 261) et mentionne expressément, parmi d'autres possibilités, la voie judiciaire de l'action en complètement du jugement de divorce pour faire valoir un tel droit. Dès lors qu'à cet égard, le droit de procédure cantonal ne prévoit pas de conditions particulières et que le Tribunal de première instance est compétent pour en connaître, la solution choisie par le premier juge est exempte de tout reproche.

3. Il s'ensuit que le jugement entrepris sera confirmé.
4. La qualité des parties justifie la compensation des dépens de la procédure d'appel (art. 176 al. 3 LPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X_____ contre le jugement JTPI/2243/2009 rendu le 26 février 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8719/1997-11.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Compense les dépens de la procédure d'appel.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur Daniel DEVAUD, Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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.