Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.103/2002 /frs

Arrêt du 18 juillet 2002
IIe Cour civile

Les juges fédéraux Bianchi, président,
Escher, Hohl,
greffier Braconi.

Dame D._____ (épouse),
demanderesse et recourante, représentée par Me Yves Magnin, avocat, rue de la Rôtisserie 2, case postale 3809, 1211 Genève 3,

contre

D._____ (époux)
défendeur et intimé, représenté par Me Dominique Poncet, avocat, case postale 5715, 1211 Genève 11.

effets accessoires du divorce (contribution à l'entretien),

recours en réforme contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 22 février 2002.

Faits:
A.
Dame D._____, née le 15 mai 1931, et D._____, né le 20 janvier 1935, tous deux ressortissants suisses, se sont mariés à Genève le 19 décembre 1959. Un enfant, aujourd'hui majeur, est issu de leur union.
B.
Le 7 mai 1986, dame D._____ a ouvert action en séparation de corps; son mari a conclu reconventionnellement au divorce. Le divorce des époux a été prononcé le 16 juin 1988, en vertu de l'art. 142 al. 1 aCC, par le Tribunal de première instance de Genève, dont le jugement a été confirmé sur ce point par la Cour de justice le 27 janvier 1989. Le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le 23 juin 1989 le recours en réforme de la demanderesse contre cette décision. La dissolution du lien conjugal est ainsi entrée en force en 1989, seuls demeurant litigieux les effets accessoires.

Dans son jugement du 16 juin 1988, le Tribunal de première instance a refusé toute pension (fondée sur l'art. 152 aCC) à l'épouse en raison de sa situation; cette décision a été annulée le 27 janvier 1989 par la Cour de justice, la cause étant renvoyée au premier juge. Statuant à nouveau le 8 novembre 1990, le Tribunal de première instance a condamné, en application de l'art. 152 aCC, le défendeur à payer une pension alimentaire de 700 fr. par mois dès le 15 mai 1993; ce jugement a été annulé derechef par la Cour de justice, qui a renvoyé la cause à la juridiction inférieure.
C.
Parallèlement, le défendeur a introduit le 9 octobre 1987 une demande tendant à la liquidation du régime matrimonial. Par jugement du 13 septembre 1990, le Tribunal de première instance a ordonné la liquidation du régime matrimonial et nommé un notaire pour procéder aux opérations utiles; figuraient, notamment, parmi les biens matrimoniaux à liquider le montant de la prestation de libre passage de la C.I.A. de 312'525 fr., versé à l'époux au terme de son activité professionnelle, sous déduction d'un prêt de 77'000 fr. affecté à la reconstitution du fonds de prévoyance, et une créance de 45'000 fr. contre la société X._____. Le 27 septembre 1991, la Cour de justice a écarté des biens matrimoniaux la prestation de libre passage, ainsi qu'un montant

de 450'000 fr. représentant les actifs de la société X._____ parce que l'époux n'en était pas le propriétaire économique. Le recours en réforme de l'épouse a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral le 13 novembre 1991, la décision attaquée n'étant pas finale au sens de l'art. 48 al. 1 OJ. Par la suite, le 21 mars 1997, la Cour de justice a laissé indécise la question de l'inclusion des actifs de la société X._____, vu la procédure pénale pendante contre le témoin
B._____.
D.
La procédure en liquidation du régime matrimonial ayant été jointe à la procédure en divorce, le Tribunal de première instance a, par jugement du 7 juin 2001, condamné le défendeur à payer une contribution d'entretien de 700 fr. par mois, ordonné le partage des biens matrimoniaux et fixé la part de la demanderesse à 178'493 fr. et celle du défendeur à 325'401 fr.; la créance contre X._____ a été prise en considération (45'000 fr.), mais non les actifs de la société (450'000 fr.). Saisie d'un appel de la demanderesse, la Cour de justice a porté la contribution d'entretien à 800 fr. et confirmé le jugement entrepris sur les autres points.
E.
Agissant par la voie du recours en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt, la demanderesse conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui servir une contribution d'entretien indexée de 3'800 fr. par mois, qu'ordre soit donné à la caisse de prévoyance du défendeur de lui verser directement cette pension, que le défendeur soit condamné à lui payer une équitable indemnité de prévoyance professionnelle de 340'537 fr. 50 ou une rente équivalente, que le régime matrimonial soit liquidé, que les avoirs de la société X._____ soient inclus dans les biens matrimoniaux, que l'acte de partage du notaire soit rectifié en conséquence, que le défendeur soit contraint à rapporter les actifs de la société X._____ et que les montants qui lui sont dus soient prélevés prioritairement sur les avoirs en possession du notaire; subsidiairement, elle demande l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le défendeur conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

La demanderesse a déposé parallèlement un recours de droit public (5P.143/2002).
F.
Le 13 juillet 2002, la demanderesse a produit un complément d'observations au recours de son avocat.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 L'arrêt attaqué tranche une contestation civile portant sur des droits de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint manifestement 8'000 fr. Formé en temps utile contre une décision finale prise par le tribunal suprême du canton, le recours est recevable au regard des art. 46, 48 al. 1 et 54 al. 1 OJ.
1.2 Le complément d'observations de la demanderesse n'ayant pas été déposé dans le délai de recours de 30 jours (art. 54 al. 1 OJ), il est irrecevable.
2.
Il convient, en l'espèce, de déroger à l'art. 57 al. 5 OJ et de traiter en parallèle le recours en réforme et le recours de droit public (cf. ATF 117 II 630 consid. 1c p. 631/632; arrêt 4C.213/1992, consid. 1, non publié aux ATF 119 II 51). En effet, il se justifie de déroger à l'ordre de priorité institué par cette disposition lorsque le sort du recours de droit public serait sans incidence sur celui du recours en réforme (ATF 120 Ia 377 consid. 1 p. 379; 118 II 521 consid. 1b p. 523). Or, dans le cas présent, la décision attaquée tranche plusieurs prétentions, à savoir la contribution à l'entretien du conjoint, le partage de la prévoyance professionnelle et la liquidation du régime matrimonial; pour les deux premières, il y a lieu de traiter d'abord le recours en réforme, alors que pour la troisième, le recours de droit public doit être examiné au préalable.
3.
Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral fonde son arrêt sur les faits tels qu'ils ont été constatés par la dernière autorité cantonale, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille renvoyer la cause pour compléter les constatations de fait de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et prouvés (art. 64 al. 1 OJ). Dans la mesure où la demanderesse - comme elle l'indique elle-même - complète l'état de fait de la décision attaquée sans se

prévaloir pour autant de l'une des exceptions susmentionnées, son recours est dès lors irrecevable (ATF 127 III 248 consid. 2c p. 252).
4.
Il s'impose d'examiner d'emblée la question du droit applicable.

Se fondant sur l'art. 7a al. 1 et 2 Tit. fin. CC, la Cour de justice a considéré que l'ancien droit était exclusivement applicable aux questions relatives à la contribution d'entretien et au sort de la prévoyance professionnelle, puisque le divorce était entré en force le 23 juin 1989; concernant le régime matrimonial, elle a jugé que sa liquidation devait s'opérer, en vertu de l'art. 9d al. 3 Tit. fin. CC, selon les règles de l'union des biens. La demanderesse reproche aux juges cantonaux d'avoir nié l'application du nouveau droit du divorce, entré en vigueur le 1er janvier 2000, et, partant, d'avoir refusé d'appliquer, d'une part, l'art. 125 CC et, d'autre part, les art. 122 ss CC; en revanche, elle ne conteste pas l'application des dispositions sur le régime de l'union des biens (art. 194 ss aCC)
4.1
4.1.1 Selon l'art. 7a Tit. fin. CC, dont la note marginale est "Principe", le divorce est régi par le nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la loi (al. 1); la loi ne rétroagit pas à l'égard des mariages valablement dissous en conformité avec l'ancien droit; les nouvelles dispositions sur l'exécution (à savoir les art. 131-132 CC sur l'aide au recouvrement et l'avis aux débiteurs) sont applicables aux rentes et aux indemnités en capital destinées à compenser la perte du droit à l'entretien ou versées à titre d'assistance (al. 2).

En vertu de l'art. 7b Tit. fin. CC, dont la note marginale est "Procès en divorce pendants", les procès pendants qui doivent être jugés par une instance cantonale sont soumis au nouveau droit dès son entrée en vigueur (al. 1); les parties peuvent présenter de nouvelles conclusions sur les questions touchées par la modification du droit applicable; les points du jugement qui ne font pas l'objet d'un recours sont définitifs, pour autant qu'ils n'aient pas de lien matériel si étroit avec des questions encore ouvertes qu'ils justifient une appréciation globale (al. 2).
4.1.2 En l'espèce, il s'agit de déterminer si, lorsque le jugement de divorce est entré en force sur la question de la dissolution du lien conjugal avant l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce, mais que les effets accessoires demeurent litigieux, l'on est en présence d'un mariage dissous en conformité avec l'ancien droit, auquel la nouvelle loi ne rétroagit pas en vertu de l'art. 7a al. 2 Tit. fin. CC, ou d'un procès en divorce pendant au sens de l'art. 7b al. 1 Tit. fin. CC.

Il résulte du texte de l'art. 7b al. 2 Tit. fin. CC que, même si le jugement est entré en force sur le principe du divorce avant le 1er janvier 2000, le procès est toujours "pendant" sur les points qui demeurent litigieux devant une instance cantonale au 1er janvier 2000, qu'il doit donc être tranché en application du nouveau droit du divorce, que seuls les points du jugement non attaqués sont devenus définitifs, sous réserve de ceux qui sont étroitement liés à des questions encore litigieuses, et que les parties peuvent présenter de nouvelles conclusions sur les questions encore litigieuses et touchées par la modification du droit applicable. Cette interprétation est également retenue par la doctrine (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 12 ad art. 7b Tit. fin. CC; Geiser, Berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Berne 1999, p. 101 n. 2.123; Leuenberger, in Praxiskommentar Scheidungsrecht, Bâle/Genève/Munich 2000, n. 12 ad art. 7a/b Tit. fin. CC; Micheli et al., Le nouveau droit du divorce, Lausanne 1999, n. 89-90).

En ce qui concerne plus particulièrement le partage de la prévoyance professionnelle, le législateur a jugé que la constitution d'une prévoyance vieillesse convenable durant le mariage fait partie de l'entretien et doit, compte tenu de son importance, revenir aux deux époux. Le nouveau droit doit s'appliquer à tous les procès pendants en première et en deuxième instances (Message du Conseil fédéral, FF 1996 I 175 n. 253.2; cf. également Sutter/Freiburghaus, loc. cit.). Le changement du droit applicable impose aux parties de présenter de nouvelles conclusions, et au juge de procéder à une nouvelle instruction du procès (Message, loc. cit.); si les expectatives du deuxième pilier doivent être partagées, il y aura lieu de revoir la contribution d'entretien qui lui est étroitement liée, même si elle n'a pas fait l'objet du recours (Message, loc. cit.).

En l'espèce, le jugement est entré en force en 1989 sur le principe du divorce et le procès était toujours pendant sur les questions litigieuses devant le Tribunal de première instance au 1er janvier 2000. Le nouveau droit du divorce, entré en vigueur le 1er janvier 2000, est donc applicable au principe et à la quotité de la contribution d'entretien due au conjoint, ainsi qu'au partage de la prévoyance professionnelle.

Contrairement à ce que paraît soutenir le défendeur dans sa réponse, le sort de la prestation de libre passage n'a pas été définitivement réglé par l'arrêt de la Cour de justice du 27 septembre 1991; celle-ci l'a seulement écartée des biens matrimoniaux à partager - conformément à la jurisprudence (ATF 118 II 382 consid. 4b p. 385 ss et les citations) -, mais non de toute prise en considération dans le cadre de la fixation de la pension de l'épouse; au surplus, le recours au Tribunal fédéral a seulement été déclaré irrecevable, car déposé contre une décision qui n'était pas finale au sens de l'art. 48 al. 1 OJ.
4.2 Aux termes de l'art. 9d al. 3 Tit. fin. CC, si un régime matrimonial est dissous par suite de l'admission d'une demande formée avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle - à savoir de la loi du 5 octobre 1984 sur les effets généraux du mariage, les régimes matrimoniaux et les successions, en vigueur depuis le 1er janvier 1988 -, la liquidation a lieu conformément à la loi ancienne. La révision du droit du divorce ne touche pas aux régimes matrimoniaux et n'a, par conséquent, aucun effet sur leur liquidation (Geiser, Übersicht zum Übergangsrecht des neuen Scheidungsrecht, in Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Berne 1999, p. 256 n. 6.24).

En l'espèce, le régime matrimonial des parties doit donc être liquidé conformément aux règles de l'union des biens (art. 194 ss aCC), la demande tendant à la liquidation étant antérieure au 1er janvier 1988.
5.
En application de l'ancien droit, la Cour de justice a alloué à la demanderesse une rente d'assistance de 800 fr. par mois au sens de l'art. 152 aCC; quant à la prévoyance professionnelle, elle a jugé que l'intéressée ne pouvait se prévaloir de l'art. 124 CC, la prestation de libre passage du mari ayant d'ailleurs été exclue de la liquidation du régime matrimonial. La recourante conclut à l'allocation d'une contribution d'entretien mensuelle de 3'800 fr. conformément à
l'art. 125 CC, ainsi qu'au versement d'une équitable indemnité au sens de l'art. 124 CC sous forme d'un capital de 340'537 fr. 50 ou d'une rente équivalente.

Etant donné que, en matière d'entretien du conjoint et de prévoyance professionnelle, le nouveau droit du divorce se différencie de l'ancien sur des points essentiels, de sorte que son application peut conduire à un résultat complètement différent (Sutter/Freiburghaus, n. 12 ad art. 7b Tit. fin. CC et n. 3 rem. prél. ad art. 122-124/141-142 CC), et qu'il impose au juge de partager d'office les prestations de sortie et, en cas de survenance d'un cas de prévoyance - en cours de procédure comme en l'espèce (Sutter/Freiburghaus, n. 4 ss ad art. 124 CC) -, de statuer d'office sur le montant et la forme de l'indemnité équitable de l'art. 124 CC, les maximes d'office (Offizialmaxime) et inquisitoire (Untersuchungsmaxime) étant applicables dans les deux situations (Sutter/Freiburghaus, n. 17 ad art. 124 CC), il se justifie de renvoyer la cause à l'autorité cantonale, qui s'est fondée erronément sur l'ancien droit du divorce, pour instruction et nouvelle décision sur la base des dispositions nouvelles.

Cela étant, il devient superflu d'examiner le moyen de la demanderesse tiré d'une violation de l'art. 152 aCC et de son droit au minimum vital.
6.
La demanderesse se plaint encore d'une violation des art. 194 ss aCC; elle reproche à la cour cantonale d'avoir, en se bornant à constater qu'elle n'avait pas démontré que le témoin B._____ aurait menti, omis de se prononcer sur la titularité des avoirs de la société X._____, lesquels feraient partie des "acquêts". Cette critique est irrecevable à un double titre: d'une part elle est insuffisamment motivée au regard de l'art. 55 al. 1 let. c OJ (ATF 116 II 745 consid. 3 p. 749 et la jurisprudence citée); d'autre part, elle est dirigée contre l'appréciation des preuves à laquelle a procédé l'autorité cantonale (ATF 119 II 84 et les arrêts cités).
7.
La recourante obtenant partiellement gain de cause, les frais judiciaires doivent être mis pour un tiers à sa charge et pour deux tiers à la charge de l'intimé (art. 156 al. 3 OJ). La recourante et l'intimé ont droit à des dépens réduits dans la même proportion et compensés à concurrence du montant le plus faible (art. 159 al. 3 OJ).

Dans une lettre accompagnant son recours de droit public, le conseil de la recourante sollicite implicitement l'octroi de l'assistance judiciaire aussi pour la procédure du recours en réforme. Il se borne toutefois à alléguer que sa mandante se trouve dans le besoin (cf. ATF 125 IV 161 consid. 4a p. 164/165), renvoyant à l'arrêt attaqué pour ce qui est de ses ressources et de ses charges, et précisant - ce qui n'est pas déterminant (ATF 122 III 392 consid. 3a p. 393) - qu'elle a plaidé au bénéfice de l'assistance judiciaire devant les juridictions cantonales. Comme il ressort des constatations de fait de l'autorité cantonale que la demanderesse dispose d'une fortune de 170'000 fr., qui pourrait être mise à contribution pour payer ses frais de procès (ATF 119 Ia 11 consid. 5 p. 12 et la jurisprudence citée), et qu'elle n'a pas établi non plus qu'une provisio ad litem ne pourrait lui être allouée à cette fin (ATF 91 II 253 consid. 1 p. 255), sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée, dans la mesure où elle n'est pas sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable
2.
L'arrêt attaqué est annulé en ce qui concerne la contribution d'entretien de la demanderesse et le sort de la prévoyance professionnelle et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'arrêt attaqué est confirmé en ce qui concerne la liquidation du régime matrimonial.
3.
La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.
4.
Un émolument judiciaire de 2'100 fr. est mis pour un tiers à la charge de la recourante et pour deux tiers à la charge de l'intimé.
5.
L'intimé versera à la recourante une indemnité de 1'200 fr. à titre de dépens réduits.
6.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 18 juillet 2002
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: