

# **BGer 5P.362/2000 vom 3. Mai 2000**

Bundesgericht, 2000-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.362\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.362_2000)

FR: TF 5P.362/2000 du 3 mai 2000

IT: TF 5P.362/2000 del 3 maggio 2000

## **Regeste**

Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le 31 mars 2000, dame J. \_\_\_\_\_ a sollicité le bénéfice de l'assistance juridique complète aux fins d'intenter une action en partage du capital de prévoyance acquis par son ex-époux pendant la durée du mariage. Par décision du 3 mai 2000, la Vice-présidente du Tribunal de première instance de Genève a rejeté la requête au motif que l'action envisagée était manifestement irrecevable; cette décision a été confirmée le 25 juillet 2000 par la Présidente de la Cour de justice civile du canton de Genève. Agissant par la voie du recours de droit public, dame J. \_\_\_\_\_ demande l'annulation de la décision du 25 juillet 2000, le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle lui accorde l'assistance judiciaire dans le sens des considérants, la condamnation de l'Etat de Genève en tous les dépens et le rejet de toutes autres ou contraires conclusions. Elle sollicite en outre l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale. L'autorité cantonale s'en rapporte aux considérants de sa décision.

### **E. 2**

Sous réserve d'exceptions dont les conditions ne sont pas réalisées en l'espèce, le recours de droit public est de nature cassatoire et ne peut tendre qu'à l'annulation de la décision attaquée ( ATF 125 I 104 consid. 1b p. 107; 125 II 86 consid. 5a p. 96). Les conclusions qui vont au delà sont dès lors irrecevables ( ATF 120 Ia 256 consid. 1b p. 257; 111 III 8 consid. 1 in fine p. 10 et l'arrêt cité). Le chef de conclusions tendant au renvoi de la cause est superfétatoire (cf. ATF 112 Ia 353 consid. 3c/bb p. 354). Pour le surplus, le recours est ouvert sous l'angle des art. 86 al. 1, 87 ( ATF 121 I 321 consid. 1 p. 322; 119 Ia 337 consid. 1 p. 338 et les références) et 89 al. 1OJ.

### **E. 3**

La Présidente de la Cour de justice a confirmé le refus d'octroi de l'assistance juridique en considérant que l'action en partage envisagée par la recourante sur la base de l'art. 22 aLFLP (RO 1994 III 2386) était manifestement irrecevable. En effet, cette disposition - applicable en l'espèce à l'exclusion des art. 122 CC et 22 LFLP, le divorce des parties ayant été prononcé le 28 octobre 1997 (cf. art. 7a al. 2 Tit. fin. CC ) - ne créait pas une nouvelle prétention découlant de la perte de prévoyance, mais instaurait une modalité supplémentaire de règlement de la créance fondée sur l'art. 151 aCC. Il ne s'agissait donc pas d'une prétention à réclamer dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, de sorte que la réserve expresse des parties à ce sujet se révélait sans pertinence. Selon la recourante, un tel motif viole le droit à l'assistance judiciaire découlant de l' art. 4 aCst. (recte: 29 al. 3 Cst.):

le Tribunal fédéral examine librement ce moyen ( ATF 126 I 165 consid. 3; 124 I 1 consid. 2 p. 2, 304 consid. 2c p. 306 et la jurisprudence citée). a) Les conditions générales auxquelles est subordonné le droit à l'assistance judiciaire garanti par l' art. 29 al. 3 Cst. correspondent à celles concernant le droit précédemment déduit de l' art. 4 aCst. (cf. Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996, FF 1997 I p. 184). Selon la jurisprudence relative à cette disposition constitutionnelle, la partie nécessiteuse a droit à l'assistance judiciaire pour mener un procès non dénué de chances de succès ( ATF 125 II 265 consid. 4 p. 274; 124 I 1 consid. 2a p. 2, 304 consid. 2a p. 306 et les références). En l'espèce, la Présidente de la Cour de justice a fondé son refus d'accorder l'assistance judiciaire sur l'irrecevabilité de l'action envisagée par la recourante, dont l'indigence n'a pas été mise en cause. Il y a dès lors lieu d'examiner les chances de succès de la demande présentée par la recourante. Un procès est dénué de chances de succès si les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent guère être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager vu les frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. En revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de chances de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds ( ATF 119 Ia 251 consid. 3b; 109 Ia 5 consid. 4 p. 9 et les arrêts cités). La situation s'apprécie sur la base d'un examen provisoire et sommaire et, en cas de doute, l'assistance judiciaire doit être octroyée, la décision étant laissée au juge du fond ( ATF 88 I 144 ; Arthur Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, p. 168). b) Selon le droit applicable au cas particulier, la perte de prévoyance subie du fait du divorce est comprise dans les intérêts pécuniaires dont un époux peut demander la compensation en vertu de l'art. 151 al. 1 aCC; elle peut également provoquer le dénuement selon l'art. 152 aCC. En vertu de l'art. 22 aLFLP, la compensation des lacunes de prévoyance peut aussi s'effectuer par le transfert d'une part de la prestation de sortie, acquise par l'un des époux pendant la durée du mariage, de son institution de prévoyance à celle de l'autre, cette part étant imputée sur les prétentions de divorce destinées à garantir la prévoyance. Comme l'a relevé à juste titre l'autorité cantonale, l'art. 22 aLFLP ne fonde pas une nouvelle prétention découlant de la perte de prévoyance, mais instaure une modalité supplémentaire de règlement de la créance. Cette disposition n'entre ainsi en considération que dans le cadre des art. 151 ou 152 aCC ( ATF 124 III 52 consid. 2b p. 55; 121 III 297 consid. 4b p. 300 et les références). Il s'ensuit que la compensation des expectatives de prévoyance ne peut être rattachée à la liquidation du régime matrimonial (cf. Thomas Geiser, *Le nouveau droit du divorce et les droits en matière de prévoyance professionnelle*, De l'ancien au nouveau droit du divorce, 1999, p. 62 et les références citées à la note 39). C'est ainsi à tort que les parties - pourtant représentées par des mandataires professionnels - ont, lors de leur comparution personnelle du 20 octobre 1997, réservé la liquidation de leur régime matrimonial, en précisant que la question de leur prévoyance professionnelle restait à résoudre. L'action en partage envisagée par la recourante plus de deux ans après le prononcé du divorce - au demeurant faussement fondée sur les nouveaux art. 122 CC et 22 LFLP, comme le relève la décision attaquée - apparaît ainsi manifestement dénuée de chances de succès. Que les parties aient pu croire par erreur qu'il existait en la matière une prétention découlant du régime matrimonial n'y change rien. Contrairement à ce que soutient la recourante en instance de droit public, il ne saurait y avoir une lacune dans le jugement de divorce, qui ouvrirait la voie de la procédure de complètement (cf. ATF 108 II 381 consid. 4 p. 385; 104 II 289 consid. 3 p. 291 ss). En

regard des principes régissant l'examen du critère des chances de succès, la décision attaquée apparaît dès lors fondée.

#### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Les conclusions de la recourante étaient vouées à l'échec, ce qui conduit au rejet de sa demande d'assistance judiciaire ( art. 152 al. 1 OJ ). Cela étant, il se justifie de mettre les frais judiciaires à sa charge ( art. 156 al. 1 OJ ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'autorité intimée (art. 159 al. 2OJ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.