

C1 23 208

ARRÊT DU 6 FÉVRIER 2025

**Tribunal cantonal du Valais
Cour civile II**

Composition : Christian Zuber, président; Christophe Pralong, juge; Jean-Pierre Derivaz, juge suppléant; Geneviève Fellay, greffière;

en la cause

X _____, défendeur et appelant, représenté par Maître Rachel Ançay, avocate à Sion,

contre

Y _____, demanderesse et appelée, représentée par Maître Côme Vuille, avocat à Monthey.

(jugement préjudiciel sur le fond : complément d'un jugement de divorce étranger
[prescription])

appel contre le jugement rendu le 13 septembre 2023 par le Tribunal des districts de Martigny et de Saint-Maurice (MAR C1 23 108)

Faits et procédure

A.

A.a Y _____, née le xx.xx 1969, et X _____, né le xx.xx1 1970, se sont mariés le xx.xx2 1995 au A _____, Etat dont ils sont ressortissants. Trois enfants sont issus de leur union, B _____, C _____ et D _____.

Les parties se sont établies en Suisse en 2004.

Durant la vie commune, Y _____ s'est, pour l'essentiel, consacrée à l'éducation des enfants et aux soins du ménage. Elle a, parallèlement, exercé une activité lucrative auprès de E _____ (p. 24 et 113), voire de la "F _____" (all. 25, p. 73).

X _____ a, pour sa part, travaillé au service de G _____, ainsi que des entreprises H _____ SA et I _____ SA (p. 105 et 120).

A.b Confrontées à des difficultés conjugales, qui se sont intensifiées en automne 2012, les parties sont convenues, les 18 octobre 2012 et 24 janvier 2013, du principe du divorce et des effets de la filiation (p. 11 ss). A cette époque, X _____ résidait à J _____ et Y _____ à K _____ (p. 8). Les parties ont, par la suite, demandé le divorce par une requête commune et produit l'accord précité auprès de l'officier de l'état civil (L _____) de J _____.

En séance du 28 mars 2013, aménagée aux fins d'en débattre, leur conseil commun a spécifié qu'elles renonçaient à un entretien post-divorce. L'officier de l'état civil, après avoir constaté que, selon le ministère public près le tribunal de J _____, la réglementation sur les effets de la filiation n'était pas contraire à l'intérêt des enfants, a prononcé le divorce et ratifié la convention des parties. Il a souligné que leur conseil renonçait à recourir et/ou à former réclamation, conformément à l'article 681 al. 1 aCPC/P (disposition d'une teneur identique à l'actuel article 632 al. 1 CPC/P), en sorte que la décision entrait en force immédiatement (p. 8).

Par accord du 29 juillet 2018, les parties sont convenues de modifier la réglementation des effets de la filiation à la suite de l'accession à la majorité de leurs filles (M _____, p. 14 ss).

A teneur des actes de la cause, elles n'ont, à ce jour, ni liquidé leur régime matrimonial ni procédé au partage des prestations de sortie.

A.c. Depuis 2014, Y _____ perçoit une rente mensuelle de l'assurance-invalidité, dont le montant s'élevait à 735 fr. en 2019 (all. 7 : admis; p. 47).

Depuis une date indéterminée, X _____ réside à N _____. Il a réalisé un revenu mensuel de quelque 6042 fr. (72'512 fr. : 12), en 2021 (p. 83).

A.d On ignore en l'état, si, durant son activité professionnelle en Suisse, Y _____ a perçu un salaire annuel - ou annualisé - qui atteignait le montant-plancher fixé par la LPP (cf. art. 2 al. 1 et 7 al. 1 LPP). A teneur des actes de la cause, elle n'a aucun avoir de vieillesse (p. 22 ss). Selon son ex-mari, à une date indéterminée, antérieure à 2020, elle a quitté la Suisse pour le Portugal (all. 34 p. 74). X _____ a ajouté "[qu'il n'est pas exclu qu'elle] ait [alors] retiré ses avoirs de prévoyance professionnelle" (all. 34 p. 74).

Au 28 mars 2013 et 1^{er} janvier 2014, X _____ disposait d'un avoir de prévoyance d'un montant total de 37'985 fr. 10 et de 42'924 fr. 20 (p. 26 et 106).

A.e Le 1^{er} janvier 2022, Y _____ s'est établie avec son fils D _____ à K _____ (p. 32). Le 15 mai 2023, elle a regagné le Portugal (p. 79).

B.

B.a Le 10 mai 2023, Y _____ a ouvert auprès du juge des districts de Martigny et de Saint-Maurice (ci-après : juge de district) action en complément du jugement de divorce portugais tendant au partage des prestations de sortie. Elle a, parallèlement, requis une provision *ad litem*, subsidiairement l'assistance judiciaire.

Dans sa réponse du 20 juin 2023, X _____ a, préalablement, sollicité le prononcé d'un jugement préjudiciel sur les questions de la compétence des autorités judiciaires suisses, de l'application du droit suisse et de la prescription de l'action. Il a principalement conclu à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement au rejet de celle-ci, très subsidiairement à la liquidation du régime matrimonial et à la renonciation au partage des prestations de sortie, encore plus subsidiairement au partage par moitié de celles-ci. Il a également requis l'assistance judiciaire.

B.b En séance du 27 juin 2023, X _____ a renoncé à contester la compétence des autorités judiciaires suisses. Le juge de district a alors décidé, d'entente avec les parties, de limiter l'instruction à la question de la prescription (p. 102).

Le 28 août 2023, les parties ont déposé leurs plaidoiries écrites qui portaient sur cette question. La demanderesse a conclu au rejet de l'exception soulevée. Le défendeur a, pour sa part, exposé les motifs pour lesquels l'action était, selon lui, prescrite.

Statuant le 13 septembre 2023, la juge de district a rejeté l'exception de prescription et mis les frais, par 500 fr., ainsi que les dépens de la demanderesse, par 800 fr., à la charge de X _____.

C. Par écriture du 16 octobre 2023, le défendeur a interjeté recours contre ce prononcé. Il a, principalement, invité la cour de céans, sous suite de frais et dépens, à constater que l'action était prescrite et, subsidiairement, à renvoyer la cause au premier juge pour nouveau jugement.

Dans sa réponse du 16 janvier 2024, la demanderesse a conclu au rejet du recours et formé une demande de provision *ad litem*, subsidiairement d'assistance judiciaire.

Le 29 janvier 2024, le défendeur a confirmé ses conclusions au terme d'une détermination spontanée. Il a, en outre, invité l'autorité compétente à rejeter la requête de provision *ad litem*.

Par décision de ce jour, le président de la cour de céans a octroyé l'assistance judiciaire à la demanderesse appelée. Il a, en revanche, rejeté la requête y relative du défendeur appelant.

Considérant en droit

1. Les parties ne contestent pas la compétence du juge suisse pour statuer sur l'action en complément de jugement de divorce, en sorte qu'il peut être fait référence au considérant pertinent de la juge de district (consid. 2.1 du prononcé querellé; cf. ég. ATF 145 III 109 consid. 5.9; DUTOIT/BONOMI, Droit international privé suisse, 6^e éd., 2022, n. 4 et 7 ad art. 64 LDIP).

1.1 L'appel est recevable contre les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC).

1.1.1 La décision est incidente, à teneur de l'article 237 al. 1 CPC, si l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable. Une telle décision ne statue pas définitivement sur l'action, mais elle préjuge de la décision finale en ce sens qu'elle

influe sur celle-ci au point qu'une décision contraire pourrait entraîner une décision finale immédiate et qu'elle lie l'instance qui l'a rendue de telle sorte que celle-ci ne la reverra plus lorsqu'elle rendra sa décision finale (arrêt 4A_545/2014 du 10 avril 2015 consid. 2.1, *in* SJ 2015 p. 381; sur le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, cf. ATF 140 III 466 consid. 4.2.1; arrêt 4A_542/2014 du 17 février 2015 consid. 1).

Le jugement qui admet l'irrecevabilité (par exemple pour incompétence *ratione loci*) ou retient la prescription est une décision finale. A l'inverse, le jugement contraire (refus du juge de se déclarer incompétent; rejet du moyen tiré de la prescription) est une décision incidente attaquant immédiatement, sous peine de péremption du droit d'appel ou de recours (art. 237 al. 2 CPC; SJ 2023 p. 50 consid. 1.2.1; JEANDIN, Commentaire romand, 2^e éd., 2019, n. 9 ad art. 308 CPC).

1.1.2 L'article 237 al. 2 CPC mentionne la voie du recours, mais ce renvoi doit être interprété de manière large. Il vise tant l'appel selon les articles 308 ss CPC que le recours au sens strict réglé aux articles 319 ss CPC (RVJ 2021 p. 123 consid. 9.2.2.1).

1.1.3 Lorsque le recourant choisit par erreur un certain type de recours au lieu d'un autre, celui-là est irrecevable. Toutefois, dans certaines circonstances, il peut y avoir conversion.

La conversion des actes de recours erronés se résout, selon l'origine de l'erreur du choix de la voie de droit, à l'aune du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst. féd.) ou de celui de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst. féd.), qui poursuit dans tous les cas les mêmes buts que le premier en tant qu'il sanctionne un comportement abusif. En application de ces principes, on admet la conversion si les conditions de recevabilité de la voie de droit correcte sont réunies, si l'acte peut être converti dans son entier, si la conversion ne porte pas atteinte aux droits de la partie adverse et si l'erreur ne résulte pas d'un choix délibéré de la partie représentée par un avocat de ne pas suivre la voie de droit mentionnée au pied de la décision de première instance ou d'une erreur grossière (arrêts 5A_953/2020 du 9 août 2021 consid. 3.4.2.2, et réf. cit.; 4D_32/2021 du 27 octobre 2021 consid. 6.2).

1.2

1.2.1 En l'espèce, le jugement querellé rejette le moyen tiré de la prescription. Il s'agit donc d'une décision incidente attaquant immédiatement.

1.2.2 Le 28 mars 2013, la prestation de sortie acquise par le défendeur, dont la demanderesse réclame une quote-part d'une demie, s'élevait à 37'985 fr. 10. La valeur

litigieuse, supérieure à 10'000 fr., ouvre la voie de l'appel, mentionnée d'ailleurs au pied du prononcé litigieux.

Le défendeur a intitulé son écriture "recours". Il s'est agi d'une simple erreur de plume dans la dénomination de la voie de droit. Dans le corps du texte, X _____ se réfère, en effet, aux articles 308 al. 1, 311 al. 1 et 315 al. 1 CPC, dispositions qui relèvent de l'appel. Il indique d'ailleurs que la valeur litigieuse "ne devrait pas être très éloignée" de 42'924 fr. 20, en sorte que "le seuil requis [...] pour le présent appel est atteint". Son écriture satisfait aux exigences de recevabilité d'un mémoire d'appel. Déposé en temps utile, le "recours", le cas échéant converti en appel, est, partant, recevable.

2. Les parties ne contestent pas l'application du droit suisse, en sorte qu'il peut être fait référence au considérant pertinent de la juge intimée (consid. 2.2 du prononcé querellé; DUTOIT/BONOMI, n. 11 s. ad art. 63 LDIP, n. 9 ad art. 64 LDIP).

2.1

2.1.1 La procédure en complément suppose que le jugement de divorce étranger présente une lacune (ATF 134 III 661 consid. 3.2). Elle concerne une prétention qui n'a pas encore été tranchée (arrêt 5A_453/2023 du 1^{er} juillet 2024 consid. 6.2, et réf. cit.). Elle n'a pas pour but de permettre à une partie de faire valoir ultérieurement des prétentions matrimoniales qui, en raison d'une négligence de sa part, n'ont pas été jugées (arrêt 5A_453/2023 du 1^{er} juillet 2024 consid. 6.2, et réf. cit.).

Lorsqu'un ou les deux conjoints dispose[nt] d'avoirs de prévoyance professionnelle en Suisse, mais que leur divorce est prononcé par un tribunal étranger, une action ancillaire en complément leur est ouverte en Suisse (SANTAMARIA/JAKOB, *Obstacles à l'action en complément de divorce étranger tendant au partage de la prévoyance professionnelle*, in *FamPra.ch* 2024, p. 69; cf. ég. OTHENIN-GIRARD, *CPra Matrimonial*, 2016, Annexe Ie, n. 136).

2.1.2 La loi ne prévoit aucun délai de prescription pour l'action en complément de jugement de divorce.

2.1.2.1 A teneur de l'article 127 CO, toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement. La loi a, par exemple, reconnu l'imprescriptibilité de la créance garantie par un gage immobilier (art. 807 CC) ou de la créance de *Lidlohn* (art. 334^{bis} al. 3 CC). La prescription affecte, en effet, aussi les créances issues du code civil, y compris celles du droit de la famille et des successions, de lois spéciales ou de conventions internationales (PICHONNAZ, *Commentaire romand*,

3^e éd., 2021, 12 ad art. 127 CO; WILDHABER/DEDE, Commentaire bernois, 2021, n. 8 ad art. 127 CO).

La prescription court dès que la créance est exigible (art. 130 al. 1 CO). Il en est ainsi d'une créance ou d'une dette dont le paiement peut être immédiatement réclamé, au besoin en justice, sans attendre l'échéance d'un terme ou l'avènement d'une condition (ATF 119 III 18 consid. 3c).

L'ayant droit peut introduire action en complément de jugement de divorce, dès l'entrée en force formelle de chose jugée du prononcé étranger. Le délai usuel de prescription de dix ans commence, partant, à courir à compter du lendemain de cette date (art. 132 al. 1 CO; GUILLOD, Vorsorgeausgleich im internationalen Kontext, *in* BJM 2023, p. 277 s.; cf. ég. LEUBA/MEIER/PAPAUX VAN DELDEN, Droit du divorce, 2021, n° 483).

2.1.2.2 Le législateur a considéré que, dans certaines circonstances objectives, on ne pouvait plus raisonnablement exiger du créancier qu'il poursuive sa créance ou interrompe la prescription. Le délai est dès lors suspendu jusqu'à ce que l'empêchement soit levé (PICHONNAZ, n. 1 ad art. 134 CO; WILDHABER/DEDE, n. 1 ad art. 134 CO). La prescription à l'égard des créances des enfants contre leurs père et mère, fondées notamment sur les articles 276 ss CC et 318 CC, ne commence ainsi à courir qu'à la majorité de ceux-ci (art. 134 al. 1 ch. 1 CO). Le délai de prescription est également suspendu pour les créances des époux l'un contre l'autre durant le mariage (art. 134 al. 1 ch. 3 CO). Les causes de suspension sont exhaustivement énumérées à l'article 134 CO (ATF 141 III 522 consid. 2.1.3.1; 134 III 294 consid. 2.1; WILDHABER/DEDE, n. 8 ad art. 134 CO).

2.1.2.3 Par ailleurs, à teneur de l'article 134 al. 1 ch. 6 CO, la prescription ne court point et, si elle avait commencé à courir, elle est suspendue tant qu'il est impossible, pour des raisons objectives de faire valoir la créance devant un tribunal.

La suspension de la prescription instaurée par cette disposition suppose que le créancier soit empêché d'agir devant un tribunal par des circonstances objectives et indépendantes de sa situation personnelle (arrêt 4A_152/2022 du 1^{er} novembre 2022 consid. 4.1.1; ATF 134 III 294 consid. 1.1; 124 III 449 consid. 4a), en particulier de l'inexistence d'un for dans le pays (arrêt 4A_148/2017 du 20 décembre 2017 consid. 4.2.3). Il n'est pas suffisant, pour considérer que le créancier a un for en Suisse, que le défendeur domicilié à l'étranger puisse accepter tacitement la compétence des tribunaux suisses ou procéder au fond sans faire de réserves, alors que les tribunaux sont incompétents *rationae loci* (ATF 124 III 449 consid. 4a et 4b/aa; PICHONNAZ, n. 9d ad art.

134 CO). En pareille hypothèse, la possibilité pour l'intéressé de faire valoir sa créance devant un tribunal suisse existe certes objectivement (art. 6 LDIP), mais elle revêt un caractère purement aléatoire dans la mesure où sa réalisation dépend du bon vouloir du défendeur. Exclure, dans ces conditions, le droit du créancier d'invoquer le bénéfice de l'article 134 ch. 1 al. 6 CO ne serait pas raisonnable (ATF 124 III 449 consid. 4a).

Avant la révision de l'article 63 al. 1 LDIP, l'action en complément du jugement de divorce pouvait être introduite au for du domicile du demandeur ou du défendeur (art. 59 LDIP). La prorogation de for (art. 5 LDIP) et l'acceptation tacite de compétence (art. 6 LDIP) étaient également admissibles. En l'absence de for tiré de ces dispositions - époux étrangers ayant quitté la Suisse ou travailleurs étrangers non-résidents en Suisse (frontaliers ou en détachement) - et en présence d'avoirs accumulés en Suisse (seul lien), le for de nécessité (art. 3 LDIP) au siège de l'institution de prévoyance pouvait être invoqué pour obtenir le partage de ces fonds, lorsque le juge étranger ne pouvait être saisi, n'avait pas statué en la matière et ne pouvait pas le faire (BOPP/GROLIMUND, *Schweizerischer Vorsorgeausgleich bei ausländischen Scheidungsurteilen*, in *FamPra.ch* 2003, p. 507 s.; BUCHER, *Commentaire romand LDIP/CL*, 2^e éd., 2025, n. 17 ad art. 64 LDIP; LEUBA, *Le partage de la prévoyance professionnelle dans le cadre d'un divorce comportant des éléments d'extranéité*, in *Le droit civil dans le contexte international*, 2012, p. 112; OTHENIN-GIRARD, *op. cit.*, Annexe Ie, n. 137).

2.1.3

2.1.3.1 A teneur de l'art. 41 al. 1 LPP, le droit aux prestations ne se prescrit pas pour autant que les assurés n'aient pas quitté l'institution de prévoyance lors de la survenance du cas d'assurance. Cette disposition est applicable à toutes les créances fondées sur la LPP (PÉTREMAND, *CASS*, 2^e éd., 2020, n. 4 ad art. 41 LPP). Il s'agit d'un renforcement de la protection des assurés par une extension de la protection de prévoyance (PÉTREMAND, n. 8 ad art. 41 LPP). Le principe de l'imprescriptibilité ne s'applique qu'aux assurés qui n'ont pas quitté leur institution de prévoyance au moment où se réalise le cas d'assurance. Il s'agit donc d'assurés qui ont atteint l'âge de la retraite, sont décédés ou devenus invalides sans être sortis de l'institution de prévoyance (PÉTREMAND, n. 12 ad art. 41 LPP).

Les prestations de libre passage ne constituent pas des prestations au sens technique de l'assurance (PÉTREMAND, n. 25 ad art. 41 LPP). Le renvoi de l'article 24g LFLP garantit que l'article 41 LPP s'applique par analogie aux institutions de libre passage. Le droit à la prestation de libre passage ne se prescrit dès lors pas, tant que subsiste

l'obligation de maintenir la prévoyance (arrêt 9C_520/2020 du 6 juillet 2021 consid. 4.1.2; cf. ég. ATF 140 V 213 consid. 4.4.1; 127 V 315 consid. 3a et 6a).

2.1.3.2 L'imprescriptibilité, au sens de l'article 41 al. 1 LPP, porte sur les droits de l'assuré, fondés sur le rapport de prévoyance légal ou sur le contrat de prévoyance, qu'il exerce contre sa propre institution de prévoyance (cf. MEYER/UTTINGER, CASS, 2^e éd., 2020, n. 78 et note de pied 181 ad art. 73 LPP; sur la portée de l'art. 41 al. 2 LPP, cf. ATF 142 V 118 consid. 6.1). La révision LPP a voulu ancrer légalement le droit des assurés de faire valoir en tout temps leurs prétentions. Ce principe d'imprescriptibilité a des implications importantes pour les institutions de prévoyance. Elles doivent verser une rente à l'assuré qui en bénéficie, même lorsque celui-ci a fait valoir tardivement son droit (PÉTREMAND, n. 17 ad art. 41 LPP).

Les actions en paiement de la prestation de sortie relèvent des tribunaux institués par l'article 73 LPP (GEISER/SENTI, CASS, 2^e éd., 2020, n. 94 ad art. 5 LFLP).

2.1.4 Les prétentions de prévoyance acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux (art. 122 CC).

2.1.4.1 Le partage de la prévoyance professionnelle au sens des articles 122 ss CC porte sur les prétentions de prévoyance acquises par les époux envers les institutions de prévoyance. Même si c'est à l'institution de prévoyance de calculer la prestation de sortie (art. 2 al. 2 LFLP; art. 123 al. 3 CC), le partage des avoirs de prévoyance relève de la relation entre les époux. Il n'est pas fondé sur les dispositions de la LPP, mais sur celles du droit du divorce, entrées en vigueur, dans leur version initiale, le 1^{er} janvier 2000 (cf. art. 22 LFLP). Le législateur a alors réglé la question des attentes de prévoyance, créant une véritable prétention au partage, indépendante du sort de la contribution d'entretien. La fonction de ce partage obligatoire est de compenser les déficits de prévoyance dus à la répartition des rôles durant l'union conjugale et de promouvoir l'indépendance économique après le divorce (PICHONNAZ, n. 10 s. ad art. 122 CC; cf. ég. GEISER/SENTI, n. 4 ad art. 22c LFLP).

2.1.4.2 Il appartient au juge du divorce de statuer sur le partage, qui constitue un effet accessoire du divorce. Il doit se prononcer sur le fait de savoir s'il y a lieu de s'en tenir au principe du partage par moitié ou d'y déroger, par exemple parce que le partage s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (art. 124b al. 2 ch. 1 CC). L'institution de prévoyance n'est ni partie ni intervenante accessoire dans l'action en divorce et/ou en complément de divorce tendant au partage de la prévoyance professionnelle, bien que

la décision soit contraignante à son endroit; elle ne dispose d'aucun moyen de droit propre contre la décision de divorce (art. 280 al. 2 CPC; GEISER/SENTI, n. 61 ad Rem. prélim. art. 22 ss LFLP et n. 24 ad art. 25a LFLP). La compétence du juge de la prévoyance se limite à exécuter, le cas échéant, le jugement de divorce sur ce point précis vis-à-vis des institutions de prévoyance concernées (MEYER/UTTINGER, n. 39 ad art. 73 LPP).

Le système bicéphale voulu et adopté par le législateur peut engendrer deux décisions contradictoires, lorsque le juge des assurances sociales constate que le partage des prestations de sortie ordonné par le juge du divorce est impossible. En s'opposant à l'exécution du jugement de divorce, le juge des assurances sociales met en même temps en évidence l'existence d'une imperfection dans ledit jugement, puisque celui-ci ne permet pas de régler une question, à savoir le sort de la prévoyance professionnelle constituée pendant la durée du mariage, qui doit l'être nécessairement en vertu du droit fédéral (ATF 136 V 225 consid. 5.3.2). Or, le jugement de divorce n'est complet que s'il est entièrement exécutable, ce qui n'est pas le cas lorsque la question des aspects liés à la prévoyance professionnelle demeure indéterminée. Le juge des assurances sociales n'ayant pas la faculté de statuer sur l'octroi d'une indemnité équitable au sens de l'article 124 CC (ATF 129 V 444 consid. 5.4 p. 449; cf. infra consid. 5.4), il revient au juge du divorce de compléter le jugement de divorce (ATF 136 V 225 consid. 5.3.1).

2.1.4.3 Afin de pouvoir procéder au partage par moitié, il convient certes de déterminer le montant de la prestation de sortie de l'un (ou des deux) époux pour le(s)quel(s) un cas de prévoyance ne s'est pas encore produit. Il ne s'agit pas, pour autant, de statuer sur le droit de l'assuré, fondé sur la LPP, contre son institution de prévoyance, mais sur "[l]es prétentions réciproques des époux à des prestations de sortie" (art. 124c al. 1 CC), soit sur "une réclamation de droit privé entre les époux" (GEISER, Conventions et voies de droit dans le partage de la prévoyance : à la séparation des voies de droit, *in* La procédure en droit de la famille, 2020, n° 20, p. 36). Lorsque les époux sont réciproquement redevables de prestations de même nature, la loi prescrit la compensation de créances, sans que le consentement des conjoints ou de leurs institutions de prévoyance ne soit requis (PICHONNAZ, n. 4 ad art. 124c CC). Le point de vue selon lequel le partage de la prévoyance est, en principe, soumis au droit applicable au divorce, mais que chaque prétention individuelle relève du droit applicable à la prévoyance correspondante, s'est désormais imposé (GEISER/SENTI, n. 71 ad Rem. prélim. art. 22 ss LFLP).

L'article 41 LPP n'est, partant, pas applicable au partage des avoirs de prévoyance professionnelle dans le cadre d'un divorce. La relation de durée n'existe, au demeurant,

qu'entre la ou les institutions de prévoyance et le bénéficiaire. Il n'y a pas de relation juridique de durée entre les ex-époux (GEISER/SENTI, n. 65 ad Rem. prélim. art. 22 ss LFLP). Le délai de prescription est dès lors de dix ans (ACJC 396/2021 consid. 2.1; ATAS 706/2013 consid. 11; GEISER, loc. cit.; GUILLOD, loc., cit.). Ce délai usuel est d'ailleurs également applicable pour introduire l'action en modification de jugement en cas de partage subséquent des avoirs à l'étranger (art. 124e al. 2 CC; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, CHK, 4^e éd., 2023, n. 14 ad art. 124e CC; GEISER, Commentaire bâlois, n. 21 ad art. 124e CC; LEUBA/MEIER/PAPPAUX VAN DELDEN, op. cit., n° 483; cf. ég. arrêt 5A_147-154/2011 du 24 août 2014 consid. 4.1 et 4.4).

En principe, l'introduction de la procédure de divorce constitue le moment déterminant pour décider du partage. Lorsqu'il s'agit d'un jugement de divorce étranger, le droit à la moitié de la prestation de sortie de l'ex-conjoint est exigible au moment de l'entrée en force du prononcé de divorce. L'ex-époux[se] peut alors, au besoin au moyen d'un complément de jugement de divorce qui chiffre la créance et est notifié à l'institution de prévoyance, obtenir le transfert de la part de prestation de libre passage à laquelle il[elle] a droit, en sorte que le délai de prescription court à compter de cette date (ACJC 396/2021 consid. 2.1; ATAS 706/2013 consid. 11; GUILLOD, loc., cit.; cf. ég. LEUBA/MEIER/PAPPAUX VAN DELDEN, loc. cit.).

2.1.5 L'invocation fondée de l'exception de prescription entraîne le rejet de l'action au fond (ATF 118 II 447 consid. 1b; 134 III 294 consid. 2.1; PICHONNAZ, n. 48 ad art. 127 CO et n. 10 ad art. 142 CO; WILDHABER/DEDE, n. 27 ad art. 134 CO). Cette règle, dont les conséquences pratiques sont souvent importantes, trouve sa justification dans les principes de sécurité et prévisibilité du droit (REICHLIN, Le respect des délais de droit civil matériel, *in* SJ 2017 II, p. 67).

L'interdiction de l'usage abusif de prescription est consacrée dans tous les systèmes juridiques. Le débiteur commet un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) en se prévalant de la prescription non seulement lorsqu'il amène astucieusement le créancier à ne pas agir en temps utile, mais aussi lorsque, sans mauvaise intention, il a un comportement qui incite le créancier à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant le délai de prescription et que, selon une appréciation raisonnable, fondée sur des critères objectifs, ce retard apparaît compréhensible (ATF 143 III 348 consid. 5.5.1; 128 V 236 consid. 4a). Ainsi, quand le débiteur - alors que le délai de prescription courait encore - a déterminé le créancier à attendre, il abuse de son droit en lui reprochant ensuite de n'avoir pas agi après s'être prévalu de la prescription (*venire contra factum proprium*). En revanche, le simple écoulement du temps jusqu'à l'échéance du délai de prescription ne peut être

interprété ni comme une renonciation à la prétention, ni comme son exercice abusif. Pour admettre un abus de droit, il faut que le comportement du débiteur soit en relation de causalité avec le retard à agir du créancier (ATF 143 III 348 consid. 5.5.1; 128 V 236 consid. 4a p. 241).

Il n'y a pas non plus d'abus de droit lorsque l'écoulement du délai est le fait de l'inattention ou de l'ignorance du demandeur, sans aucune intervention du défendeur (ATF 69 II 102 consid. 4; ABBET, Le principe de bonne foi en procédure civile, *in* SJ 2010 II p. 233).

2.2

2.2.1 En l'espèce, la juge intimée a considéré que l'action en complément de jugement de divorce était imprescriptible. A l'appui de son prononcé, elle s'est, en particulier, fondée sur deux arrêts du Tribunal fédéral (arrêt 9C_520/2020 du 6 juillet 2021 consid. 1.2.2; ATF 127 V 315). Elle a relevé que l'un de ces arrêts (ATF 127 V 315) portait sur une action introduite par un assuré contre son institution de prévoyance, puis a exposé que la créance de la demanderesse "consist[ait] bien en [une] prestation de sortie que chaque assuré a envers sa caisse et qu'il convient de partager", en sorte que "la prétention [était] imprescriptible tant qu'une demande motivée n'a[vait] pas été déposée" (consid. 2.3.3 du prononcé querellé).

2.2.1.1 La prestation de sortie correspond au montant auquel l'assuré aurait droit s'il sortait de l'institution de prévoyance (art. 2 al. 1 LFLP). C'est à l'institution de prévoyance de la calculer (art. 2 al. 2 LFLP). Les institutions de prévoyance auprès desquelles chaque partie est assurée sont ainsi questionnées sur le montant actuel des prestations de sortie et celui au moment du mariage. Elles sont tenues de renseigner tant le juge que l'assuré. Chaque prétention individuelle est soumise au droit applicable à la prévoyance correspondante.

Il n'en demeure pas moins que le partage de la prévoyance professionnelle relève de la relation entre les [ex-]époux (consid. 2.1.4.1). Il porte sur une réclamation de droit privé entre les [ex-]époux (consid. 2.1.4.3). Le juge de divorce est compétent pour en définir les modalités. Il peut exceptionnellement refuser le partage, en tout ou en partie, même contre la volonté de l'ayant droit (art. 124b al. 2 CC). Il peut également, à certaines conditions, ordonner une attribution de plus de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier (art. 124b al. 3 CC). Il déterminera ainsi librement dans chaque cas concret si un partage par moitié paraît insatisfaisant (cf. PICHONNAZ, n. 25 s. ad art. 124b CC). Pour les litiges portant sur le montant des prestations de sortie, le tribunal des assurances sociales est lié par la clé de répartition établie par le juge du divorce (art.

25a al. 1 LFLP). Les arrêts cités par le premier juge ne sont ainsi pas pertinents. L'article 41 LPP n'est pas applicable au partage des avoirs de prévoyance professionnelle dans le cadre d'un divorce.

2.2.1.2 L'appelée relève, à juste titre, que la maxime d'office s'applique en lien avec l'article 124b CC (art. 280 al. 3 CPC). Elle en infère, à tort, que la créance est imprescriptible.

La prescription est une institution de droit matériel. Elle doit être distinguée des maximes applicables en procédure, telles la maxime inquisitoire, qui habilite le tribunal à établir les faits d'office et à administrer toute mesure probatoire nécessaire à cet effet, et la maxime d'office, en vertu de laquelle le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties. Ainsi, par exemple, les questions concernant les enfants sont soumises aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 296 CPC). Les créances des enfants contre leurs père et mère ne sont pas, pour ce motif, imprescriptibles. Le législateur a expressément prévu que le délai de prescription était suspendu jusqu'à la majorité de l'enfant.

2.2.2 La créance de l'appelante est ainsi soumise au délai de prescription de dix ans, qui a commencé à courir au moment de l'entrée en force de chose jugée du jugement portugais prononcé le 28 mars 2013. Certes, il s'est agi d'un procès-verbal de séance. Il n'en demeure pas moins que, au terme de celui-ci, l'officier de l'état civil, compétent en matière de divorce par consentement mutuel (art. 1773 al. 2 CC/P; art. 12 al. 1 let. b du décret-loi n° 272-2001 portant sur les causes relevant de la compétence du ministère public et de l'état civil), a ratifié l'accord des parties sur les effets de la filiation et a prononcé le divorce. Il a, au préalable, constaté que les conditions y relatives étaient réunies. Il s'est, en particulier, référé à l'avis du ministère public près le tribunal de J _____, compétent en matière d'effets de la filiation (art. 1776-A CC/P; art. 14 al. 4 à 7 du décret-loi n° 272-2001 précité). Il s'est ainsi conformé aux dispositions applicables (art. 1776 al. 1 CC/P).

Le conseil commun des parties a, en séance du 28 mars 2013, après avoir pris connaissance de la ratification de l'accord des parties et du prononcé du divorce par consentement mutuel, expressément renoncé à recourir et/ou à former réclamation contre la décision de l'officier de l'état civil, qui est, partant, entrée en force formelle de chose jugée (art. 628 CPC/P et 677 aCPC/P; sur la faculté de renoncer à recourir, cf. art. 632 al. 1 et 2 CPC/P et 681 al. 1 aCPC/P).

Le délai de prescription de dix ans a commencé à courir le 29 mars 2013, en sorte que la prescription était, en principe, acquise le 28 mars 2023 à minuit (art. 132 al. 1 CO). L'appelante a introduit l'action en complément de jugement de divorce litigieuse le 10 mai 2023, soit plus de 10 ans et 40 jours après l'entrée en force formelle de chose jugée. L'invocation de l'exception de prescription semble donc fondée. Il convient encore d'examiner si le jugement portugais doit être reconnu en Suisse, le cas échéant si le délai de prescription a été suspendu et, à défaut, si la cour de céans n'est pas autorisée à retenir la prescription échue parce que le défendeur invoque celle-ci abusivement.

2.2.3

2.2.3.1 Il est vrai que la procédure de divorce par consentement mutuel ne se confond pas avec celle de divorce sur requête commune. Cela ne signifie pas, pour autant, que le prononcé de l'officier de l'état civil de J _____ ne doit pas être reconnu en Suisse.

D'une part, pareil prononcé produit des effets identiques au prononcé d'une autorité judiciaire (art. 1776 al. 3 CC/P : "*As decisões proferidas pelo conservador do registo civil no divórcio por mútuo consentimento produzem os mesmos efeitos das sentenças judiciais sobre idêntica matéria*"; cf. ég. art. 17 al. 4 du décret-loi n° 272-2001 précité). D'autre part, la notion de divorce ne doit pas être limitée à l'hypothèse de l'exercice d'un pouvoir juridictionnel. Elle comprend également l'acte constitutif d'une autorité par lequel celle-ci transforme simplement la déclaration des époux en divorce. L'élément déterminant est le fait que l'acte a la force de dissoudre le mariage dans l'Etat de sa confection. Ainsi, on reconnaîtra, par exemple, le divorce de droit coutumier, ou divorce privé, convenu lors d'une procédure purement privée et simplement communiqué à l'autorité locale, qui n'exerce aucun rôle affectant la validité de la dissolution du mariage (BUCHER, n. 8 s. ad art. 25 LDIP et n. 2 ad art. 65 LDIP).

Certes, ainsi que le souligne l'appelée, les parties n'ont pas été entendues personnellement. L'ordre public n'est cependant pas nécessairement heurté si le mariage a été dissous sans que les époux aient été présents. L'élément essentiel est le fait que le juge de divorce a pu se convaincre avec certitude de leur volonté de divorcer. Cette volonté peut avoir été exprimée à travers la procuration donnée au représentant (ATF 131 III 182 consid. 4; BUCHER, n. 14 ad art. 65 LDIP, et réf. cit.).

En l'espèce, le conseil commun des parties les a représentées en séance du 28 mars 2013, en vertu d'une procuration univoque ("*com poderes especiais para o representar na conferência de divórcio*"). Rapprochée de leur accord, cette procuration constitue une manifestation valable et suffisante de leur volonté de divorcer. Il n'y a ainsi pas d'obstacle

à reconnaître le jugement portugais du 28 mars 2013, prononcé par l'autorité compétente et en force formelle de chose jugée.

2.2.3.2 La demanderesse prétend que les parties ont vécu en Suisse à compter de 2004 (all. 3, p. 2). Le défendeur, après avoir admis cet allégué, soutient, pour sa part, qu'elles ont résidé alternativement en Suisse et au Portugal (all. 17 s., p. 72).

La question de savoir si, durant une période déterminée postérieure au 28 mars 2013, les parties ont vécu simultanément au Portugal, souffre de rester indécise. Le cas échéant, en l'absence de for tiré des articles 5, 6 et 59 LDIP et en présence d'avoirs accumulés en Suisse, l'action en complément de jugement de divorce pouvait, en effet, être introduite au for de nécessité, soit au siège de l'institution de prévoyance du défendeur (consid. 2.1.5). La demanderesse s'est ainsi toujours trouvée en situation d'ouvrir action devant un tribunal suisse pour y faire valoir la créance litigieuse à compter de l'entrée en force formelle du jugement de divorce du 28 mars 2013. Le délai de prescription n'a dès lors pas été suspendu.

2.2.3.3 La réforme du partage de la prévoyance en cas de divorce est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017. Elle comprend, en particulier les articles 63 al. 1^{bis} et 64 al. 1^{bis} LDIP. En vertu de ces dispositions, la compétence des tribunaux suisses pour connaître du partage des prétentions de prévoyance professionnelle envers une institution suisse est désormais exclusive. La LDIP originelle ne comportait pas de dispositions spécifiques sur le partage de la prévoyance professionnelle.

Cela ne signifie pas que, avant le 1^{er} janvier 2017, la demanderesse, comme elle le prétend, "n'aurait pu connaître que son jugement de divorce était incomplet". Il ne pouvait, en effet, lui échapper, d'une part, que le défendeur disposait d'avoirs de prévoyance en Suisse, et, d'autre part, que la loi portugaise, à l'instar de celles de la plupart des pays, n'offrait aucun régime spécial de partage des prestations de sortie à l'occasion d'un divorce (cf. BUCHER, *Divorce international et prévoyance professionnelle, in La famille dans les relations transfrontalières*, 2013, p. 99; OTHENIN-GIRARD, *op. cit.*, annexe le, n. 136). Dans ces circonstances, elle avait la faculté d'agir au for de son domicile ou de celui de son ex-mari, voire au siège de l'institution de prévoyance de celui-ci, pour obtenir le partage de la prévoyance professionnelle. L'impossibilité d'agir ne résulte donc pas de circonstances objectives, indépendantes de la situation personnelle de la demanderesse, en particulier de l'inexistence d'un for en Suisse.

2.2.3.4 La demanderesse prétend également, à tort, qu'elle "n'aurait pu connaître que son jugement de divorce était incomplet" avant 2018, lorsque les parties sont convenues

de modifier la réglementation des effets de la filiation (consid. A.b). Pareil accord, qui ne portait pas sur le partage des prestations de sortie, ne pouvait interrompre la prescription.

2.2.3.5 Quoi qu'en dise l'appelée, il n'existe pas d'élément objectif qui permette de retenir un abus de droit de la part de l'appelant ou une violation du principe de la bonne foi. La demanderesse ne prétend d'ailleurs pas qu'il a adopté, par exemple à l'occasion de pourparlers transactionnels, un comportement tendant à la tromper sur sa volonté de négocier, ou à l'inciter, sans mauvaise intention, à renoncer à entreprendre des démarches juridiques en temps utile. Elle n'a articulé aucun fait à cet égard. Elle a, au contraire, souligné "[qu]il ignorait également l'existence éventuelle d'un délai de prescription" (p. 118).

Il n'y a pas non plus abus de droit lorsque, comme en l'espèce, l'écoulement du délai est le fait de l'inattention ou de l'ignorance de la demanderesse, sans aucune intervention du défendeur (consid. 2.1.5 *in fine*). En l'occurrence, quelque 19 mois avant l'expiration du délai de prescription, l'appelée a interpellé la centrale du 2^e pilier et la Fondation institution supplétive LPP sur ses avoirs de prévoyance professionnelle (p. 22). Il lui était loisible de déposer, parallèlement, la demande en complément de jugement de divorce.

L'effet de la prescription se produit dès que celle-ci est atteinte par l'expiration du délai prévu par la loi. En l'espèce, le défendeur était dès lors fondé à refuser la prestation en soulevant l'exception, même "pour quelques semaines".

2.2.3.6 L'appelée fait également valoir que, si l'on confronte les besoins de prévoyance respectifs des parties, elle subit des désavantages flagrants par rapport à son ex-époux.

L'invocation fondée de l'exception de prescription, comme en l'espèce, entraîne le rejet de l'action au fond. Pareil rejet ne se confond pas avec le refus du partage par moitié. Le cas échéant, le juge n'examine pas le bien-fondé de la prétention. La situation de prévoyance de la demanderesse en comparaison avec celle du défendeur souffre, partant, de rester indéterminée.

3.

3.1 Lorsqu'elle statue à nouveau au sens de l'article 318 al. 1 let. b CPC, l'autorité d'appel doit se prononcer sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC); en effet, dans la mesure où le litige est tranché de façon différente que ne l'avait fait le premier juge, la répartition des frais à laquelle celui-ci s'était livré doit être revue (JEANDIN, n. 7 ad art. 318 CPC). Aux termes de l'article 106 CPC, les frais - qui comprennent les frais

judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1).

En seconde instance, le succès se mesure à l'aune de la modification obtenue du jugement attaqué.

3.2

3.2.1 En l'espèce, l'action en complément de jugement de divorce est rejetée, en sorte que les frais en première instance et en appel sont mis à la charge de la demanderesse, qui succombe.

3.2.2 Les parties n'ont pas contesté l'ampleur des frais en première instance, qui est, partant, confirmée. La demanderesse supporte, à ce titre, le montant de 500 francs.

En appel, le degré de difficulté de la cause et son ampleur doivent être qualifiés d'ordinaires. L'émolument doit cependant être réduit proportionnellement parce qu'il s'agit d'un jugement préjudiciel sur le fond (art. 14 al. 1 LTar). Eu égard par ailleurs à la situation pécuniaire des parties, l'émolument de justice, à la charge de l'appelée, est fixé à 1000 fr., débours compris.

La demanderesse bénéficie de l'assistance judiciaire, en sorte que les frais, d'un montant total de 1500 fr. (500 fr. [1^{re} instance] + 1000 fr. [appel]), sont supportés, dans l'immédiat, par l'Etat du Valais (art. 122 al. 1 let. b CPC), qui pourra, le cas échéant, en demander le remboursement aux conditions de l'article 123 CPC.

3.3

3.3.1 En cas de désistement, de retrait du recours, de jugement par défaut, de transaction, d'irrecevabilité et, d'une manière générale, lorsque la cause ne se termine pas par un jugement au fond, les honoraires peuvent être réduits en conséquence (art. 28 al. 3 LTar).

3.3.1.1 En première instance, l'activité des conseils des parties est, pour l'essentiel, identique, en sorte que les dépens du défendeur, à la charge de la demanderesse, sont fixés à 800 fr., débours compris. L'assistance judiciaire ne libère, en effet, pas du versement des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC).

Compte tenu de l'assistance judiciaire octroyée à la demanderesse, l'Etat du Valais versera à Maître Côme Vuille, pour son activité en première instance, une indemnité de 570 fr. au tarif réduit de l'assistance judiciaire (art. 30 al. 1 LTar), débours - 20 fr. - compris.

3.3.1.2 La demande est rejetée, en sorte qu'il convient de fixer les dépens des parties, qui ne couvrent pas les prestations relatives à l'objet du jugement préjudiciel sur le fond rendu en première instance, déjà indemnisées.

L'activité des conseils des parties est semblable. Elle a, pour l'essentiel, consisté, en première instance, à rédiger la demande, respectivement la réponse, ainsi que différents courriers, et, en ce qui concerne le défendeur, une détermination sur la requête de provision *ad litem*, subsidiairement d'assistance judiciaire, à prendre connaissance des écritures de la partie adverse et à participer à la séance de conciliation du 27 juin 2023. En appel, le défendeur a déposé une écriture intitulée "recours" et une détermination spontanée. La demanderesse a, pour sa part, produit une réponse. La cause présentait un degré de difficulté ordinaire. Le conseil du défendeur a certes soulevé l'exception de prescription, mais il s'est également déterminé sur le bien-fondé de la demande. Il convient de rappeler que la cause n'a pas été conduite à son terme. Dans ces circonstances, les dépens du défendeur, à la charge de la demanderesse, sont arrêtés à 2800 fr., débours - 100 fr. - compris.

Le conseil commis d'office de la demanderesse, dont les prestations sont, pour l'essentiel, semblables à celles du mandataire du défendeur, doit être rémunéré équitablement par le canton. L'Etat du Valais lui versera dès lors une indemnité de 1990 fr. ([2700 fr. x 70 %] + 100 fr.) au tarif réduit de l'assistance judiciaire.

3.3.2 La demanderesse remboursera à l'Etat du Valais le montant total de 4060 fr. ([500 fr. + 1000 fr. {frais}] + [570 fr. + 1990 fr. {dépens}]) lorsque sa situation financière se sera améliorée.

Par ces motifs,

Prononce

Le jugement dont appel est réformé; en conséquence, il est statué :

1. La demande est rejetée.
2. Les frais, par 1500 fr. (1^{re} instance : 500 fr.; appel : 1000 fr.), sont mis à la charge de la demanderesse, mais avancés par l'Etat du Valais à titre de l'assistance judiciaire.
3. Y _____ paiera à X _____ une indemnité de 3600 fr. (1^{re} instance : 800 fr.; appel : 2800 fr.) à titre de dépens.

4. L'Etat du Valais versera à Maître Côme Vuille, conseil commis d'office de Y _____, une indemnité de 2560 fr. (1^{re} instance : 570 fr.; appel : 1990 fr.) à titre de l'assistance judiciaire.
5. Y _____ remboursera à l'Etat du Valais le montant total de 4060 fr. (frais : 1500 fr.; conseil commis d'office : 2560 fr.) payé à titre de l'assistance judiciaire lorsque sa situation financière se sera améliorée.

Sion, le 6 février 2025