

# BGer 5A 413/2022 vom 9. Januar 2023

Bundesgericht, 2023-01-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_413\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_413_2022)

FR: TF 5A 413/2022 du 9 janvier 2023

IT: TF 5A 413/2022 del 9 gennaio 2023

## Regeste

annulation de mariage | Droit de la famille

## Erwägungen

### E. 1

Le procès en annulation du mariage étant de nature civile ( art. 72 al. 1 LTF ) et non pécuniaire, la décision entreprise est susceptible de recours en matière civile (arrêt 5A\_597/2020 du 7 mai 2021 consid. 1 et l'arrêt cité). Les autres conditions de recevabilité sont remplies: le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue par une juridiction cantonale de dernière instance statuant sur recours ( art. 75 al. 1 LTF ); la recourante, qui a succombé devant l'autorité précédente, a en outre qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 148 II 73 consid. 8.3.1; 146 IV 88 consid. 1.3.2). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid..4 et les références). La partie recourante doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi elle estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par la partie recourante ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

### E. 2.2

Le grief d'application arbitraire du droit fédéral n'est pas recevable en tant que tel dans un recours en matière civile, en ce sens que saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral examine librement l'application du droit fédéral; cette cognition ne peut pas être restreinte en limitant le contrôle de l'application des lois fédérales à l'arbitraire ( ATF 134 III 379 consid. 1.2; arrêt 5A\_348/2017 du 14 septembre 2017 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral examine donc avec pleine cognition la violation d'une disposition de droit fédéral que le recourant invoque sous l'angle restreint de l'arbitraire (arrêts 5A\_142/2020 du 24 décembre 2020 consid. 2.2; 5A\_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 2.2; 4A\_8/2013 du 2 mai 2013 consid. 2.2, non

publié aux ATF 139 III 214 ). En l'occurrence, la recourante se plaint notamment d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'application des art. 105 CC , 65, 27 et 29 LDIP. Ce nonobstant, l'examen de la conformité de la décision entreprise aux dispositions qui précèdent ne sera pas limité à l'arbitraire.

### **E. 2.3**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1). En tant que la recourante s'écarte des constatations de fait de l'arrêt attaqué, les complète ou les modifie, sans tenter de démontrer en quoi l'une des exceptions précitées serait réalisée, ses allégations sont irrecevables.

### **E. 3.1**

S'agissant du motif d'annulation de l' art. 105 ch. 4 CC , la Cour de justice a considéré qu'il appartenait à l'appelante de démontrer l'existence de très forts indices permettant de retenir que l'intimé avait contracté mariage non pas pour former avec elle une communauté conjugale, mais dans le seul but d'obtenir le droit de s'installer en Suisse. A l'instar du premier juge, elle a estimé qu'une telle démonstration n'avait pas été faite. Avant la célébration du mariage, les parties avaient en effet entretenu pendant deux ans une relation certes essentiellement virtuelle, mais régulière et soutenue, en échangeant de très nombreux courriels et en entretenant des conversations par vidéoconférence, étant relevé qu'elles parlaient la même langue et pouvaient dès lors s'exprimer et se comprendre sans entrave. De plus, bien que le divorce de l'intimé et de sa précédente épouse eût été prononcé le 19 décembre 2016, les parties ne s'étaient mariées qu'un an plus tard. Leur relation avant la célébration du mariage n'avait donc pas été brève et celui-ci n'avait pas été célébré dans la précipitation. Par ailleurs, il n'était nul besoin de déterminer qui, de l'appelante ou de l'intimé, avait été à l'origine du projet de mariage, car la première avait à tout le moins manifesté son accord pour épouser le second, étant précisé que, compte tenu de la distance géographique qui les séparaient, il lui aurait été facile, en cas de désaccord avec ce projet, de mettre un terme à la relation. Les époux étaient certes séparés en âge d'une douzaine d'années, mais cette différence n'était pas significative au point de considérer d'emblée qu'une relation amoureuse et sincère était impossible entre eux. De même, si leur vie commune avait cessé quelques semaines seulement après leur mariage, l'on ne pouvait retenir que leur séparation résultât de la mise en oeuvre, par le mari, d'un plan arrêté avant la célébration de celui-ci, soit celui de quitter l'appelante dès l'obtention du droit de séjourner en Suisse. Il semblait plutôt, sur le vu des échanges épistolaires des parties, que celles-ci s'étaient heurtées à des difficultés engendrées, notamment, par des espoirs déçus de part et d'autre. Le mari n'avait en effet eu de cesse, après la séparation et pendant plusieurs mois, de répéter à l'épouse qu'il éprouvait des sentiments à son égard et qu'il espérait encore parvenir à sauver leur couple. Le ton employé était demeuré affectueux et, si l'intimé avait pu apparaître insistant, il ne s'était à aucun moment montré agressif ou menaçant. Selon

deux des témoins, le mari était très abattu après la séparation, alors qu'habituellement, il était d'humeur joyeuse. Les déclarations d'un autre témoin, que l'appelante reprochait au Tribunal de ne pas avoir prises en compte, n'étaient pas de nature à infirmer ce qui précédait. Ledit témoin avait certes expliqué que le mari lui avait dit qu'il voulait retourner à Cuba après avoir travaillé à Genève durant six mois, sans toutefois être en mesure de préciser s'il entendait y aller pour des vacances "ou autre". Ce seul élément ne permettait pas de retenir que l'intimé eût planifié de se marier dans le seul but de pouvoir venir en Suisse, avec l'intention de quitter très rapidement l'appelante. L'achat d'un billet d'avion aller-retour La Havane/Genève, dont celle-ci faisait grand cas, ne suffisait pas non plus à établir que l'intimé n'eût aucune intention de former une communauté conjugale avec elle. De plus, elle se prévalait à tort des prétendus mensonges du mari concernant la procédure de divorce contre sa précédente épouse et la nationalité de celle-ci: s'il s'était montré évasif à propos de ladite procédure, celle-ci avait cependant abouti au prononcé d'un jugement de divorce. Selon les pièces du dossier, il n'avait pas non plus menti s'agissant de la nationalité de son ex-épouse qui, comme il l'avait dit, était espagnole. Aucun mensonge portant sur des éléments essentiels qui, s'ils avaient été connus de l'appelante, auraient pu la dissuader d'épouser l'intimé ne pouvait dès lors être retenu. Sur le vu de ces circonstances, l'analyse de la situation effectuée par le Tribunal n'était pas critiquable et cette autorité avait à juste titre considéré que les conditions de l' art. 105 al. 4 LTF n'étaient pas remplies.

### **E. 3.2**

En réponse à l'argument de la recourante fondé sur l' art. 105 ch. 1 CC , selon lequel l'intimé ne pouvait pas contracter un second mariage, dans la mesure où il n'était pas valablement divorcé, la Cour de justice a retenu que l'union des parties avait été rendue possible compte tenu de la production, par l'intimé, du jugement de divorce cubain, lequel avait été reconnu en Suisse ( art. 65 LDIP ). Rien ne s'opposait en effet à sa reconnaissance, dès lors qu'il avait été rendu dans l'État national et de domicile du demandeur et que la défenderesse n'était pas domiciliée en Suisse. L'accusation de corruption formulée à l'encontre du mari par l'épouse en procédure d'appel, soit tardivement ( art. 317 al. 1 CPC ), n'était en outre pas rendue suffisamment vraisemblable pour que l'intéressée pût en tirer un quelconque argument. Il aurait au surplus appartenu à la précédente épouse de l'intimé, le cas échéant, de se prévaloir de ce qu'elle n'avait pas été valablement citée devant les tribunaux cubains ou que le jugement de divorce rendu par ceux-ci était vicié pour un autre motif, l'appelante n'ayant aucune qualité pour s'en plaindre. L'ex-épouse avait cependant comparu devant un notaire espagnol afin d'attester, en particulier, qu'elle avait été tenue au courant de la procédure de divorce cubaine, et n'avait émis aucune critique en lien avec son déroulement. Ainsi, même en admettant que cette procédure fût irrégulière, aucun pré-judice n'avait manifestement été causé à celle-ci, qui n'avait pas contesté la validité du jugement cubain. Le Tribunal avait par conséquent considéré à juste titre que la condition de l' art. 105 ch. 1 CC n'était pas non plus remplie.

### **E. 4**

Invoquant l'interdiction de l'arbitraire et du formalisme excessif, la recourante reproche d'abord à la Cour de justice de l'avoir empêchée de prouver "les motifs" de l' art. 105 ch. 1 CC , respectivement d'exercer son droit à l'annulation du mariage au sens de cette disposition, en considérant que le jugement de divorce cubain produit par l'intimé pouvait être reconnu en Suisse et que seule l'ex-épouse de celui-ci était légitimée à en contester la reconnaissance; elle soutient que de toute manière, il appartenait à l'autorité cantonale

d'examiner d'office la conformité du jugement de divorce cubain avec les principes de l'ordre public procédural suisse. Celle-ci ne pouvait dès lors se fonder uniquement sur l' art. 65 LDIP , sans mentionner les art. 25 ss LDIP , singulièrement l' art. 27 al. 2 let. a et b LDIP , ni établir le contenu du droit cubain au sens de l' art. 16 LDIP . L'attestation de l'ex-épouse de l'intimé du 11 septembre 2019, produite bien après l'introduction de la procédure, ne satisfaisait pas aux conditions de l' art. 29 al. 1 let. c LDIP et ne prouvait aucunement que le tribunal cubain avait été en contact avec l'intéressée, condition exigée pour qualifier une citation de régulière. L'autorité précédente aurait encore violé l' art. 317 al. 1 CPC en déclarant tardive son allégation selon laquelle l'intimé avait corrompu le tribunal cubain afin d'obtenir rapidement le divorce.

#### **E. 4.1.1**

Aux termes de l' art. 105 ch. 1 CC , le mariage doit être annulé lorsque l'un des époux était déjà marié au moment de la célébration et que le précédent mariage n'a pas été dissous par le divorce ou par le décès de son conjoint. A l'instar de l' art. 96 CC , cette disposition consacre le principe de la monogamie et celui de l'interdiction de la bigamie et de la polygamie, qui sont considérées comme des attitudes contraires à l'ordre public suisse (cf. ATAF 2012/5 du 27 mars 2012 consid. 4.5.2). Elle érige ainsi le mariage bi- ou polygame en cause absolue d'annulation pour violation d'une règle édictée dans l'intérêt public (MARIE-LAURE PAPAUX VAN DELDEN, Mariage, partenariat enregistré, concubinage: évolutions récentes en matière de conclusion et validité, in FamPra.ch 2017 p. 913, 931 et la référence). Si le mariage antérieur a été dissous avant la conclusion du mariage considéré, ce dernier ne peut être annulé sur la base de l' art. 105 al. 1 CC . L'art. 105 ch. 1 i.f. CC mentionne le divorce et le décès du con-joint (par quoi il faut entendre l'autre conjoint de l'époux bigame) à titre de causes de dissolution du mariage antérieur (PELLATON, in Com-mentaire pratique, Droit matrimonial, 2016, n° 6 ad art. 105 CC ). L'action est intentée d'office par l'autorité cantonale compétente du domicile des époux ( art. 106 al. 1 CC ). Elle peut l'être également par toute personne intéressée, notamment le conjoint du marié bigame, qu'il ait été ou non de bonne foi ( ATF 113 II 472 consid. 3; A MARCA, in Commentaire romand, CC I, 2010, n° 8 ad art. 106 CC ; GEISER, in Basler Kommentar, ZGB I, 7ème éd. 2022, n° 8 ad art. 105 CC et n° 5 ad art. 106 CC ). L'intérêt à faire annuler le mariage peut être matériel ou de nature idéale, actuel ou virtuel ( ATF 60 II 1 consid. 1b; A MARCA, op. cit., n° 7 ad art. 106 CC ; GEISER, op. cit., n° 4 ad art. 106 CC ). Pour des motifs d'intérêt public, l'annulation doit être prononcée même si les conjoints souhaitent poursuivre leur mariage (GEISER, op. cit., n° 1 ad art. 105 CC et n° 2 et 2a ad art. 106 CC ). La charge de la preuve de l'existence d'un mariage antérieur et non dissous appartient à celui qui intente l'action en annulation du mariage subséquent ( art. 8 CC ; A MARCA, op. cit., n° 15 ad art. 105 CC ). S'il y parvient, le défendeur reste en droit d'apporter la preuve du contraire, notamment celle du fait que le mariage antérieur a bel et bien été dissous, peu importe les circonstances de sa dissolution (par le divorce, le décès du premier conjoint, la déclaration d'absence de ce dernier ou l'annulation de la précédente union; A MARCA, op. cit., n° 14 ad art. 105 CC ).

#### **E. 4.2.1**

Cuba n'est pas partie à la Convention de La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps (RS 0.211.212.3). La reconnaissance en Suisse du jugement de divorce prononcé à Cuba entre l'intimé et sa précédente épouse est dès lors régie par la LDIP, ce qui n'est pas contesté. Aux termes de l' art. 65 al. 1 LDIP , les

décisions étrangères de divorce ou de séparation de corps sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle, ou dans l'Etat national de l'un des époux, ou si elles sont reconnues dans un de ces Etats. Cette disposition doit être lue en relation avec les normes générales posées aux art. 25 ss LDIP, qui prévoient, en substance, qu'une décision étrangère est reconnue en Suisse pour autant que les autorités judiciaires de l'Etat dont émane la décision étaient compétentes, que celle-ci n'est plus susceptible d'un recours ordinaire et qu'elle n'est pas manifestement incompatible avec l'ordre public suisse ( ATF 126 III 327 consid. 2a; arrêts 5A\_54/2016 du 15 juin 2016 consid. 2.4; 5A\_697/2007 du 3 juillet 2008 consid. 2.1) Selon l' art. 27 LDIP, la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse (al. 1), exigence du respect de l'ordre public matériel qui a trait au fond du litige, mais également si elle viole certaines règles fondamentales de procédure civile, énoncées exhaustivement à l'al. 2, exigences de l'ordre public procédural, telles que la citation irrégulière, la violation du droit d'être entendu, la litispendance ou la chose jugée. Sous l'empire de la LDIP, le juge de la reconnaissance n'examine pas d'office la violation de l'ordre public procédural; il ne le fait que si une partie invoque ce moyen ( ATF 130 III 723 consid. 3.1; 116 II 625 consid. 4b; arrêts 5A\_519/2008 du 12 octobre 2009 consid. 5.1; 4C.153/2003 du 7 octobre 2003 consid. 3.1) De manière générale, la réserve de l'ordre public doit permettre au juge de ne pas apporter la protection de la justice suisse à des situations qui heurtent de manière choquante les principes les plus essentiels de l'ordre juridique, tel qu'il est conçu en Suisse ( ATF 142 III 180 consid. 3.2; 126 III 534 consid. 2c; 125 III 443 consid. 3d). En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public doit être interprétée de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger (effet atténué de l'ordre public); la reconnaissance de la décision étrangère constitue la règle, dont il ne faut pas s'écarter sans de bonnes raisons ( ATF 142 III 180 consid. 3.2; 126 III 101 consid. 3b; 126 III 127 consid. 2b et les arrêts cités). Un jugement étranger peut être incompatible avec l'ordre public suisse non seulement à cause de son contenu, mais également en raison de la procédure dont il est issu ( ATF 142 III 180 consid. 3.2; 126 III 327 consid. 2b; 116 II 625 consid. 4a et les arrêts cités). A cet égard, l'ordre public suisse exige le respect des règles fondamentales de la procédure déduites de la Constitution, tels notamment le droit à un procès équitable et celui d'être entendu ( ATF 126 III 327 consid. 2b et les références). La reconnaissance d'un jugement étranger n'est pas soumise à une procédure particulière; toute autorité suisse est apte à statuer à ce sujet à titre préjudiciel, ainsi lorsque l'exception de chose jugée est invoquée ou qu'est alléguée l'existence d'une décision étrangère formatrice ( art. 29 al. 3 LDIP ; DÄPPEN/MABILLARD, in Basler Kommentar, IPRG, 4ème éd. 2021, n° 14 ad art. 29 LDIP ). L' art. 29 al. 2 LDIP impose cependant de permettre à la partie qui s'oppose à la reconnaissance d'être entendue et de faire valoir ses moyens.

#### **E. 4.2.2**

En vertu de l' art. 27 al. 2 LDIP, la reconnaissance d'une décision doit être refusée notamment si une partie établit qu'elle n'a pas été citée régulièrement, ni selon le droit de son domicile, ni selon le droit de sa résidence habituelle, à moins qu'elle n'ait procédé au fond sans faire de réserve (let. a), ou que la décision a été rendue en violation de principes fondamentaux ressortissant à la conception suisse du droit de procédure, notamment que ladite partie n'a pas eu la possibilité de faire valoir ses moyens (let. b). La garantie d'une "citation régulière" a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamnée

sans avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts; elle concrétise le droit d'être entendu ( ATF 143 III 225 consid. 5.2; 142 III 180 consid. 3.3.1; 117 Ib 347 consid. 2b/bb et les arrêts cités; arrêts 4A\_527/2019 du 1er juillet 2020 consid. 3.3.2; 4A\_364/2015 du 13 avril 2016 consid. 3.3.1, non publié aux ATF 142 III 355 ). La régularité de la citation fait partie de l'ordre public formel ou procédural ( ATF 143 III 225 consid. 5.1; 122 III 439 consid. 4a; 117 Ib 347 consid. 2b/bb et les références). La notification doit être effectuée régulièrement selon le droit de procédure applicable. L' art. 27 al. 2 let. a LDIP entend ainsi refuser la reconnaissance à un jugement étranger rendu dans une procédure menée de manière incorrecte à l'égard du défendeur ( ATF 143 III 225 précité loc. cit.; 122 III 439 consid. 4b). En revanche, si le défendeur a été régulièrement informé par l'acte introductif d'instance, le jugement étranger peut être reconnu, même si le défendeur n'a pas participé à la procédure et qu'un jugement par défaut a été rendu (arrêt 4A\_364/2015 précité loc. cit. et les références). L' art. 27 al. 2 let. a LDIP institue une exception, que le défendeur à la procédure de reconnaissance et d'exécution doit soulever et prouver. L' art. 29 al. 1 let. c LDIP renforce, en cas de jugement par défaut, les exigences de preuve et renverse le fardeau de la preuve. Dans ce cas, le demandeur à la reconnaissance supporte le fardeau de la preuve: il doit prouver que l'acte introductif d'instance a été notifié régulièrement et en temps utile au défendeur défaillant; en outre, il doit apporter cette preuve par titres. Pour ce faire, il lui incombe de produire un ex-emplaire de l'acte introductif d'instance, ainsi que l'attestation de notification de l'autorité compétente du domicile du défendeur défaillant. En l'absence de ces titres, la preuve n'est pas apportée et la reconnaissance doit être refusée (sur le tout: ATF 142 III 180 consid. 3.4; arrêt 4A\_364/2015 précité consid. 3.3.3 et les références, non publié aux ATF 142 III 355 ; cf. aussi arrêt 4A\_527/2019 précité loc. cit.)

#### **E. 4.2.3**

Les principes de la bonne foi en procédure et de l'interdiction de l'abus de droit ( art. 2 al. 2 CC ; art. 52 CPC ) s'appliquent en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements et sentences arbitrales étrangers ( ATF 141 III 210 consid. 5; cf. ég. arrêt 5A\_441/2015 du 4 février 2016 consid. 4.2). Il est notamment abusif d'adopter des comportements parfaitement incompatibles, ou d'invoquer un droit de façon contradictoire avec un comportement antérieur et de trahir ainsi les attentes légitimes qu'un tel comportement a suscitées ( ATF 143 III 666 consid. 4.2). Selon la jurisprudence, le simple fait de tarder à faire valoir son droit en justice ne constitue toutefois pas un abus de droit ( ATF 138 I 232 consid. 6.4; 132 III 172 consid. 3.3; 125 I 14 consid. 3g). Il faut qu'à l'écoulement du temps s'ajoutent des circonstances qui font apparaître l'exercice du droit comme étant en contradiction irrémédiable avec l'inaction antérieure et donc comme contraire aux règles de la bonne foi ( ATF 125 I 14 consid. 3g et les références). De telles circonstances doivent être admises lorsque le silence de l'intéressé permettait de conclure avec certitude à une renonciation à faire valoir son droit ou lorsque l'inaction a engendré des inconvénients pour l'autre partie ( ATF 131 III 439 consid. 5.1; 127 III 357 consid. 4c/bb; 106 II 320 consid. 3b).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le divorce de l'intimé d'avec sa précédente épouse a été prononcé par jugement rendu par un tribunal cubain le 19 décembre 2016, entré en force le 11 janvier 2017. L'intimé étant de nationalité cubaine, Cuba est "l'Etat national de l'un des époux" au sens de l' art. 65 al. 1 LDIP , de sorte que ledit jugement doit être reconnu à titre préjudiciel, à moins qu'il ne soit incompatible avec l'ordre public suisse (cf. supra consid. 4.2.1; arrêt

5A\_54/2016 précité loc. cit.). Comme en instance cantonale, la recourante soutient que tel serait le cas au motif que l'ex-épouse de l'intimé n'aurait pas été régulièrement citée devant le tribunal cubain. Elle reproche notamment à la cour cantonale de ne pas avoir répondu aux arguments développés sur ce point dans son appel du 11 octobre 2021 par référence, notamment, à l'art. 27 al. 2 let. a LDIP et à un avis de droit cubain versé à la procédure. Il y a lieu d'admettre qu'aux fins de prouver la cause d'annulation du mariage visée à l'art. 105 ch. 1 CC, la recourante dispose d'un intérêt à contester la reconnaissance du jugement de divorce cubain au motif qu'il serait contraire à l'ordre public suisse. Quand bien même elle est partie du principe inverse, il apparaît que, contrairement à ce qui est prétendu dans le recours, la cour cantonale a en définitive répondu à l'argument de l'appelante portant sur l'irrégularité de la procédure cubaine en se fondant sur l'attestation établie par la précédente épouse de l'intimé le 11 septembre 2019, confirmée devant notaire le 8 octobre suivant. La recourante le reconnaît d'ailleurs puisqu'elle conteste que l'autorité précédente ait pu se baser sur cette seule attestation pour juger de la régularité de la procédure cubaine, compte tenu notamment des nombreux éléments de preuve qui, selon elle, en contredisaient le contenu. Cela étant, les irrégularités dont se prévaut la recourante sur un mode essentiellement appellatoire ne remettent pas valablement en cause le fait que l'ex-épouse a été citée par le tribunal à une adresse à Cuba et que, même si celle-ci n'était pas la sienne, elle a été informée de la procédure, comme elle l'a affirmé dans l'attestation du 11 septembre 2019. On ne saurait, dans ces circonstances, estimer que le jugement de divorce cubain a été rendu à l'issue d'un procès conduit à l'insu de ladite ex-épouse ou qu'il a été obtenu au moyen d'un comportement abusif du demandeur. Au demeurant, la recourante croit à tort pouvoir tirer argument de son allégation selon laquelle l'intimé aurait usé de corruption pour obtenir rapidement le divorce à Cuba. Critiquant le constat de la tardivité de cette allégation au regard de l'art. 317 al. 1 CPC, effectué par l'autorité cantonale, elle perd de vue que les juges précédents ont également retenu que cette allégation n'était pas rendue suffisamment vraisemblable. Or, à cet égard, la recourante se borne, là aussi, à des critiques de nature appellatoire, fondées sur sa propre vision du comportement prétendument frauduleux de l'intimé. Ce faisant, elle ne démontre nullement en quoi il était inadmissible de retenir, ainsi que l'a fait la cour cantonale, l'absence de preuve suffisante de son allégation. Dans ces circonstances, force est de constater que l'ordre public suisse n'est pas concerné, étant rappelé qu'il ne doit intervenir que de manière très restrictive et exceptionnelle (cf. supra consid. 4.2.1). A l'instar de l'intimé, on peut donc considérer que, par son comportement, son ex-épouse a "procédé au fond sans faire de réserve" au sens de l'art. 27 al. 2 let. a LDIP en acquiesçant à la demande en divorce, de sorte que l'éventuelle irrégularité de la citation est couverte. Le fait que l'intimé n'ait pas produit l'acte introductif d'instance, ni la preuve de sa notification, apparaît ainsi sans pertinence. Que la recourante invoque également une violation de l'art. 27 al. 2 let. b LDIP - qui doit au demeurant être interprété de manière restrictive (cf. ATF 120 II 83 consid. 3a/cc) - n'y change rien. Cette norme est en effet invoquée pour des motifs analogues, à savoir que l'ex-épouse n'aurait jamais eu la possibilité d'exposer ses moyens dans le cadre de la procédure de divorce cubaine, car le jugement aurait été obtenu rapidement et à son insu par le biais de comportements frauduleux et d'actes de corruption de la part de l'intimé. On peut aussi s'interroger sur le point de savoir si l'invocation de motifs de refus tirés de la prétendue irrégularité de la procédure ayant abouti au jugement de divorce cubain est compatible avec le principe de la bonne foi compte tenu des circonstances particulières de l'espèce. Il résulte en effet des constatations de l'arrêt attaqué que les irrégularités dont la recourante se prévaut

lui étaient connues en 2016 déjà, soit au moment où les parties échangeaient des courriels en vue d'obtenir un visa leur permettant de célébrer leur mariage en Suisse. Il en va ainsi notamment du fait que l'intimé a, de concert avec son avocate, fourni au tribunal cubain une adresse de notification à Cuba qu'il savait ne pas être celle de son ancienne épouse, et que le jugement de divorce a été rendu par défaut. Ce nonobstant, la re-courante s'en est accommodée, admettant que l'intimé était valablement divorcé, condition nécessaire à la célébration du mariage en Suisse (cf. art. 96 CC ; art. 64 al. 1 let. b OEC ; MONTISANO, *Das Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht*, 2019, n° 72 ss p. 36), laquelle est intervenue en l'espèce le 1er décembre 2017 en considération de la validité du divorce cubain. La vie commune n'ayant duré qu'un mois et demi, la recourante apparaît mal venue d'invoquer à l'appui de son action en annulation du mariage un motif de refus de la recon-naissance du jugement de divorce cubain fondé sur des faits qu'elle connaissait parfaitement lors de la célébration du mariage et qui ne l'ont en rien empêchée de se marier. Infondé, le moyen doit être rejeté.

## **E. 5**

La recourante se plaint en outre d'une violation de l' art. 105 ch. 4 CC . Elle soutient que la Cour de justice a versé dans l'arbitraire en ignorant les indices qui, appréciés dans leur ensemble et non individuellement, devaient conduire à admettre que l'intimé n'avait pas l'intention de fonder une communauté conjugale, mais bien d'éluder les dispositions en matière de séjour des étrangers.

### **E. 5.1**

Aux termes de l' art. 105 ch. 4 CC - introduit par le ch. II 4 de l'annexe à la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) (RO 2007 5437 p. 5492), entré en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5437 p. 5487) et qui s'applique en tous les cas aux mariages célébrés après cette date ( ATF 141 III 1 consid. 4; arrêt 5A\_711/2011 du 21 décembre 2011 consid. 3.2) -, le mariage doit être annulé lorsque l'un des époux ne veut pas fonder une communauté conjugale, mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. L'action en annulation des mariages de complaisance ou fictifs est intentée d'office par l'autorité cantonale compétente du domicile des époux (art. 106 al. 1, 1ère phr., CC), comme en cas de bigamie ( art. 105 ch. 1 CC ), d'incapacité durable de discernement ( art. 105 ch. 2 CC ) ou de liens de parenté ou d'alliance prohibés ( art. 105 ch. 3 CC ); elle peut aussi être intentée par toute personne intéressée, notamment par chacun des époux, en tout temps (art. 106 al. 1, 2e phr., et al. 3 CC) (Message concernant la loi fédérale sur les étrangers, FF 2002 3469, p. 3592; SEBASTIAN KEMPE, *Die Scheinehe*, 2020, n° 35 p. 27). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien droit des étrangers - à laquelle on peut se référer pour l'application de l' art. 105 ch. 4 CC (cf. Message précité, FF 2002 3469, p. 3592) -, il suffit que l'un des conjoints (en règle générale le bénéficiaire de l'autorisation) n'ait dès le début pas l'intention de fonder une véritable union conjugale (arrêts 2C\_587/2008 du 4 décembre 2008 consid. 4; 2C\_435/2007 du 10 mars 2008 consid. 2.2; 2A.240/2003 du 23 avril 2004 consid. 3.3; 2A.250/1999 du 27 août 1999 consid. 2b). En la matière, une preuve directe fait souvent défaut et l'autorité doit généralement se baser sur des indices ( ATF 122 II 289 consid. 2b; 121 II 1 consid. 2b; arrêt 2C\_587/2008 du 4 décembre 2008 consid. 4). Ceux-ci peuvent notamment résulter du fait que l'étranger est menacé d'un renvoi ou ne peut pas obtenir une autorisation de séjour en Suisse autrement que par un mariage; la grande et inhabituelle différence d'âge entre les époux, les circonstances particulières de leur rencontre ou de leurs relations, comme une courte

période de fréquentation avant le mariage ou l'absence de vie commune sans motif plausible, une impossibilité ou de grandes difficultés pour les conjoints à communiquer entre eux, de même que le versement d'une somme d'argent au conjoint autorisé à vivre en Suisse, peuvent également constituer des indices démontrant que les époux n'ont pas la volonté de créer une véritable union conjugale ( ATF 122 II 289 consid. 2b et les références citées; 2C\_587/2008 du 4 décembre 2008 consid. 4; cf. ég. arrêt 2C\_723/2020 du 3 décembre 2020 consid. 4.3.3 et les arrêts cités; PELLATON, op. cit., n° 20 ad art. 105 CC ; PAPAUX VAN DELDEN, in Commentaire romand, CC I, 2010, n° 6 ad art. 97a CC ). Dès lors qu'il s'agit de sanctionner un comportement abusif, la preuve d'un mariage fictif ne doit pas être admise trop facilement; il faut qu'il existe des indices clairs et concrets en ce sens ( ATF 128 II 145 consid. 2.2; 127 II 49 consid. 5a et les références citées; arrêt 2C\_587/2008 du 4 décembre 2008 consid. 4; cf. ég. A MARCA, op. cit., n° 28 à 30 ad art. 105 CC ). Il convient de se fonder en principe sur un faisceau d'indices autonomes, aucun des critères n'étant souvent à lui seul déterminant pour juger du caractère fictif du mariage (cf. arrêt 2C\_1060/2015 du 1er septembre 2016 consid. 5.2 et les arrêts cités; PAPAUX VAN DELDEN, loc. cit.; sous l'empire de l'art. 120 ch. 4 aCC: ATF 98 II 1 consid. 2b p. 7) Conformément à l' art. 8 CC , le fardeau de la preuve de l'existence d'une cause d'annulation du mariage incombe au demandeur. La preuve doit porter tant sur l'intention, soit l'absence de volonté commune, même passagère, de créer une véritable communauté conjugale, que sur le résultat, soit l'abus manifeste et effectif des prescriptions de la législation sur les étrangers (A MARCA, op. cit., n° 31 à 35 ad art. 105 CC ). Les constatations portant sur les indices relèvent des constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), sauf si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. supra consid. 2.3). En revanche, le Tribunal fédéral examine librement si les constatations de fait (indices) permettent de conclure à l'existence d'un mariage fictif (cf. arrêt 2C\_783/2015 du 6 janvier 2016 consid. 4.2).

## **E. 5.2**

En l'occurrence, la recourante ne parvient pas à démontrer que l'autorité cantonale aurait retenu à tort qu'il n'existait pas d'indices suffisamment forts permettant de conclure que l'intimé n'avait, dès le début, aucune intention de fonder une véritable union conjugale, mais, bien plutôt, que son intention était d'éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Pour l'essentiel, son argumentation consiste en effet à discuter les éléments de fait retenus et leur appréciation, en opposant ses propres version et interprétation des constatations figurant dans l'arrêt attaqué. Tel est notamment le cas lorsqu'elle fait valoir que l'état civil d'homme marié de l'intimé n'est apparu que plus d'un an et demi après qu'il eut entamé une relation avec elle, qu'il a fait usage de fraude et de corruption pour obtenir un divorce rapide à Cuba afin de se rendre en Suisse et instrumentaliser le mariage en vue de l'obtention d'un titre de séjour, que, pour y parvenir, il a menti à l'Ambassade suisse à La Havane, d'abord en présentant un jugement de divorce qu'il savait entaché de vices irréparables, puis en dissimulant sciemment l'existence de membres de sa famille en Europe, afin de ne pas alerter les autorités suisses sur son souhait d'immigrer et éliminer ainsi des obstacles potentiels à sa venue en Suisse, et qu'il a ensuite présenté le jugement de divorce frauduleux à l'état civil suisse. Il en va de même de ses allégations selon lesquelles le comportement de l'intimé a changé de manière abrupte juste avant de se rendre en Suisse, puis sur place, au point que son comportement avait été complètement déplacé le soir de la célébration du mariage et qu'elle s'était retrouvée à faire appel aux autorités pénales face à sa violence, que son réflexe, alors qu'elle lui faisait part des difficultés insupportables dont

elle subissait les conséquences, avait été de partir en Espagne en lui demandant de l'aide pour obtenir un visa Schengen, qu'il avait choisi de rester en Europe et non de retourner à Cuba, qu'il avait dans un premier temps acheté un aller-retour Genève-Cuba, ce alors qu'il prétendait vouloir vivre auprès d'elle, qu'il avait fait part de ses plans financiers à l'un des témoins, plans qui lui auraient permis de retourner vivre à Cuba, enfin, qu'il s'était opposé au divorce, de sorte que le délai de deux ans de l' art. 114 CC lui avait permis de retarder une éventuelle procédure et de rester en Suisse avant qu'un jugement fût prononcé, étant encore précisé que, depuis cinq ans dans ce pays sans aucun titre de séjour, il vivait de l'aide sociale. Ce faisant, la recourante perd de vue que le Tribunal fédéral n'est pas une cour d'appel et que les critiques appellatoires n'ont pas leur place dans un recours en matière civile (cf. supra consid. 2.3). Ce n'est donc que pour autant que la recourante démontre que la Cour de justice n'a pas suffisamment tenu compte d'indices, énoncés dans l'arrêt entrepris et devant conduire à l'admission d'un mariage fictif, qu'il conviendrait d'entrer en matière sur le grief. Or, si elle énonce bien un certain nombre d'indices figurant dans la décision attaquée, lesquels, selon elle, établissent que le mariage n'a eu pour but que de permettre à l'intimé d'éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers, celui-ci rejetant toute idée de former une communauté conjugale, elle ne démontre nullement en quoi les indices en question l'emporteraient sur ceux énoncés par la cour cantonale allant en sens contraire. Quoi qu'en dise la recourante, les faits qu'elle met en exergue, considérés dans leur ensemble, ne sont pas tels qu'ils permettent d'admettre que l'intimé devait éprouver un besoin impérieux et pressant d'éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers, ni qu'il n'avait pas la volonté de fonder une véritable communauté conjugale. Par son argumentation, la recourante se borne en définitive à affirmer le contraire; elle ne fait apparaître, ce faisant, aucune violation du droit fédéral. Cela est d'autant plus vrai qu'elle ne dit mot à propos de la réalisation, in casu, du résultat souhaité, alors qu'il s'agit d'une condition sur laquelle la preuve doit porter (cf. supra consid. 5.1). Elle n'établit nullement que la séparation intervenue au sein du couple peu de temps après le mariage a été voulue par l'intimé du seul fait qu'il avait obtenu, par cette union, la seule chose qu'il visait, à savoir le droit de demeurer en Suisse et, le cas échéant, d'y exercer une activité lucrative sans subir de restrictions administratives (permis de séjour et de travail). Il suit de là qu'en retenant, sur la base des faits qu'elle a constatés, considérés dans leur ensemble, que l'intimé, en contractant mariage avec la recourante, entendait fonder une communauté conjugale et ne visait pas à éluder les règles sur l'admission et le séjour des étrangers, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral. Le grief de violation de l' art. 105 ch. 4 CC doit ainsi être rejeté.

## **E. 6**

En définitive, le recours se révèle mal fondé et doit être rejeté. La requête d'assistance judiciaire de la recourante peut néanmoins être admise ( art. 64 al. 1 LTF ), ce qui ne la dispense pas pour autant de payer des dépens à l'intimé ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ; ATF 122 I 322 consid. 2c; arrêt 5A\_836/2021 du 29 août 2022 consid. 5 et les autres références), dont la requête d'assistance judiciaire devient ainsi en principe sans objet. Il convient néanmoins d'y donner suite et de prévoir l'indemnisation de son conseil pour le cas où les dépens ne pourraient être recouvrés. La recourante est rendue attentive au fait que, si elle retrouve ultérieurement une situation financière lui permettant de le faire, elle devra rembourser la Caisse du Tribunal fédéral ( art. 64 al. 4 LTF ), y compris l'indemnité versée à l'intimé, le remboursement de ces frais étant à sa charge en tant que partie qui succombe.

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