

GE_GERICHTE ACJC/1646/2023 vom 18. Dezember 2023

GE Cour de justice, 2023-12-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1646_2023

FR: GE_GERICHTE ACJC/1646/2023 du 18 décembre 2023

IT: GE_GERICHTE ACJC/1646/2023 del 18 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité de l'appel ou du recours sont remplies (art. 59 et 60 CPC).

E. 1.1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendues dans des affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

- 10/22 -

C/22575/2020

Une décision est finale, au sens de l'art. 236 CPC, lorsqu'elle met fin à la procédure, que ce soit par une décision au fond, pour un motif tiré du droit matériel, ou par une décision d'irrecevabilité, pour un motif de procédure. La décision partielle, soit celle qui statue, de manière finale, sur un ou plusieurs chefs d'une demande, mais renvoie l'examen d'un ou plusieurs autres à une décision ultérieure (ATF 132 III 785 consid. 2), est assimilée à une décision finale, dès lors qu'elle met un terme à l'instance relativement aux demandes concernées, mais non à la procédure (l'instance perdue à raison de la partie non tranchée du litige). Le jugement partiel est attaquant immédiatement (ATF 135 III 212 consid. 1.2; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n° 2336; JEANDIN, Commentaire romand CPC, 2019, n° 8 ad art. 308 CPC).

La décision qui ne traite qu'une partie des conclusions formulées n'est une décision partielle (au sens de l'art. 91 LTF) que lorsque ces conclusions peuvent être jugées indépendamment des autres. L'indépendance doit être comprise en ce sens, d'une part, que les conclusions cumulées auraient aussi pu être l'objet d'une procédure distincte; d'autre part, l'indépendance suppose que la décision attaquée statue entièrement sur une partie de l'ensemble de l'objet du procès, de sorte qu'il n'y a pas de risque que la décision finale sur le reste de l'objet du procès soit en contradiction avec la décision partielle déjà entrée en force (ATF 141 III 395 consid. 2.4, in JdT 2015 II 428; 135 III 212 consid. 1.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_163/2022 du 8 juin 2022 et 4A_116/2020 du 3 avril 2020 consid. 2.1.2).

La décision relative aux effets accessoires du divorce est finale lorsqu'elle tranche définitivement toutes les questions qui se posent, sans aucun renvoi à l'autorité précédente. Conformément au principe de l'unité du jugement de divorce (art. 283 al. 1 CPC), la décision sur les effets accessoires du divorce ne peut pas être partielle au sens de l'art. 91 let. a LTF, sauf dans le cas de l'art. 283 al. 2 CPC, qui prévoit, pour de justes motifs, le renvoi des époux à faire trancher la liquidation de leur régime matrimonial dans une

procédure séparée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_996/2019 du 20 avril 2020 consid. 1.2).

La décision est incidente, au sens de l'art. 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. L'art. 237 al. 1 CPC ne s'applique donc pas chaque fois que le tribunal a décidé, pour simplifier le procès, de limiter d'abord la procédure à des questions ou des conclusions déterminées conformément à l'art. 125 let. a CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_545/2014 du 10 avril 2015 consid. 2.1).

E. 1.1.2

Le recours est recevable contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance, dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b

- 11/22 -

C/22575/2020 ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Lorsque le tribunal tranche, selon l'art. 125 let. a CPC, une question qui n'a pas d'incidence sur l'existence de l'instance, comme la qualification d'un contrat, il s'agit d'une "autre décision" au sens de l'art. 319 let. b CPC. En effet, une telle décision ne peut pas être qualifiée d'incidente au sens de l'art. 237 CPC, car son renversement par l'instance de recours ne mettrait pas fin au procès (ACJC/456/2016 du 8 avril 2016 consid. 1.2; TAPPY, Commentaire romand CPC, 2019, n° 7 ad art. 237 CPC).

E. 1.1.3

L'intitulé erroné d'un acte de recours - au sens large - ne saurait influencer sa recevabilité, pour autant qu'il remplisse les conditions formelles de la voie de droit en cause (ATF 138 I 367 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_198/2019 du 29 mars 2019 consid. 3).

E. 1.2

En l'occurrence, la décision attaquée se prononce uniquement sur la validité d'une clause du contrat de mariage conclu entre les parties, question concernant la liquidation de leur régime matrimonial, soit un effet accessoire du divorce.

Cette décision ne résolvant pas définitivement toutes les questions qui se posent dans le cadre de la procédure de divorce des parties, elle n'est pas finale. Contrairement à ce que soutient la recourante, elle ne peut pas non plus être qualifiée de partielle, dès lors que la jurisprudence exclut un tel caractère pour une décision portant sur les effets accessoires du divorce, sous réserve du cas de figure prévu à l'art. 283 al. 2 CPC, qui n'est pas réalisé en l'espèce et dont la recourante ne soutient pas qu'il le soit. Le jugement entrepris ne constitue pas non plus une décision incidente au sens de l'art. 237 al. 1 CPC, dès lors qu'une décision contraire de la Cour ne mettrait pas fin au procès.

En revanche, cette décision traite préalablement d'une question de droit matériel dont dépend la suite de la procédure, soit la liquidation du régime matrimonial des parties, en ce sens que le jugement entrepris règle définitivement la question de la composition des biens communs soumis au partage. Ce jugement sur incident ne met pas fin à la procédure, mais constitue uniquement une étape préalable pour parvenir au jugement final de divorce.

Il s'ensuit que seule la voie du recours est ouverte, ce que le jugement entrepris a d'ailleurs expressément mentionné.

Le fait que la recourante ait qualifié son acte d'appel ne fait pas obstacle à sa recevabilité, celui-ci pouvant être traité comme un recours, dès lors qu'il remplit les conditions formelles de cette voie de droit. En effet, il a été introduit dans le délai de trente jours dès la notification du jugement entrepris et respecte les exigences de forme (art. 130 al. 1, 131 et 321 al. 1 CPC).

- 12/22 -

C/22575/2020

E. 2

Reste à examiner si le jugement attaqué peut causer un préjudice difficilement réparable à la recourante.

E. 2.1

Constitue un "préjudice difficilement réparable" toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. Il y a lieu de se montrer restrictif avant d'admettre la réalisation de cette condition (JEANDIN, op. cit., n° 22 ad art. 319 CPC; HOHL, op. cit., n° 2485), qu'il appartient au recourant d'alléguer et d'établir, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 134 III 426 consid. 1.2; ACJC/353/2019 du 1er mars 2019 consid. 3.1.1; ACJC/1827/2018 du 13 décembre 2018 consid. 2.1.2).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n° 7 ad art. 319 CPC).

E. 2.2

En l'espèce, il n'est pas contesté par l'intimé que le jugement entrepris risque de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante. En effet, la validité de la clause de liquidation litigieuse constitue une question préalable importante pour la liquidation du régime matrimonial. Elle détermine quels biens devront être partagés entre les parties à titre de biens communs, en particulier si les biens immobiliers hérités des parents de l'intimé en font ou non parties.

Compte tenu de l'importance de cette question préalable, soit la composition des biens à partager, et de ses répercussions conséquentes sur la liquidation du régime matrimonial, il se justifie de pouvoir attaquer immédiatement le jugement entrepris. Il ne serait effectivement pas raisonnable d'attendre un jugement final, qui pourrait avoir procédé à une liquidation du régime matrimonial longue et coûteuse inutilement, notamment en expertisant des biens immobiliers, étant également relevé que les parties s'accordent sur le fait que leur fortune est conséquente. Il ne s'agit donc pas d'un simple risque de prolongation de la procédure ou d'accroissement des frais usuels, mais de procéder à une liquidation de régime matrimonial complexe de manière erronée et de devoir tout recommencer pour déterminer les biens à partager ou non entre les parties.

Partant, le recours est recevable.

E. 3

La cognition de la Cour est limitée à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

La procédure est soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) et au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

E. 4

En matière de recours, les conclusions, allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

- 13/22 -

C/22575/2020

Concernant la recevabilité des allégués n° 1 à 177 du mémoire de recours, seuls ceux déjà retenus par le premier juge seront pris en compte par la Cour. Il n'est toutefois pas nécessaire de statuer sur la recevabilité de chacun de ceux-ci, question non déterminante pour l'issue du litige.

E. 5

La recourante fait grief au Tribunal d'avoir considéré que l'art. 242 al. 1 CC était de nature impérative et de ne pas s'être prononcé sur ses arguments subsidiaires.

5.1.1 La communauté universelle se compose de tous les biens et revenus des époux qui ne sont pas biens propres de par la loi (art. 222 CC). Les biens propres de chaque époux comprennent de par la loi les effets exclusivement affectés à son usage personnel, ainsi que ses créances en réparation d'un tort moral (art. 225 al. 2 CC).

Lorsque la communauté de biens prend fin par le décès d'un époux ou par l'adoption d'un autre régime, elle se partage par moitié entre les époux ou leurs héritiers (art. 241 al.1 CC). Par contrat de mariage les époux peuvent convenir d'un partage autre que par moitié (al. 2). Ces conventions ne peuvent porter atteinte à la réserve des descendants (al. 3).

Aux termes de l'art. 242 al. 1 CC, en cas de divorce, de séparation de corps, de nullité de mariage ou de séparation de biens légale ou judiciaire, chacun des époux reprend ceux des biens communs qui auraient formé ses biens propres sous le régime de la participation aux acquêts. Les biens communs restants sont partagés par moitié entre les époux (al. 2). Les clauses qui modifient le partage légal ne s'appliquent pas, à moins que le contrat de mariage ne prévoie expressément le contraire (al. 3).

Le partage de la communauté sera donc opéré différemment en cas de décès ou d'adoption d'un autre régime matrimonial, d'une part, et en cas de divorce, de séparation de corps, de nullité du mariage ou de séparation de biens légale ou judiciaire, d'autre part (art. 241 et 242 CC). C'est en effet l'une des caractéristiques d'une telle solution que, si le mariage ou le régime se termine dans un contexte conflictuel, les époux n'ont pas à procéder à un partage par moitié des biens communs si leurs apports à la communauté n'étaient pas égaux (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, L'acquisition d'un immeuble par un couple, société simple, copropriété ou communauté réduite, in *Revue de droit privé et fiscal du patrimoine*, Centre de droit notarial, Not@lex 2015, p. 117).

Cette solution est, en effet, justifiée par le fait que le divorce montre que le mariage ou à tout le moins le régime de communauté a abouti à un échec et qu'il convient par conséquent de rétablir la situation patrimoniale initiale (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, *Les effets du mariage*, 2017, n° 1585; CHRISTINAT, *Commentaire pratique Droit matrimonial*, 2016, n° 2 ad art. 242 CC).

- 14/22 -

C/22575/2020

Les communs et les propres sont disjoints dans leur composition au jour de la dissolution du régime (art. 236 al. 3 CC). Les biens concernés par l'art. 242 CC sont ceux définis à l'art. 198 ch. 2 et 4 CC, les biens de l'art. 198 ch. 1 et 3 CC étant déjà considérés comme propres dans le régime de la communauté de biens au sens de l'art. 225 al. 2 CC (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 2022, n° 4 ad art. 242 CC; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n° 1585, CHRISTINAT, op. cit., n° 6 ad art. 242 CC). Par conséquent, en cas de divorce ou de situation analogue au sens de l'art. 242 al. 1 CC, la communauté entre époux est ramenée à une communauté d'acquêts (art. 223 CC; HAUSHEER/AEBI-MULLER, op. cit., n° 1 ad art. 242 CC; SCHULER- SCHEURER, Kurzkomentar ZGB, 2018, n° 1 ad art. 242 CC; DESCHENAUX/ STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n° 1585) et est liquidée comme telle (SCHULER- SCHEURER, op. cit., n° 1 ad art. 242 CC).

Selon l'art. 242 al. 3 CC, les clauses qui modifieraient le partage légal ne peuvent porter que sur la règle de partage des biens communs selon l'al. 2, mais non la reprise des biens propres au sens de l'al. 1 CC. Ces clauses doivent résulter expressément du contrat de mariage et viser également le cas de dissolution judiciaire (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n° 1588).

En effet, selon la doctrine majoritaire l'art 242 al. 1 CC est de droit impératif (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 1996, n° 9 ad art. 242 CC; HAUSHEER/AEBI- MÜLLER, op. cit., n° 3 ad art. 242 CC; CHRISTINAT, op. cit., n° 12 ad art. 242 CC; GENNA, Orell Füssli Kommentar ZGB, 2016, n° 5 ad art. 242 CC; BURCKHARDT BERTOSSA/TRACHSEL, Arbeitskreis 2: Nachlassplanung bei komplexen Familienverhältnissen: Ein Workshopbericht, in Neunte Schweizer Familienrecht, 2018, p. 99ss; MEIER, Commentaire romand CC I, 2023, n° 3 ad art. 242 CC; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n° 1588; GEISER, Familie und Geld, FamPra.ch 2014, p. 890; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, Das neue Ehe- und Erbrecht im Zivilgesetzbuch, 1989, n° 2400). Ce n'est qu'au moment de la liquidation (par ex. dans le cadre de la convention sur les effets accessoires du divorce et avec la ratification du juge, art. 279 CPC) qu'il peut y être dérogé (art. 527 ch. 3 et 527 ch. 4 CC demeurant toutefois réservés). La liberté conventionnelle que le législateur a voulu laisser aux époux dans la participation aux acquêts (art. 217 al. 1 CC, qui leur permet de prévoir par contrat de mariage que la clause de modification de la participation légale au bénéficiaire s'appliquera aussi en cas de dissolution "extraordinaire " du régime) trouve son équivalent à l'art. 242 al. 3 CC, qui ne concerne cependant que la clause de modification du partage légal des biens communs de l'art. 241 CC, non la règle de reprise prévue à l'al. 1. En d'autres termes, les conventions réservées à l'al. 3 ne peuvent affecter que la répartition par moitié des biens communs restants (al. 2), mais non la reprise des biens propres au sens de l'art. 242 al. 1 CC. Cette disposition est en effet rendue nécessaire par la structure spécifique du régime de la communauté

- 15/22 -

C/22575/2020 des biens (fort différente de celle du régime de la participation aux acquêts) et a une fonction protectrice, comme sous l'ancien droit, qu'il n'a jamais été question de supprimer durant les travaux préparatoires. L'impérativité n'était pas controversée sous

l'ancien droit ; la révision n'a rien voulu y changer (MEIER, op. cit., n° 3 ad art. 242 CC).

Cela sert également à protéger le conjoint qui a opté (le plus souvent) pour une communauté économique étroite avec son partenaire pour des raisons idéalistes. Le fait que les biens communs restants soient en principe partagés par moitié conformément à l'art. 242 al. 2 CC, correspond au principe de base de la communauté de biens et s'inspire de la règle de dissolution de la participation aux acquêts. Par ailleurs, l'al. 3 tient compte de la liberté de contracter le mariage et permet de prévoir par contrat de mariage un autre partage des biens communs restants. La capacité d'adaptation du régime de la communauté de biens est ainsi accrue, notamment en tenant compte des époux exerçant une activité professionnelle. La condition de la convention expresse garantit que le partage conventionnel des biens communs ne s'applique en cas de divorce, de séparation, d'annulation du mariage ou de décision judiciaire de séparation de biens que si les époux ont pensé à ce cas lors de la conclusion du contrat. Cette disposition sert donc également la sécurité juridique (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n° 9 ad art. 242 CC).

Contrairement à l'avis susvisé de la doctrine dominante, l'auteur BREITSCHMID considère qu'un examen plus approfondi révèle que l'art. 242 al. 3 CC, en cas de divorce, laisse à la libre disposition des époux soumis au régime de la communauté de biens non seulement le partage des biens communs, mais aussi la reprise des biens propres (art. 242 al. 1 CC); dès lors, il est possible de convenir que l'époux tenant le ménage bénéficie d'une participation aux biens propres de son conjoint. Dans les cas individuels, un contrôle du contenu ou une contestation pour erreur permettront de déterminer si un accord sur le partage est contraire à la systématique légale (BREITSCHMID, Ist art. 242 Abs 1 ZGB (Rücknahme der Eigengüter bei Auflösung der Gütergemeinschaft durch Scheidung) zwingendes Recht?, in famPra.ch 2001, p. 430).

L'auteur BORNHAUSER, quant à lui, relève que si l'on se base uniquement sur le texte et la systématique des alinéas de l'art. 242 CC, on peut défendre l'opinion selon laquelle les époux ne doivent pouvoir influencer par contrat de mariage que la répartition des biens communs. Il doit donc leur être interdit de pouvoir modifier la composition des biens communs (art. 242 al. 1 CC), raison pour laquelle cet alinéa est considéré comme impératif. Toutefois, il faut tenir compte du fait que le législateur a, en outre, voulu une certaine harmonisation avec le régime matrimonial de la participation aux acquêts, dans lequel l'art. 217 CC permet aux époux de "tenir compte de leur situation particulière", raison pour laquelle, l'art. 242 al. 1 CC ne devrait pas être considéré comme impératif,

- 16/22 -

C/22575/2020 estimant ainsi l'opinion de BREITSCHMID tout à fait pertinente (BORNHAUSER, Der Ehe- und Erbvertrag, 2012, p. 67 et 68).

Les auteurs HAUSHEER et AEBI-MÜLLER objectent toutefois à l'avis de BREITSCHMID, soutenu par BORNHAUSER - soit qu'une participation de l'époux qui tient le ménage aux biens propres de l'autre, notamment pour compenser la renonciation à une activité lucrative pendant le mariage, peut être valablement convenue en cas de divorce - qu'une perte de carrière due au mariage est d'abord prise en compte par le partage des économies réalisées pendant le mariage (acquêts au sens de l'art. 197 CC), ainsi que, le cas échéant, par l'entretien après le mariage (art. 125 CC) ou encore par le partage de la prévoyance professionnelle (art. 122 ss CC). En outre, le juge du divorce devrait en tout cas tenir compte, lors de la détermination de la perte d'entretien due au divorce (le "dommage

du divorce"), d'une convention contraire à l'art. 242 al. 1 CC, à la charge de l'époux créancier. Il pourrait exceptionnellement en aller autrement dans les cas où la situation économique de l'époux exerçant une activité lucrative ne permet pas d'assurer un entretien suffisant après le divorce ou lorsque les époux devaient déjà régulièrement, avant le divorce, épuiser la fortune de l'un d'entre eux pour l'entretien conjugal. Toutefois, un assouplissement de l'art. 242 al. 1 CC, au cas par cas, compromettrait la sécurité juridique visée par cette disposition légale (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, op. cit., n° 3 ad art. 242 CC).

5.1.2 Pour interpréter un contrat - y compris de mariage -, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective); si elle aboutit, cette démarche conduit à une constatation de fait. S'il n'y parvient pas, il doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; en procédant à une telle interprétation objective, il résout une question de droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_712/2019 du 16 avril 2020 consid. 3.2.2 et les références citées).

Dans le cadre de l'interprétation d'une clause contractuelle, les juges sont tenus de respecter le principe selon lequel il faut préférer l'interprétation des clauses ambiguës qui correspond à la législation. Comme celle-ci a, en règle générale, opéré une pesée des intérêts en présence, la partie qui veut s'en écarter doit l'exprimer de façon suffisamment claire dans le contrat (ATF 122 III 118 consid. 2a; 119 II 368 consid. 4b; 115 II 264 consid. 5a).

Selon le principe de la conversion, admis par la jurisprudence et la doctrine, un acte juridique nul peut être interprété comme un acte valable permettant d'obtenir approximativement le même résultat, à condition que les exigences de l'acte de remplacement soient également remplies, que celui-ci n'aille pas, dans ses conséquences, plus loin que l'acte nul, et que la conversion ne soit pas contraire au

- 17/22 -

C/22575/2020 but de la norme dont découle la nullité de l'acte à convertir (ATF 126 III 182 consid. 3b; 133 III 311 consid. 3.4.2).

5.1.3 La jurisprudence déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) le devoir pour le juge de motiver sa décision. Le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. lorsqu'elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre. L'autorité ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties; elle peut se limiter aux questions décisives (arrêt du Tribunal fédéral 5A_17/2020 du 20 mai 2020 consid. 3.2.1 et les références citées).

5.1.4 L'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) est un principe fondamental de l'ordre juridique suisse (art. 5 al. 3 Cst.). Constitue un abus de droit l'attitude contradictoire d'une

partie. Lorsqu'une partie adopte une certaine position, elle ne peut pas ensuite soutenir la position contraire, car cela revient à tromper l'attente fondée qu'elle a créée chez sa partie adverse; si elle le fait, c'est un venire contra factum proprium, qui constitue un abus de droit. La prétention de cette partie ne mérite alors pas la protection du droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.1).

5.2.1 En l'espèce, comme exposé supra, la doctrine largement majoritaire considère que l'art. 242 al. 1 CC est de nature impérative. L'avis contraire exprimé par FOUNTOULAKIS, BADDELEY et BREITSCHMID, également soutenu, dans une certaine mesure, par BORNHAUSER, constitue donc un courant doctrinal minoritaire. Contrairement à ce que soutient la recourante, l'auteur EGGEL dans son article cité en bas de page par BADDELEY (cf. consid. C.h partie "EN FAIT" supra) ne se prononce pas expressément sur la nature impérative ou non de l'art. 242 al. 1 CC, de sorte que son opinion n'est pas déterminante.

Contrairement à ce que soutient la recourante, la doctrine majoritaire, notamment HAUSHEER et AEBI-MÜLLER dans la dernière édition du commentaire bâlois, ne se fonde pas exclusivement sur l'avis exprimé à l'époque par HAUSHEER, REUSSER et GEISER dans le commentaire bernois. En effet, elle justifie sa position et argumente celle-ci. HAUSHEER et AEBI-MÜLLER ont d'ailleurs tenu compte des arguments soulevés par la doctrine minoritaire, notamment BREITSCHMID, sans pour autant considérer ceux-ci comme suffisants et convaincants. Ils ont ainsi

- 18/22 -

C/22575/2020 confirmé leur position et la nature impérative de l'art. 242 al. 1 CC, comme la majorité des auteurs qui se sont exprimés sur ce sujet.

Il n'est toutefois pas déterminant que BADDELEY et BREITSCHMID aient changé d'opinion sur la nature dudit article à la suite de l'examen d'un cas concret. Ainsi, les arguments développés par la recourante, selon lesquels BADDELEY n'aurait pas rédigé la partie relative à l'art. 242 al. 1 CC dans l'ouvrage "Les effets du mariage" ou que cette partie serait revue dans la prochaine édition, dont la publication prendrait du temps, afin de refléter son opinion, ne sont pas pertinents. Il en va de même du fait que FOUNTOULAKIS aurait également changé d'avis, étant relevé, à l'inverse du Tribunal, qu'elle n'a pas abordé la nature de l'art. 242 al. 1 CC dans son article paru dans la revue Not@lex de 2015.

Les avis de droit contraires produits par les parties procèdent chacun à une analyse pertinente et détaillée de l'art. 242 al. 1 CC, de sorte qu'aucun n'apparaît plus convainquant que l'autre, contrairement à ce que soutient la recourante. Les arguments soulevés par FOUNTOULAKIS s'agissant notamment de sa propre interprétation littérale, systématique, téléologique et historique de cet article ont tous été examinés et contredits par MEIER. A cet égard, il sied de relever que BORNHAUSER considère qu'une interprétation littérale et systématique de l'art. 242 al. 1 CC plaide en faveur de l'opinion doctrinale majoritaire.

Dans leurs écritures, les parties procèdent également chacune à de longs développements concernant leur propre interprétation littérale, systématique, téléologique et historique de l'art. 242 CC, dont aucune n'emporte conviction sur l'autre.

Ainsi, dans ces circonstances, le premier juge était fondé à suivre l'opinion de la doctrine largement majoritaire, qui justifie sa position, et retenir que l'art. 242 al. 1 CC était de nature impérative, de sorte que les parties ne pouvaient pas y déroger par contrat de

mariage. Leurs biens propres au sens du régime matrimonial de la participation aux acquêts ne seront donc pas soumis au partage dans le cadre de la liquidation de leur régime matrimonial.

5.2.2 Compte tenu de ce qui précède, le premier juge était également fondé à retenir que l'examen de la réelle et commune volonté des parties s'agissant de la portée de la clause de liquidation litigieuse, lors de la conclusion du contrat de mariage, n'était pas nécessaire. En effet, ces dernières ne pouvant pas déroger à l'art. 242 al. 1 CC, il importe peu d'interpréter ladite clause.

Le Tribunal a toutefois relevé à cet égard que cette clause de liquidation ne faisait pas clairement référence à une dérogation à l'art. 242 al. 1 CC, ce qui n'est pas critiquable. En effet, ceux qui souhaitent s'écarter de la législation en vigueur - si par hypothèse celle-ci était de nature dispositive, ce qui n'est pas le cas en l'espèce - doivent l'exprimer de façon suffisamment claire. Or, la lecture du contrat de

- 19/22 -

C/22575/2020 mariage et de ladite clause ne permet pas de retenir, sans équivoque, que les biens communs des parties à partager par moitié comprennent également leurs biens propres au sens du régime de la participation aux acquêts. L'art. 242 al. 1 et 3 CC n'est d'ailleurs aucunement mentionné dans le contrat de mariage. Il n'est donc pas évident que les parties aient voulu déroger au système légal.

Par ailleurs, selon la jurisprudence, il se justifie de préférer l'interprétation d'une clause contractuelle ambiguë comme correspondant à la législation. La clause de liquidation doit ainsi être interprétée comme reprenant la règle de partage prévue à l'art. 242 al. 2 CC, soit le partage par moitié des biens communs, même en cas de divorce, après la reprise des biens propres conformément à l'art. 242 al. 1 CC.

5.2.3 L'examen de la réelle et commune volonté des parties s'agissant de la portée de la clause de liquidation litigieuse n'étant pas nécessaire pour l'issue du litige, le grief de constatation arbitrairement incomplète des faits soulevé par la recourante à cet égard n'a pas à être traité par la Cour.

Pour ce même motif, la question de la recevabilité des pages 5 à 14 et des allégués n° 8, 9, 16 à 19, 37 à 39, 76, 84 à 89 des plaidoiries finales de B_____ n'a pas non plus à être résolue.

5.2.4 La recourante fait encore valoir que le premier juge aurait violé son droit d'être entendue et commis un déni de justice en n'examinant pas son argumentation subsidiaire fondée sur l'interdiction de l'abus de droit et le principe de conversion.

Or, même en application du principe de conversion, la clause de liquidation litigieuse ne déploierait pas d'effets entre les parties. En effet, cette clause ne saurait être convertie en une donation globale de la moitié de tous les biens propres de l'intimé, comme soutenu par la recourante, dès lors qu'une telle conversion serait contraire au but impératif de l'art. 242 al. 1 CC, soit la reprise des biens propres de chaque partie avant le partage de leurs biens communs. A nouveau, il n'est pas évident que les parties auraient souhaité déroger au but de cet article en procédant notamment à une telle donation, en cas de divorce, dans le cadre de leur contrat de mariage. L'intimé a d'ailleurs, durant la vie commune, déjà procédé, sans ambiguïté, à une importante donation de 2'000'000 fr. en faveur de la recourante.

La prétendue volonté des parties de déroger à la reprise des biens propres avant le partage des biens communs n'ayant pas été, à juste titre, retenue par le premier juge, aucune attitude contradictoire de l'intimé à cet égard ne saurait lui être reprochée. Il ne commet donc pas d'abus de droit en défendant la thèse de l'invalidité de la clause de liquidation litigieuse.

- 20/22 -

C/22575/2020

Il s'ensuit que la nature impérative de l'art. 242 al. 1 CC et, par surabondance, le fait que les parties n'ont pas clairement voulu déroger à celui-ci, ont ainsi scellé l'issue du litige. Le premier juge n'a donc pas commis un déni de justice en ne traitant pas expressément les arguments subsidiaires, et non pertinents, de la conversion et d'un prétendu abus de droit, ceux-ci étant également résolus par les constats précités du Tribunal.

Le jugement entrepris est, en outre, suffisamment motivé, de sorte qu'aucune violation du droit d'être entendue de la recourante ne saurait être retenu à ce titre. En effet, le premier juge a brièvement motivé les raisons pour lesquelles il considérait que les parties n'avaient pas clairement indiqué, dans leur contrat de mariage, vouloir déroger à l'art. 242 al. 1 CC. La recourante a d'ailleurs été en mesure de comprendre les motifs ayant conduit le Tribunal à retenir l'invalidité de la clause de liquidation litigieuse.

5.2.5 Par conséquent, compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, le recours sera rejeté et le jugement entrepris confirmé.

E. 6

Les frais judiciaires du recours seront fixés à 3'000 fr. (art. 41 RTFMC) et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés à due concurrence avec l'avance fournie par celle-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Elle sera ainsi condamnée à verser 2'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

La recourante sera également condamnée à payer à l'intimé la somme de 5'000 fr. à titre de dépens de recours, débours et TVA inclus (art. 95 al. 3, 96 et 105 al. 2 CPC; art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC), compte tenu de l'importance des écritures de recours. *
* * *

- 21/22 -

C/22575/2020 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 27 mars 2023 par A_____ contre le jugement JTPI/2452/2023 rendu le 21 février 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22575/2020. Au fond : Le rejette. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de recours à 3'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense entièrement avec l'avance versée par elle, acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ à verser 2'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne A_____ à verser à B_____ 5'000 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Sandra CARRIER

- 22/22 -

C/22575/2020 Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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