

GE_GERICHTE ACJC/358/2017 vom 7. Juni 2016

GE Cour de justice, 2016-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_358_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/358/2017 du 7 juin 2016

IT: GE_GERICHTE ACJC/358/2017 del 7 giugno 2016

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le recours est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC). Le recours est également recevable contre les autres décisions et ordonnances d'instruction, lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

- 6/21 -

C/21757/2014

E. 1.1.1

Lorsque le juge limite les débats à une ou plusieurs questions de recevabilité, son jugement est soit final (art. 236 al. 1 CPC) s'il refuse d'entrer en matière, soit incident (art. 237 CPC) s'il admet que les conditions de recevabilité sont réunies. Un jugement par lequel le tribunal admet sa compétence à raison du lieu ou de la matière constitue un cas typique de décision incidente (Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civile (CPC) du 28 juin 2006, FF 6951, REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2e éd., 2013, n. 28 ad art. 308 CPC; STECK, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2e éd., _____ (BS) 2013, n. 8 et 16 à 18 ad art. 237 CPC; KILLIAS, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Berne 2012, n. 31 ad art. 327 CPC). Une telle décision doit être attaquée directement par la voie de l'appel ou du recours, sous peine de déchéance (art. 237 al. 2 CPC; JEANDIN, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 308 CPC).

E. 1.1.2

Lorsque le Tribunal tranche, selon les art. 125 let. a et 222 al. 3 CPC une question préjudicielle comme la loi applicable à un litige selon le droit international privé, 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 (TAPPY, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 ad art. 237 CPC; ACJC/456/2016 du 8 avril 2016 consid. 1.2). Le recours n'est ouvert contre cette décision que si elle peut causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC). Un préjudice difficilement réparable a notamment été admis s'agissant du refus de rendre une décision partielle constatant le divorce des époux alors que la demande de divorce avait été introduite depuis dix-huit mois. Le fait de ne pas statuer sur cette question dans un délai raisonnable était susceptible de contrevenir à l'art. 29 al. 1 Cst. Or, la violation de ce droit ne pouvait être réparée par un jugement incident ou

final favorable au recourant. La décision attaquée était dès lors susceptible de lui occasionner un préjudice difficilement réparable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_638/2016 du 2 décembre 2016 consid. 2.5.3). Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (ACJC/1244/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1; ACJC/122/2015 du 6 janvier 2015 consid. 5.1 ; par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1; HALDY, CPC, Code de procédure civile commenté, n. 9 ad art. 126 CPC). Lorsque la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la décision incidente ne pourra être attaquée qu'avec le jugement rendu au fond

- 7/21 -

C/21757/2014 (ACJC/1244/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1; ACJC/122/2015 du 6 janvier 2015 consid. 5.1; Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984).

E. 1.2

En l'espèce, le Tribunal s'est déclaré compétent à raison du lieu pour connaître de la procédure de divorce opposant les parties (ch. 1) et a constaté que le droit suisse s'appliquait à la cause (ch. 2).

E. 1.2.1

Le chiffre 1 du dispositif du jugement constitue une décision incidente au sens de l'art. 237 CPC. Une décision contraire de la Cour de céans, constatant l'incompétence des juridictions genevoises pour connaître de la procédure de divorce susvisée, mettrait en effet fin à l'instance. Dès lors qu'elle porte notamment sur le prononcé du divorce, la cause doit par ailleurs être considérée comme de nature non pécuniaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_937/2015 du 31 mars 2016 consid. 1). La voie de l'appel est dès lors ouverte à l'encontre du chiffre 1 du dispositif du jugement. L'appel a été formé dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 311 al. 1 cum art. 145 al. 1 let. b CPC). Il est dès lors recevable de ce point de vue.

E. 1.2.2

Le chiffre 2 du dispositif de la décision attaquée déclare le droit suisse applicable au présent litige. Il s'agit donc d'une "autre décision" au sens de l'art. 319 let. b CPC. Le recours n'est dès lors ouvert que si cette décision peut causer un préjudice difficilement réparable au recourant. En l'espèce, la demande de divorce a été déposée en date du 24 octobre 2014, soit il y a plus de deux ans. La cause n'est en outre pas en état d'être jugée puisque le Tribunal doit encore instruire les prétentions des époux relatives à l'octroi d'une contribution d'entretien et d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 al. 1 CC. Si toutefois il devait s'avérer, aux termes d'un éventuel appel formé contre le jugement à venir, que le droit français est applicable au présent litige, les points susmentionnés devraient être à nouveau instruits. Il en résulterait une procédure d'une durée peu compatible avec les exigences de l'art. 29 al. 1 Cst. La violation de cette disposition ne pourrait pas être réparée par une décision finale favorable au recourant. Au vu de ces circonstances, il convient d'admettre que la décision querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au recourant. La voie du recours est par conséquent ouverte. Le recours ayant été formé dans le respect des formes et du délai prescrits par l'art. 321 al. 1 CPC, il est recevable.

- 8/21 -

E. 2

Par mesure de simplification, les procédures d'appel et de recours seront jointes (cf. art. 125 CPC). Par ailleurs, A_____ sera ci-après désigné comme l'appelant et B_____ comme l'intimée.

E. 3

L'appelant reproche au premier juge de s'être déclaré compétent *ratione loci* pour prononcer le divorce des parties et statuer sur les effets accessoires. L'intimée soutient pour sa part que l'appel ne serait pas recevable au motif que l'appelant n'a pas remis en cause la compétence des juridictions genevoises à raison du lieu dans le cadre de la procédure de première instance.

3.1.1 Conformément à l'art. 317 al. 2 CPC, la prise de conclusions nouvelles en appel n'est admise que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si ces conclusions reposent sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. L'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande. 3.1.2 En matière internationale, le for est régi par la LDIP sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 et 2 LDIP, art. 2 CPC). Les fors prévus en matière de divorce par l'art. 59 LDIP ont un caractère impératif (art. 6 LDIP *a contrario*). L'époux défendeur ne peut ainsi accepter tacitement un for qui ne respecterait pas les conditions de cette disposition (en ce sens : BUCHER, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 59 LDIP). 3.1.3 D'après l'art. 60 CPC, le tribunal examine d'office s'il est compétent à raison du lieu (art. 59 al. 2 let. b CPC). Ce devoir existe même si les parties n'ont pas pris de conclusions à ce sujet et qu'elles admettent que cette compétence est donnée (HOHL, Procédure civile, tome 1, 2016, 2ème édition, n. 1407). Cette question est ainsi soustraite à leur libre disposition (HOHL, *op. cit.*, n. 1376).

L'art. 52 CPC impose à quiconque participe à la procédure de se conformer aux règles de la bonne foi, principe qui contraint le plaideur à se prévaloir de ses moyens au moment prévu par la loi et sans tarder. Il est ainsi contraire au principe de la bonne foi d'invoquer après coup des moyens que l'on avait renoncé à faire valoir en temps utile en cours de procédure, parce que la décision intervenue a finalement été défavorable (cf. notamment: ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_597/2007 du 17 avril 2008 consid. 2.3; BOHNET, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 28 ad art. 52 CPC). La bonne foi impose également de soulever l'exception d'incompétence préalablement à toute défense au fond (ATF 128 III 50 consid. 2c/aa et la référence), règle qui est d'ailleurs expressément inscrite à l'art. 18 CPC (acceptation tacite de compétence).

- 9/21 -

C/21757/2014 Le Tribunal fédéral a cependant retenu que lorsque le for est impératif, l'absence d'objection des parties au sujet de la compétence *ratione loci* ne peut être assimilée à une acceptation tacite conformément à la règle de l'art. 18 CPC. Cette question devant être examinée d'office, il n'est pas non plus possible d'opposer au plaideur la non-observation de la règle de l'épuisement des griefs, dès lors que l'autorité précédente, saisie d'un recours (art. 319 ss CPC), pouvait appliquer le droit d'office. En revanche, les règles sanctionnant l'abus

de droit, en particulier celle qui proscriit les comportements contradictoires (venire contra factum proprium), ne souffrent pas que l'on autorise un justiciable à se prévaloir devant le Tribunal fédéral d'une prétendue incompétence ratione fori alors qu'il avait admise celle-ci dans le cadre de la procédure cantonale (arrêt du Tribunal fédéral 4A_604/2014 du 30 mars 2015 consid. 2.3.2; dans le même sens : BOHNET, op. cit., n. 8 et 12 ad art. 60 CPC). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas (ATF 138 III 425 consid. 5.2; 138 III 401 consid. 2.4.1; 129 III 493 consid. 5.1). Il faut se garder de retenir trop facilement l'existence d'un comportement abusif. Les parties sont en droit de se prévaloir des règles de procédure et d'exiger le respect des formes procédurales (BOHNET, op. cit., n. 25 ad art. 52 CPC). En cas d'abus de droit, le droit procédural invoqué n'est pas retenu (BOHNET, op. cit., n. 51 ad art. 52 CPC).

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant formule une conclusion nouvelle dans son appel puisqu'il n'a pas contesté la compétence des juridictions genevoises en première instance. Cette conclusion ne reposant sur aucun fait ou moyen de preuve nouveau, elle ne remplit pas les conditions posées par l'art. 317 al. 2 CPC. Les conditions de recevabilité de l'action doivent cependant être examinées d'office et cette question est soustraite à la libre disposition des parties. L'absence de conclusion de l'appelant sur la compétence ratione loci en première instance ne dispensait dès lors pas le Tribunal de vérifier si ladite compétence était donnée ou non. Se pose toutefois la question de savoir si l'appelant se prévaut de ce grief de manière contraire à la bonne foi au point de rendre l'appel irrecevable. Tel est le cas. L'appelant a en effet admis la compétence du Tribunal à raison du lieu en première instance, concluant au prononcé du divorce dans sa demande reconventionnelle. En outre, expressément invité par le Tribunal à se déterminer sur la compétence ratione loci des juridictions genevoises, l'appelant ne s'est pas exprimé à ce sujet à l'occasion de l'audience de plaidoiries du 28 juin 2016. Il a, certes, fait valoir que l'intimée s'était domiciliée à Genève à des fins fiscales et qu'elle avait conservé l'ensemble de ses attaches en France. L'appelant, qui était

- 10/21 -

C/21757/2014 assisté d'un avocat, a toutefois évoqué ces éléments dans le seul but de démontrer que l'intimée devrait être considérée comme étant de nationalité française et que le droit français s'appliquerait au divorce et à ses effets accessoires. En contestant en appel la compétence à raison du lieu des juridictions genevoises, l'appelant adopte dès lors une attitude manifestement contradictoire, et donc abusive. Au vu de ce qui précède, l'appel sera déclaré irrecevable. Quand bien même il serait déclaré recevable, cet appel devra quoi qu'il en soit être rejeté pour les raisons qui figurent ci-après.

E. 4.1

Lorsque, comme en l'espèce, le litige présente des aspects internationaux, le for est régi par la LDIP sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 et 2 LDIP, art. 2 CPC).

Selon l'art. 59 LDIP, les tribunaux suisses du domicile de l'époux défendeur (let. a) ou les tribunaux suisses du domicile de l'époux demandeur, si celui-ci réside en Suisse depuis une année ou est suisse (let. b), sont compétents pour connaître d'une action en divorce ou en séparation de corps. En cas de pluralité de nationalités de l'époux demandeur, seule la nationalité suisse est prise en considération pour l'application de l'art. 59 let. b LDIP (arrêt du Tribunal fédéral 5A_659/2011 du 5 avril 2012 consid. 2.2.1 ; BUCHER, op. cit., n. 4 ad art. 59 LDIP). Lorsque le demandeur est suisse, la compétence du tribunal saisi dépend

uniquement du point de savoir si le demandeur était domicilié en Suisse au moment de l'introduction de l'action (arrêts du Tribunal fédéral 5A_432/2009 du 23 décembre 2009 consid. 5.2.1 et 5A_398/2007 du 28 avril 2008 consid. 3.2).

E. 4.1.1

Aux termes de l'art. 20 al. 1 let. a LDIP, une personne physique a son domicile dans l'Etat dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir. Cette définition du domicile doit être interprétée en relation étroite avec celle de l'art. 23 al. 1 CC (ATF 120 III 7 consid. 2a et 119 II 167 consid. 2b). Elle comporte deux éléments : l'un objectif, la présence physique en un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer durablement (ATF 127 V 237 consid. 1). L'élément objectif n'implique pas nécessairement que le séjour ait déjà duré un certain temps; si la condition subjective est remplie par ailleurs, la constitution d'un domicile peut se produire dès l'arrivée dans un nouveau pays de séjour. Aussi, pour déterminer si une personne réside en un lieu donné avec l'intention de s'y établir - en d'autres termes, pour déterminer si elle s'y est créé un domicile - ce n'est pas la durée de son séjour à cet endroit qui est décisive, mais bien la perspective d'une telle durée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_398/2007 du

- 11/21 -

C/21757/2014 28 avril 2008 consid. 3.2). Cependant, l'intention d'une personne de s'établir durablement en un lieu déterminé ne doit pas être examinée de façon subjective, au regard de sa volonté interne, mais à la lumière des circonstances objectives, reconnaissables pour les tiers, permettant de conclure à l'existence d'une telle intention (ATF 127 V 237 consid. 1 et 120 III 7 consid. 2b).

Lorsqu'il s'agit de déterminer le domicile d'une personne, le lieu indiqué par celle-ci n'est pas toujours décisif. Il faut, au contraire, se fonder sur l'endroit que sa conduite effective désigne comme le centre de ses intérêts personnels et professionnels. Une personne qui séjourne à l'étranger peut avoir un domicile en Suisse lorsqu'elle a en Suisse le centre de son existence, de ses relations, de ses intérêts idéaux et matériels, et de sa vie domestique, l'établissement de la famille jouant à cet égard un rôle important. En revanche, les permis d'établissement ou de séjour, le dépôt des papiers et l'exercice des droits politiques ne sont pas déterminants à eux seuls. Ils ne constituent que des indices, certes sérieux de l'existence du domicile, propres à faire naître une présomption de fait à cet égard mais qui est cependant réfragable par l'apport de preuves contraires (ATF 136 II 405 consid. 4.3 et ATF 125 III 100 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_757/2015 du 15 janvier 2016 consid. 4.2, in SJ 2016 p. 266, 5A_30/2015 du 23 mars 2015 consid. 4.1.2 et 4C.4/2005 consid. 4.1, in SJ 2005 I 508; HOHL, op. cit., N 1655).

Déterminer le domicile d'une personne dans l'hypothèse d'individus partageant leur existence entre plusieurs endroits peut se révéler difficile. Conformément au principe de l'unité du domicile, s'il y a divergence entre le centre des relations personnelles et le centre des relations économiques ou professionnelles, c'est celui avec lequel l'intéressé a les relations les plus étroites qui l'emportera. Il s'agira le plus souvent du centre de ses relations personnelles (EIGENMANN, Commentaire romand, Code civil I, Art. 1-359 CC, n. 25 ad art 23 CC).

E. 4.1.2

D'après l'art. 60 CPC, le tribunal examine d'office s'il est compétent à raison du lieu (art. 59 al. 2 let. b CPC). Cet examen d'office ne dispense les parties ni du fardeau de la preuve, ni de leur obligation de collaborer activement à l'établissement des faits (cf. art. 160 CPC), en renseignant le juge sur ceux qui sont pertinents et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles. Le demandeur doit ainsi alléguer et documenter les faits justifiant la recevabilité de sa demande et le défendeur alléguer et prouver les faits qui s'y opposent. Lorsque le procès est soumis à la maxime des débats, on ne peut pas déduire de l'examen d'office des conditions de recevabilité que le tribunal doit rechercher de son propre chef les faits qui affectent la recevabilité de la demande (BOHNET, CPC annoté 2016, n. 2 ad art. 60 CPC renvoyant à l'ATF 139 III 278 consid. 4.3, in JT 2014 II 337 et RSPC 2013 416; ATF 141 III 294).

- 12/21 -

C/21757/2014

Celui qui invoque l'existence d'un domicile déterminé doit le prouver (art. 8 CC). La partie adverse doit quant à elle prouver la création d'un nouveau domicile. Lorsque se pose la question de la compétence du juge, celui-ci doit en principe établir les faits d'office. Dans la mesure où il n'y a pas d'intérêt public en jeu, le juge peut toutefois se reposer sur les allégués des parties et n'est pas tenu de rechercher lui-même les faits pertinents (STAEHELIN, Basler Kommentar, Zivil- gesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, n. 28 ad art. 23 CC).

E. 4.2

En l'espèce, l'intimée est de nationalité suisse. Est en revanche litigieuse la question de savoir si elle peut être considérée comme domiciliée à Genève au moment du dépôt de la demande en divorce ainsi que le requiert l'art. 59 let. b LDIP. L'appelant fait à cet égard valoir que la domiciliation de l'intimée en Suisse en 2010 aurait eu des visées uniquement fiscales et que les intérêts familiaux, professionnels et financiers de l'intimée se focaliseraient en France. Le Tribunal se serait dès lors déclaré à tort compétent à raison du lieu pour connaître de la procédure de divorce. L'appelant et l'intimée sont titulaires d'un contrat de bail portant sur un appartement situé à Genève depuis le 1er juillet 2011. L'intimée s'acquitte en outre de ses impôts dans le canton depuis le 1er mai 2010 et est assurée contre la maladie auprès d'un assureur suisse. Préalablement à la présente procédure, l'appelant considérait également que l'intimée était domiciliée à Genève, son conseil ayant adressé un pli à l'adresse genevoise de la précitée au mois d'octobre 2014 pour l'informer du prochain dépôt d'une demande en divorce. L'appelant n'explique pas pour quel autre motif que celui du domicile de l'intimée il a envoyé ce courrier à cette adresse. Ces éléments permettent de présumer que l'intimée était domiciliée à Genève au moment du dépôt de l'action. Les arguments avancés en appel ne suffisent pas pour renverser cette présomption. Certes, les enfants majeurs et le compagnon de l'intimée résident en France, ce qui montre que l'intimée a des attaches dans ce pays. L'appelant ne prétend cependant pas qu'après leur séparation, l'intimée serait retournée à H_____ afin de vivre avec ses deux enfants majeurs qui habitaient encore la maison familiale ou de résider à proximité de son ami travaillant à I_____. Les éléments qui résultent du dossier ne permettent dès lors pas de conclure que la France constituerait le centre des relations personnelles de l'intimée. S'agissant des relevés bancaires versés à la procédure et des consultations médicales de l'intimée en France invoqués par l'appelant, ces éléments ne concernent que les années 2011

et 2012, soit une période antérieure au dépôt de la demande de divorce. Or, l'appelant n'a à aucun moment sollicité la production par

- 13/21 -

C/21757/2014 l'intimée de ses relevés bancaires ou de ses factures de médecin relatifs à l'année 2014 dans le but de démontrer l'absence de domicile à Genève. Le fait que l'intimée ait procédé à d'importants travaux dans la maison de H_____ en 2012 ne permet pas non plus de conclure qu'elle y aurait encore été domiciliée à la fin de l'année 2014. L'appelant n'a notamment pas allégué que l'intimée aurait passé davantage de temps à H_____ depuis qu'elle y a rénové son bien. En outre, l'intimée est taxée à Genève depuis 2010. Savoir si le changement de domicile qu'elle a effectué à cette époque était motivé par des fins fiscales n'est pas pertinent. En conclusion, l'appelant échoue à apporter la contre-preuve de l'existence du domicile genevois de l'intimée au moment du dépôt de l'action. Il sera encore relevé que compte tenu des éléments dont il disposait et de l'absence de contestation des parties, le Tribunal n'était pas tenu d'ordonner des mesures d'instruction complémentaires afin de statuer sur la question de sa compétence à raison du lieu. L'appelant ne fait du reste pas valoir que le Tribunal aurait violé la maxime d'office prévue par l'art. 60 CPC ou aurait écarté à tort ses offres de preuve relatives à la domiciliation de l'intimée.

E. 4.3

Le grief d'incompétence ratione loci, à supposer qu'il soit recevable, s'avère dès lors mal fondé, ce qui conduirait au rejet de l'appel.

E. 5

L'appelant fait valoir dans son recours que la nationalité effective de l'intimée est celle de l'Etat français et que ce droit s'appliquerait dès lors au divorce en vertu de l'art. 61 al. 2 LDIP, subsidiairement de l'art. 15 LDIP.

E. 5.1

Selon l'art. 61 al. 1 LDIP, le divorce est régi par le droit suisse. Ainsi, ce droit est applicable, en principe, chaque fois que les tribunaux suisses sont compétents pour connaître de l'action en divorce; tel est le cas, selon l'art. 59 let. b LDIP, lorsque l'époux demandeur est domicilié en Suisse, s'il y réside depuis une année ou est suisse. L'art. 61 al. 1 LDIP consacre de la sorte le rattachement à la lex fori (ATF 118 II 79 consid. 2; DUTOIT, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5e éd., n. 3 ad art. 61 LDIP et les références citées).

Toutefois, ce rattachement à la lex fori est tempéré par l'art. 61 al. 2 LDIP, selon lequel, lorsque les époux ont une nationalité étrangère commune et qu'un seul est domicilié en Suisse, leur droit national commun est seul applicable (ATF 118 II 79 consid. 2; DUTOIT, op. cit., n. 4 ad art. 61 LDIP).

- 14/21 -

C/21757/2014

E. 5.1.1

Pour déterminer si les époux ont une nationalité étrangère commune, en cas de pluralité de nationalités, il faut uniquement retenir la nationalité effective (c'est-à-dire celle de l'Etat avec lequel la personne a les relations les plus étroites) selon l'art. 23 al. 2 LDIP, même en

présence d'un double national suisse et étranger (DUTOIT, op. cit., n. 6 ad art. 61 LDIP et n. 2 s. ad art. 23 LDIP). En d'autres termes, l'existence d'un droit national étranger commun ne sera admise que si chaque époux a bien des relations plus étroites avec le même Etat (nationalité dite effective; BUCHER, Le couple en droit international privé, _____ (BS) 2004, n. 316 p. 115/116; BUCHER/BONOMI, Droit international privé, _____ (BS) 2001, n. 676 p. 180/181). Une nationalité acquise par l'épouse iure matrimonii ne pourra être prise en compte que s'il se trouve que l'épouse avait déjà, au moment de son mariage, des liens plus étroits avec l'Etat de son mari qu'avec son état d'origine (DUTOIT, op. cit., n. 3 ad art. 23 LDIP). Bien qu'il ne faille pas conférer une portée absolument prépondérante au domicile et à la résidence habituelle dans l'Etat dont la nationalité est concernée, ces critères entrent en considération en premier lieu pour déterminer la nationalité effective. Si une personne qui a plusieurs nationalités est domiciliée ou réside dans l'un des Etats dont elle est ressortissante, ce lien territorial doit être considéré comme un indice de poids, même s'il n'est pas seul décisif. Comme autres éléments importants, peuvent notamment être pris en compte le centre de la vie familiale et professionnelle, le lieu de naissance et d'éducation, la langue, les liens culturels, la religion et l'exercice des droits politiques; ces critères gagnent en importance lorsqu'un double national a sa résidence habituelle, respectivement son domicile dans un Etat tiers (KELLER/KREN KOSTIEWICZ, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2004, n. 11 ss ad art. 23 LDIP). Le moment déterminant pour apprécier si un seul époux est domicilié en Suisse ou si les conjoints ont une nationalité commune est celui de l'ouverture de l'action et non celui du jugement (ATF 118 II 83 consid. 3; DUTOIT, op. cit., n. 7 ad art. 61).

E. 5.1.2

L'art. 15 LDIP prévoit que le droit désigné par cette loi n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit (al. 1). Cette disposition n'est cependant pas applicable en cas d'élection de droit (al. 2). L'art. 15 LDIP constitue une clause d'exception au sens strict, qui ne doit être appliquée qu'en cas de nécessité, lorsque les deux conditions (à savoir un lien très lâche avec le droit désigné par la règle de conflit et une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit) sont cumulativement réalisées (ATF 121 III 246 consid. 3c et 118 II 79 consid. 3).

- 15/21 -

C/21757/2014 L'art. 15 LDIP ne tend pas à obvier aux conséquences indésirables du droit matériel (ATF 134 III 661 consid. 3.1; ATF 131 III 289 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2012 du 19 mars 2013 consid. 4.2). L'application de cette règle suppose que la règle de conflit ordinaire repose sur le principe du lien le plus étroit et que le cas concret soit tellement atypique qu'exceptionnellement le point de rattachement choisi par le législateur pour la concrétisation de ce principe ne satisfasse plus ce but (arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2012 du 19 mars 2013 consid. 4.2).

E. 5.2

En l'espèce, l'intimée, née à _____ (VD) en 1958, est de nationalité suisse. Elle s'est mariée avec l'appelant à _____ (BS) en 1983 et n'a acquis la nationalité française qu'à ce moment. Il ne ressort pas du dossier que l'intimée aurait entretenu avant le mariage des liens plus étroits avec la France qu'avec la Suisse. Après son mariage, l'intimée a continué à vivre

en Suisse jusqu'en 1987, année de la naissance du premier fils des parties. L'intimée a par la suite passé sept années aux Etats-Unis, un an dans le canton de Vaud puis quinze ans à H_____ avant de se domicilier à nouveau en Suisse en 2010.

Dans ce contexte, les attaches que l'intimée a en France, où réside son compagnon et où elle possède une maison dans laquelle vivent encore deux de ses enfants, ne sauraient faire apparaître sa relation avec cet Etat comme plus étroite que celle qu'elle entretient avec la Suisse. Au vu de ce qui précède, il ne peut être considéré que les parties disposent d'un droit national commun au sens des art. 61 al. 2 et 23 al. 2 LDIP qui devrait l'emporter sur la *lex fori*.

E. 5.3

A fortiori, les éléments susmentionnés ne rendent pas le lien du présent litige avec le droit suisse "très lâche" ni ne font apparaître la relation avec le droit français comme beaucoup plus étroite, au point de justifier une dérogation exceptionnelle au point de rattachement prévu par l'art. 61 al. 1 LDIP. L'application du droit suisse ne saurait dès lors être écartée par le biais de l'art. 15 LDIP, étant rappelé que cette disposition n'a pas pour but d'éviter aux parties les conséquences indésirables du droit désigné par la règle de conflit. Le divorce est par conséquent soumis au droit suisse.

E. 6

L'appelant argue que le contrat de mariage conclu par les époux en 1995 serait vicié, de sorte que l'élection de droit qu'il contient ne serait pas valable. Le régime matrimonial des époux devrait dès lors être liquidé d'après les règles du droit français.

- 16/21 -

C/21757/2014

E. 6.1

Le droit applicable au régime matrimonial se détermine conformément aux art. 52 ss LDIP, qui distinguent selon que les époux ont procédé à une élection de droit ou non (art. 52 et 54 LDIP). L'art. 52 al. 1 LDIP prévoit que le régime matrimonial est régi par le droit choisi par les époux, lequel peut être celui de l'Etat dans lequel ils sont tous deux domiciliés ou seront domiciliés après la célébration du mariage, ou le droit de l'Etat dont l'un d'eux a la nationalité (al. 2). Selon l'art. 53 al. 1 LDIP, l'élection de droit doit faire l'objet d'une convention écrite ou ressortir d'une façon certaine des dispositions du contrat de mariage; elle est, en outre, régie par le droit choisi. Le contrat de mariage est valable, quant à la forme, s'il satisfait aux conditions du droit applicable au fond ou du droit du lieu où l'acte a été passé (art. 56 LDIP). A défaut d'élection de droit, l'art. 54 al. 1 LDIP prévoit que le régime matrimonial est régi par le droit de l'Etat dans lequel les deux époux sont domiciliés en même temps (let. a) ou ont été domiciliés en même temps en dernier lieu (let. b). Aux termes de l'art. 182 al. 1 CC, les époux peuvent conclure un contrat de mariage avant ou après la célébration du mariage. Selon l'art. 184 CC, le contrat de mariage doit revêtir la forme authentique et être signé par les parties.

E. 6.2

En l'espèce, les parties ont adopté le régime de la séparation des biens prévu par les art. 247 à 251 CC aux termes d'un contrat de mariage signé le 1er mai 1995 par-devant un notaire en Suisse. Ce contrat est dès lors valable à la forme. Le droit suisse choisi par les parties

correspond en outre au droit national de l'intimée. Il satisfait dès lors à l'exigence contenue à l'art. 52 al. 2 LDIP. Il s'ensuit que le régime matrimonial des époux doit en principe être liquidé selon les règles du droit suisse.

E. 7

Il faut cependant encore examiner si l'appelant a valablement invalidé le contrat de mariage conclu avec l'intimée pour erreur et/ou dol.

E. 7.1

La validité matérielle d'un contrat de mariage se détermine selon le droit applicable au régime matrimonial en vertu des articles 52 à 55 LDIP (BUCHER, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Bâle, 2011, n. 1 ad art. 56; DUTOIT, op. cit., n. 1 ad art. 56). Conformément à l'art. 53 al. 1, 2ème phr. LDIP, c'est le droit élu qui régira la question du vice de consentement et de la validité du contrat de choix (DUTOIT, op. cit., n° 1 ad art. 53 LDIP), soit en l'occurrence le droit suisse.

E. 7.1.1

A teneur de l'art. 23 CO, un contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de conclure, se trouvait dans une erreur essentielle.

- 17/21 -

C/21757/2014 Il y a erreur lorsqu'une personne, en se faisant une fausse représentation de la situation, manifeste une volonté qui ne correspond pas à celle qu'elle aurait exprimée si elle ne s'était pas trompée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_641/2010 du 23 février 2011 consid. 3.5.1). L'erreur peut consister dans l'ignorance d'un fait (arrêt du Tribunal fédéral 4A_270/2010 du 21 janvier 2011 consid. 5.1). Elle doit porter sur des faits qui empêchent la formation correcte de la volonté au moment de l'émission de la déclaration de volonté (arrêt du Tribunal fédéral 5A_594/2009 du 20 avril 2010 consid. 2.2). L'erreur qui porte uniquement sur les motifs ne permet pas l'invalidation du contrat (art. 24 al. 2 CO). L'erreur essentielle ne peut être invoquée avec succès que si la partie qui s'en prévaut s'est trompée sur un fait qu'il se justifiait objectivement, du point de vue de la bonne foi en affaires, de considérer comme un élément essentiel du contrat. En d'autres termes, l'erreur doit porter sur un fait subjectivement essentiel, qu'il est en plus objectivement justifié de considérer, selon le principe de la bonne foi en affaires, comme un élément essentiel du contrat (ATF 136 III 528 consid. 3.4.1). Seule l'ignorance inconsciente équivaut à une erreur. En effet, celui qui sait qu'il ne sait pas ne se trompe pas; sa méconnaissance consciente ne peut pas être considérée comme une erreur. De même, celui qui doute de l'exactitude de sa représentation n'a ni une fausse représentation, ni une absence de représentation et, partant, il ne peut être dans l'erreur (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, allgemeiner Teil, volume I, 9e éd., Zurich 2008, n. 762-763; SCHMIDLIN, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Berne 2013, n. 9 ss ad art. 23/24 CO).

L'erreur peut également consister en la méconnaissance d'une situation juridique; l'erreur de droit ne sera toutefois pas essentielle si elle n'affecte que les effets juridiques du contrat conclu (ATF 118 II 58 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_120/2008 consid. 4.2). Il incombe à celui qui invoque une erreur pour échapper aux conséquences d'un acte juridique d'apporter la preuve que ses représentations internes étaient erronées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_641/2010 du 23 février 2011, consid. 3.5.1).

E. 7.1.2

D'après l'art. 28 al. 1 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. Le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. La tromperie peut résulter aussi bien d'une affirmation inexacte de la partie malhonnête que de son silence sur un fait qu'elle avait l'obligation juridique de révéler. Il n'est pas nécessaire que la tromperie provoque une erreur essentielle; il suffit que sans l'erreur, la dupe n'eût pas conclu le contrat ou ne l'eût pas conclu aux mêmes conditions (ATF 136 III 528 consid. 3.4.2 et les réf. cit.).

- 18/21 -

C/21757/2014 Il incombe à celui qui invoque un dol pour échapper aux conséquences d'un acte juridique d'apporter la preuve qu'il y a eu tromperie et que celle-ci l'a déterminé à contracter (ATF 129 III 320 consid. 6.3).

E. 7.1.3

L'art. 29 al. 1 CO dispose que si l'une des parties a contracté sous l'empire d'une crainte fondée que lui aurait inspirée sans droit l'autre partie ou un tiers, elle n'est point obligée. La crainte est réputée fondée lorsque la partie menacée devait croire, d'après les circonstances, qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même, ou l'un de ses proches, dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens (art. 30 al. 1 CO). Il appartient à la partie menacée de prouver aussi bien l'existence d'une situation de menace que son effet causal sur la conclusion du contrat (SCHMIDLIN, Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1-529 CO, 2e éd., Bâle, 2012, n. 23 ad art. 29-30 CO).

E. 7.2

En l'espèce, l'appelant expose qu'il aurait été induit en erreur au mois de mai 1995 par l'affirmation du notaire selon laquelle le régime matrimonial des époux était régi par le droit suisse au motif que leur premier domicile conjugal était situé en Suisse. L'appelant n'aurait alors pas imaginé qu'il était en mesure de se prévaloir d'un autre droit. Le contrat de mariage aurait en outre été signé sous l'empire d'un dol et d'une crainte fondée car la famille de l'intimée aurait indiqué à l'appelant que faute de signer ledit contrat, l'intimée n'acquerrait pas la maison de H_____ et les enfants resteraient en Suisse. Partant, ce contrat serait vicié et l'élection de droit qu'il contient dénuée de validité. Le régime matrimonial des époux serait dès lors soumis au droit de l'Etat français, soit celui où les époux avaient en dernier lieu été domiciliés en même temps.

L'appelant n'établit cependant pas qu'il se serait fait une représentation interne erronée et subjectivement essentielle de la situation au moment de la signature du contrat. L'appelant n'allègue ni n'offre de prouver qu'il aurait refusé de signer le contrat litigieux s'il avait été informé que le régime matrimonial des époux n'était pas soumis au droit suisse. Il n'offre pas davantage de démontrer que le notaire ne l'aurait pas rendu attentif au fait que les époux avaient la possibilité de soumettre leur régime matrimonial au droit français en vertu de l'art. 52 al. 2 LDIP, et qu'il aurait dans cette hypothèse insisté pour élire ce droit.

L'appelant n'allègue par ailleurs pas qu'il se serait mépris sur les conséquences juridiques du contrat litigieux, dont le contenu est au demeurant clair. Une telle erreur aurait quoi qu'il en soit été dénuée de conséquence puisqu'elle n'aurait affecté que les conséquences juridiques du contrat.

- 19/21 -

C/21757/2014

Au vu de ce qui précède, l'appelant n'était pas fondé à invalider le contrat pour erreur essentielle en vertu des art. 23 ss CO. Une invalidation pour dol n'est guère plus fondée, faute pour l'appelant d'alléguer qu'il a été volontairement induit en erreur par l'intimée ou par le notaire ayant instrumenté l'acte et qu'il aurait agi différemment s'il avait été correctement informé. S'agissant de la crainte fondée, l'appelant se borne à alléguer dans une note de bas de page de son recours qu'il aurait signé le contrat litigieux sous l'empire de menaces de sa belle-famille, sans formuler une quelconque offre de preuve à ce sujet. Le contrat ne saurait dès lors être invalidé sur cette base.

E. 7.3

Le contrat de mariage n'étant pas invalidé, la liquidation du régime matrimonial est soumise au droit suisse.

E. 8

L'appelant fait encore valoir que le droit français régirait les prétentions relatives à l'entretien et à la prévoyance professionnelle des époux.

E. 8.1

En vertu de l'art. 8 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973, applicable erga omnes, l'obligation alimentaire entre époux divorcés est régie exclusivement par la loi appliquée au divorce. Les prétentions en entretien des parties devront dès lors être examinées à l'aune du droit suisse. La prestation compensatoire correspondant autant à un dédommagement qu'à une indemnité d'entretien, le droit suisse s'applique également aux prétentions y relatives (cf. ATF 131 III 289 consid. 2.8 in JT 2006 I 74; arrêt du Tribunal fédéral 5A_835/2010 du 1er juin 2011 consid. 2.4.3).

E. 8.2

S'agissant de la prestation de sortie de la prévoyance professionnelle, son partage entre les époux ne tombe pas sous la réserve de l'art. 63 al. 2 LDIP en faveur des règles touchant à l'obligation d'entretien ou au régime matrimonial; c'est donc le droit applicable au divorce qui trouve en principe application (cf. ATF 134 III 661 consid. 3.1). Les prétentions de l'intimée tendant à l'octroi d'une indemnité équitable au titre de partage de la prévoyance professionnelle sont donc régies par le droit suisse.

E. 9

Enfin, il sera encore relevé que le droit suisse s'applique à l'attribution du logement de la famille (art. 63 al. 2, 1ère phr. LDIP; VOLKEN, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2004, n. 37 ad art. 63 LDIP).

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

- 20/21 -

C/21757/2014

E. 10

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires, arrêtés à 2000 fr. et compensés avec l'avance qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 106 al. 1 CPC; art. 30, 36 et 39 RTFMC).

Compte tenu de l'attitude contradictoire adoptée au sujet de la question de la compétence ratione loci du Tribunal, l'appelant sera en outre condamné à verser à l'intimée 2'000 fr. à titre de dépens pour la procédure d'appel (art. 106 al. 1 CPC, art. 86 RTFMC). Les dépens de la procédure de recours seront en revanche compensés (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * *

- 21/21 -

C/21757/2014

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : Préalablement : Ordonne la jonction de l'appel et du recours formés par A_____. A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/9506/2016 rendu le 22 juillet 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21757/2014-9. Déclare irrecevable l'appel formé par A_____ contre le jugement précité. Au fond : Rejette le recours. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête à 2'000 fr. les frais judiciaires d'appel et de recours, les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ à payer 2'000 fr. à B_____ à titre de dépens d'appel et dit que chaque partie supporte ses propres dépens de recours. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Ursula ZEHETBAUER-GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.

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