

GE_GERICHTE ATA/163/2023 vom 21. Februar 2023

GE Cour de justice, 2023-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_163_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/163/2023 du 21 février 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/163/2023 del 21 febbraio 2023

Regeste

Résumé: Recours d'un couple contre le refus de l'état civil genevois de transcrire leur nouvel état civil (divorcé) dans les registres de l'état civil. Ils invoquent la reconnaissance en Égypte, leur pays d'origine, de leur divorce prononcé selon la procédure de répudiation, à la demande du mari, avec l'accord de son épouse, par le consulat arabe d'Égypte à Genève en 2004. Cet acte de divorce, prononcé en violation de la souveraineté de la Suisse, est nul. Il est également contraire à l'ordre public suisse. Le fait que le TPI ait reconnu, complété et exécuté cet acte de divorce n'y fait pas obstacle, puisqu'il n'a pas examiné en détail l'application de la Convention de la Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps (RS 0.211.212.3 ; ci-après : CLH 70), qui prévoit notamment à son art. 10 la réserve liée à l'ordre public. Dans ces conditions, la transcription dans les registres d'état civil devait être refusée. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 9

février 2023 ; ci-après : rapport BELLET/GOLDMAN).

- 10/16 - A/2765/2022

Selon l'art. 10 CLH 70, tout État contractant peut refuser la reconnaissance d'un divorce ou d'une séparation de corps si elle est manifestement incompatible avec son ordre public.

d. En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public s'interprète de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution de jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger. Il y a violation de l'ordre public selon l'art. 27 al. 1 LDIP lorsque la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère heurte de manière intolérable les conceptions suisses de la justice. Le principe de l'unité du jugement de divorce ne relève pas de l'ordre public suisse (ATF 109 Ib 232 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_697/2007 du 3 juillet 2008). Une décision étrangère peut être incompatible avec l'ordre juridique suisse non seulement à cause de son contenu matériel, mais aussi en raison de la procédure dont elle est issue (art. 27 al. 2 LDIP). À cet égard, l'ordre public suisse exige le respect des règles fondamentales de procédure déduites de la Constitution, tels notamment le droit à un procès équitable et celui d'être entendu (ATF 126 III 327 ; 126 III 101 ; 122 III 344). La reconnaissance constitue la règle dont il ne faut pas s'écarter sans bonne raison, en regard de l'effet atténué de l'ordre public (arrêt du Tribunal fédéral 5P.351/2005 du 17 février 2006 et jurisprudences citées). En effet, il s'agit, au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères, d'éviter, autant que faire se peut, les situations juridiques boiteuses. Le temps écoulé depuis le prononcé de la décision étrangère est un facteur important (ATF 120 II 89). L'ordre public est apprécié au regard du résultat auquel aboutit la décision et non sur la base des

motifs de celle-ci ou du contenu de la loi étrangère appliquée (ATF 120 II 155 ; Andreas BUCHER, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé et Convention de Lugano, 2011, ad art. 27 n° 3 ss).

S'agissant plus particulièrement de la reconnaissance des jugements de divorce étrangers, le Tribunal fédéral a précisé que l'expression de la volonté de divorcer fait partie de l'ordre public suisse. La volonté de divorcer ne doit pas nécessairement faire l'objet d'une audition personnelle devant le juge du divorce. Elle peut aussi se manifester dans un document écrit, dans la mesure où celui-ci permet au juge d'acquiescer, de manière suffisamment sûre, la conviction que les parties veulent divorcer. Il est dès lors possible de reconnaître un jugement de divorce étranger, qui est issu d'une procédure au cours de laquelle les époux n'ont pas personnellement comparu (ATF 131 III 182 consid. 3).

Le Tribunal fédéral a en particulier admis la reconnaissance d'un jugement de divorce étranger, alors que les époux n'avaient pas été personnellement entendus par le juge étranger, au motif que la volonté de divorcer des parties ressortait de la procuration donnée à l'avocat. Bien que la référence à un tel document soit délicate, en particulier lorsque les circonstances entourant sa signature ne sont pas connues, un tel document devait être pris en compte dans la

- 11/16 - A/2765/2022 mesure où la procuration avait été rédigée de manière si concrète qu'il n'existait aucun doute sur la volonté de la défenderesse de vouloir divorcer d'un commun accord et que la signature de ladite procuration avait eu lieu devant un notaire suisse. L'argument selon lequel la défenderesse pouvait révoquer ladite procuration sans que le tribunal ne soit au courant était de nature hypothétique et n'avait pas à être retenu car dans les faits, la défenderesse n'avait pas affirmé avoir effectivement révoqué la procuration (ATF 131 III 182 consid. 4.3).

Même si le motif de divorce à la base de la décision heurte, en soi, l'ordre public suisse, celui-ci n'est pas lésé si les circonstances du cas particulier démontrent que la rupture de l'union a été consommée en fait au moment du divorce. L'ordre public suisse doit être jugé en fonction du résultat de l'atteinte, sous tous les angles pertinents. Il n'est pas heurté si la reconnaissance de la décision étrangère aboutit à une situation qui n'est pas fondamentalement éloignée de celle qui se serait produite en application du droit suisse (Andreas BUCHER, Commentaire romand de la loi sur le droit international privé et la convention de Lugano, 2011, n. 12 ad art. 65 LDIP). 3)

L'art. 5 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires énumère les fonctions consulaires (let. a à let. l). L'activité juridictionnelle n'y est pas mentionnée. La lettre m de cette disposition précise que peuvent également être exercées toutes autres fonctions confiées à un poste consulaire par l'État d'envoi que n'interdisent pas les lois et règlements de l'État de résidence ou auxquelles l'État de résidence ne s'oppose pas, ou qui sont mentionnées dans les accords internationaux en vigueur entre l'État d'envoi et l'État de résidence.

Le Tribunal fédéral a relevé, dans une problématique liée à la reconnaissance d'un divorce prononcé par une ambassade étrangère en Suisse, qu'une telle décision ne pouvait être invoquée devant les autorités suisses, dans la mesure où un tel acte juridictionnel était réservé, sur le territoire suisse, aux tribunaux civils ordinaires (ATF 110 II 5 consid. 2a). 4)

Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. 2, 2018, p. 642 n. 3454). En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7).

L'interdiction de l'abus de droit se déduit du principe de la bonne foi (art. 2 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210 et art. 9 Cst.) et s'étend à l'ensemble des domaines juridiques (ATF 131 I 185 consid. 3.2.3 ; 130 IV 72 consid. 2.2). L'interdiction de l'abus de droit s'applique ainsi, tout comme

- 12/16 - A/2765/2022 la notion de fraude à la loi qui en constitue une composante, en droit administratif (ATF 142 II 206 consid. 2.3). Elle vise non seulement les particuliers, mais aussi l'administration (ATF 110 Ib 332 consid. 3a). L'abus de droit consiste à utiliser une institution juridique à des fins étrangères au but même de la disposition légale qui la consacre, de telle sorte que l'écart entre le droit exercé et l'intérêt qu'il est censé protéger soit manifeste (ATF 130 IV 72 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_658/2021 du 15 mars 2022 consid. 4.2.1). 5)

La nullité d'une décision créant une grande insécurité juridique, elle ne doit être admise qu'exceptionnellement (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 910, p. 320). La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office, y compris en instance de recours (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 2.1). Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement reconnaissables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 138 II 501 consid. 3.1; 137 I 273 consid. 3.1; 132 II 342 consid. 2.1). Ces conditions sont cumulatives et ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 910, p. 320).

Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1). Des vices de fond d'une décision n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité. Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 129 I 361 consid. 2.1 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral indique à cet égard que l'incompétence fonctionnelle ou matérielle, si elle est manifeste ou du moins aisément reconnaissable, peut constituer un motif de nullité à moins que l'autorité qui a pris la décision ne dispose dans le domaine en cause d'un pouvoir général de décision ou que la reconnaissance de la nullité soit incompatible avec la sécurité du droit (ATF 136 II 489, 495 ; 129 V 488 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 914, p. 322).

b. Une décision d'emblée inexécutable est frappée de nullité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_360/2018 du 4 décembre 2018 consid. 3.4.4). Si la jurisprudence a coutume de dire que la nullité peut être constatée « par toute autorité », cela tient au fait qu'il existe une grande

diversité de situations dans lesquelles une décision nulle peut influencer sur la validité de décisions postérieures relevant d'autres autorités. On ne peut donc pas énumérer toutes les autorités qui, amenées à rendre une décision ultérieure (par exemple une décision d'exécution), pourront constater à titre préjudiciel que la décision initiale est affectée d'un tel vice. La théorie de la

- 13/16 - A/2765/2022 nullité n'implique toutefois pas que n'importe quelle autorité est compétente pour constater la nullité, au mépris des règles gouvernant sa saisine (arrêt du Tribunal fédéral 4A_142/2016 du 25 novembre 2016 consid. 2.2).

Ce qui caractérise la nullité est son effet rétroactif : dès que la nullité est constatée, l'acte est censé avoir été inexistant dès son origine (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, n. 2.3.3.2, p. 364). Les effets de cette constatation sont non seulement introduits dans l'ordre juridique dès qu'elle est faite, mais y sont en même temps réintroduits dans le passé (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit., n. 2.3.3.2, p. 364).

Lorsque la question de la nullité est portée devant une tierce autorité, qui pour exercer ses attributions propres, doit se fonder sur la décision d'une autre autorité, elle peut statuer sur la nullité de cette décision à titre préjudiciel. Cette tierce autorité n'est compétente que pour décider de priver d'effet la décision dans sa propre sphère d'attribution. L'effet est dit relatif. Tout acte d'exécution, même antérieur à la déclaration de nullité, est également nul (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit., p. 364, n. 2.3.3.2). 6)

En l'espèce, la particularité du dossier réside dans l'acte de divorce délivré par le consulat arabe d'Égypte à Genève en 2004, en sa transcription, en novembre 2004, dans les registres centraux d'état civil du Caire, ainsi que dans le jugement du TPI, reconnaissant, complétant et exécutant l'acte de divorce.

La compétence du consulat arabe d'Égypte à Genève d'autoriser, sur territoire suisse, le divorce des intéressés, comme le relève à raison le département, n'était pas donnée. Il ressort en effet des considérants qui précèdent que le divorce en Suisse doit avoir été autorisé par une autorité judiciaire civile. L'activité juridictionnelle ne fait pas partie des attributions consulaires. Le Tribunal fédéral l'avait déjà confirmé lorsqu'il avait rappelé qu'une décision devant émaner, en Suisse, d'un tribunal civil ordinaire ne pouvait être valablement reconnue lorsqu'elle avait été rendue par une ambassade étrangère (ATF 110 II 5 consid. 2a). Le fait que le divorce ait été ensuite retranscrit dans les registres d'état civil égyptiens, ne modifie pas l'analyse qui précède. La première condition de la nullité, soit l'existence d'un vice grave, est ici remplie.

La seconde condition pour constater la nullité est également donnée. En effet, le vice était manifeste ou du moins facilement décelable, dès lors que les recourants admettent, dans leurs écritures, qu'ils savaient ne pas être divorcés en Suisse (réplique, p. 2). En outre, ils ont requis à plusieurs reprises des attestations d'état civil, dont il ressort que leur état civil était « marié ». Ils ne pouvaient donc ignorer le fait que le consulat à Genève était incompétent pour prononcer un divorce valable en Suisse.

- 14/16 - A/2765/2022

Contrairement aux allégations des recourants, la troisième condition de nullité est également remplie. La sécurité juridique n'est en effet pas sérieusement mise en danger par la constatation de la nullité. Certes, ils ont soulevé comme obstacle concret le partage des

prestations LPP, perçues en capital en août 2021, sans toutefois qu'ils n'étaient de difficultés avérées et importantes de ce point de vue, s'agissant notamment de la réversibilité du partage. Le refus de transcription compliquera par hypothèse leur situation personnelle, sans atteindre un degré tel que la sécurité juridique, notamment de tiers, serait menacée. Leur divorce n'a en outre pas créé de situation de fait durable, puisqu'ils ne s'en sont pas prévalu avant 2021. Ils n'invoquent pour le surplus que des risques abstraits et n'indiquent par ailleurs pas quelles actions auraient été entreprises, qui nécessiteraient de considérer que la sécurité du droit serait lésée par le refus de transcription. Ils ne démontrent pas avoir pris des dispositions sur lesquelles ils ne pourraient plus revenir. Rien au dossier ne prouve que le divorce serait entièrement exécuté, et que leur régime matrimonial serait effectivement liquidé, à l'exception de la question des prestations LPP déjà mentionnée. À cet égard, rien n'empêche donc les parties de déposer une requête commune de divorce en Suisse, en indiquant le cas échéant que la question des prestations LPP a déjà été réglée, afin de leur permettre de divorcer en Suisse et d'exécuter la convention passée entre eux. On doit donc admettre, avec l'autorité intimée, que l'acte de divorce du 21 octobre 2004 était nul.

L'ordre public suisse s'oppose également à la transcription dans les registres d'état civil suisse d'une répudiation prononcée par le recourant devant le consulat arabe d'Égypte à Genève. Outre le fait que l'acte de divorce, comme déjà mentionné, violait la souveraineté territoriale suisse, la procédure était unilatérale et la recourante n'était même pas présente durant la répudiation (ATF 126 III 327 consid. 4).

Par ailleurs, contrairement au point de vue des recourants, la nullité de l'acte de divorce ne peut être « guérie » par le jugement du TPI, qui reconnaît, complète et exécute un acte nul. En effet, l'acte de divorce de 2004 est dépourvu d'effet, au sens de la jurisprudence et de la doctrine. En outre, il ne ressort pas du jugement du TPI que ledit acte de divorce, intervenu sur sol suisse devant une autorité incompétente, aurait été examiné par le TPI en détail à l'aune de la CLH 70. En effet, l'article 1 de cette convention limite l'application de cette dernière aux divorces qui ont « légalement effet » dans l'État où ils ont été acquis. Cette condition permet d'exclure la reconnaissance de divorces dépourvus d'effets dans le pays où ils sont intervenus (Rapport BELLET/GOLDMAN, n. 13 et 14). Ce point n'a pas été examiné par le TPI. En outre, pour autant que cette convention soit applicable, il existe encore des exceptions, figurant aux art. 8 à 10 CLH 70, rappelant la réserve d'ordre public selon l'art. 27 LDIP, qui s'opposent à la reconnaissance d'un acte de divorce étranger. Il ressort du jugement du TPI que ces articles n'ont pas été examinés non plus. Dans ces conditions, l'autorité

- 15/16 - A/2765/2022 intimée peut être suivie quand elle retient que le jugement du TPI ne déploie pas d'effets juridiques, en tout cas du point de vue de la transcription du divorce dans les registres d'état civil.

Dès lors, force est de constater que le département pouvait valablement refuser d'inscrire dans les registres suisses le divorce des recourants.

Partant, le recours sera rejeté. 7)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, solidairement (art. 87 al. 1 LPA), qui succombent. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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