

# **GE\_GERICHTE C/6047/2009 vom 17. Juni 2011**

GE Cour de justice, 2011-06-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_6047\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_6047_2009)

FR: GE\_GERICHTE C/6047/2009 du 17 juin 2011

IT: GE\_GERICHTE C/6047/2009 del 17 giugno 2011

## **Regeste**

; LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL ; DETTES GÉNÉRALES ; MANDAT ; SOCIÉTÉ SIMPLE ; DETTES GÉNÉRALES | 1. Il n'y a pas lieu à une liquidation de régime proprement dite, dans la séparation de biens, mais les époux sont amenés à régler, à la fin du régime, leurs dettes réciproques en souffrance, qui peuvent naître selon les règles ordinaires, la liberté contractuelle des conjoints n'étant pas restreinte (consid. 4.1). 2. S'agissant de la limite entre mandat et société simple, une position inégale des partenaires ou accusant un savoir et un pouvoir plus marqué chez l'un que chez l'autre révélera en général la présence d'un contrat bilatéral et non d'une société (consid. 4.3). | CO.394. CC.195.1. CO.530. CO.400.1. CC.165.1. CC.125

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure, soit notamment par l'ancienne Loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (ci-après : aLPC).

### **E. 1.2**

Les deux appels croisés sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrit (art. 394, 30 al. 1 let. c et art. 300 aLPC).

### **E. 1.3**

Le Tribunal a statué en premier ressort (art. 387 aLPC); la Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 aLPC).

### **E. 2**

Les chiffres 1 et 4 du jugement attaqué ne sont pas contestés, de sorte qu'ils sont entrés en force (art. 148 al. 1 CC).

### **E. 3**

Le litige revêt un caractère international en raison du domicile de l'épouse (ci-après : l'appelante) en France. La compétence des tribunaux suisses et le droit applicable sont régis, sous réserve de traités internationaux applicables, par la LDIP (art. 1 al. 1 et 2 LDIP).

### **E. 3.1**

Compétence L'ancienne Convention de Lugano, qui liait la Suisse et la France jusqu'au 31 décembre 2010 (RS 0.275.11; ci-après : aCL) et qui reste applicable à la présente action

selon l'art. 63 al.1 de la nouvelle Convention de Lugano (RS.0275.12) qui est entrée en vigueur pour la Suisse au 1<sup>er</sup> janvier 2011 et pour l'Union Européenne au 1<sup>er</sup> janvier 2010, exclut de son champ d'application l'établissement et la dissolution des rapports de famille (mariage, divorce, filiation), y compris leurs effets personnels et patrimoniaux (BUCHER, Droit international privé suisse, tome I/1, Bâle 1998, n. 47 p. 30), ainsi que la liquidation du régime matrimonial (art. 1 ch. 1 aCL), alors qu'elle rattache la compétence en matière de pensions alimentaires au for de l'action en divorce (art. 5 ch. 2 aCL), voire au domicile du défendeur (art. 2 aCL). En raison du domicile de l'époux demandeur du divorce (ci-après : l'intimé) à Genève, au moment de l'introduction de la présente action, les tribunaux genevois sont donc compétents (art. 59 let. a LDIP), y compris pour la liquidation du régime matrimonial (art. 1 ch. 1 aCL, art. 51 let. b et art. 59 let. a LDIP) et la pension alimentaire post-divorce (art. 5 ch. 2 aCL). Qui plus est, le domicile genevois de l'intimé fonde également la compétence genevoise pour trancher les prétentions pécuniaires de l'épouse à son encontre (art. 2 al. 1 aCL), dans le cadre plus général de la liquidation de toutes les relations pécuniaires des parties, à l'occasion de leur divorce.

### **E. 3.2**

**Droit applicable** Le droit suisse est applicable aux effets accessoires encore litigieux du divorce (art. 61 al. 1, art. 63 al. 2, art. 52 al. 1, art. 49 LDIP, art. 8 de la Convention de la Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires, RS 0.211.213.01), comme aux obligations de mandataire ou d'associé gérant assumées par l'intimé à l'égard de l'appelante, en raison du domicile genevois de l'intimé, lors de l'introduction de la présente action (art. 117 al. 1, 2 et 3 let. c LDIP).

### **E. 4**

Liquidation des relations pécuniaires entre les parties

#### **E. 4.1**

Lors de leur divorce, le régime matrimonial des époux prend fin. Certes, il n'y a pas lieu à une liquidation de régime proprement dite, lorsque le régime choisi par les époux était la séparation de biens, mais les époux sont amenés à régler, à la fin du régime, leurs dettes réciproques en souffrance (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, Berne 2000, p. 726, no 1916). Ces dettes peuvent naître de causes quelconques, régies par les règles ordinaires (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, op. cit., p. 756, no 1909). Ainsi, en vertu de leur liberté contractuelle (art. 19 al. 1 CO), nullement restreinte sur ce point en raison des liens du mariage (art. 168 CC), les époux peuvent conclure entre eux un contrat de mandat (art. 394 ss CO) ou de société simple (art. 530 ss CO).

#### **E. 4.2**

Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO). En revanche, la société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts et leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 al. 1 CO), sans satisfaire aux caractéristiques d'une autre société (art. 530 al. 2 CO). La société simple peut avoir un caractère tacite, un associé gérant traitant avec des tiers en son nom personnel, mais pour le compte de la société (art. 543 al. 1 CO), alors que le ou les autres associés restent inconnus sur le plan externe; les rapports de l'associé gérant avec le ou les associés tacites sont soumis, par renvoi, aux règles du mandat (art. 540 al. 1 CO). De façon similaire, le mandat peut avoir un caractère fiduciaire, le mandataire agissant en son

nom propre, mais pour le compte du mandant qui reste inconnu des tiers qui traitent avec le mandataire (art. 401 al. 1 CO).

#### **E. 4.3**

Sous réserve d'une convention contraire, les règles du mandat sont applicables lorsqu'un époux confie expressément ou tacitement l'administration de ses biens à son conjoint (art. 195 al. 1 CC). Cette administration peut concerner tout le patrimoine du conjoint ou seulement une partie de celui-ci (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Comm. bâlois 2006, n. 14 ad art. 195 CC). La limite entre le mandat et la société simple peut être délicate à tracer lorsque les deux parties au contrat ont chacune un intérêt au résultat de l'affaire ou des affaires concernées par leur contrat. Toutefois, une position inégale des partenaires ou accusant un savoir et un pouvoir plus marqué chez l'un que chez l'autre révélera en général la présence d'un contrat bilatéral et non d'une société ( ACJC/1510/1996 , consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4P.28/2002 du 10 avril 2002, publié in : SJ 2002 I 618, consid. 3b).

#### **E. 4.4**

En première instance, l'appelante a allégué avoir remis à l'intimé la somme totale de 140'000 fr. en vue de son investissement. L'intimé n'a pas dénié cet allégué, de sorte que le fait d'avoir reçu la somme en question dans le but allégué par l'appelante peut être considéré comme juridiquement établi (art. 126 al. 2 et 3 aLPC). L'allégation de faits non articulés en première instance est interdite en appel, sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce (Bertossa/ Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise n. 8 ad art. 312 aLPC). L'intimé ne peut donc plus changer l'état de fait. Au surplus, la pièce nouvelle produite par l'appelante établit seulement qu'après juin 2002, l'intimé n'a plus porté en compte des sommes reçues de l'appelante, et qu'en vue du divorce, il prétendait pouvoir déduire des sommes reçues une certaine participation rétroactive aux frais du ménage commun. Il faut donc retenir qu'il a effectivement reçu 140'000 fr., pour les investir. Or, l'intimé n'a investi de l'argent (le sien et/ou celui de l'appelante) qu'en son nom propre, par l'achat et la revente de titres dont lui seul décidait. Il a donc agi comme mandataire fiduciaire de l'appelante, même en cas de réunion de ses fonds propres avec ceux de l'appelante, pour certains ou tous les achats ou ventes de titres réalisés en son nom propre.

#### **E. 4.5**

Le mandataire-gérant est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre compte en tout temps de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit (art. 400 CO); ce devoir de restitution couvre également les valeurs que le mandataire reçoit directement de son mandant, en vue de l'exécution du mandat (ATF 132 III 460 = SJ 2006 I 407 consid. 4.1). Il s'ensuit que le mandataire-gérant doit restituer au mandant au moins les fonds reçus de celui-ci, en vue de leur gestion, s'il n'établit pas la perte partielle ou totale de ces fonds, par les investissements réalisés en exécution du mandat.

#### **E. 4.6**

L'intimé dispose d'un portefeuille de titres qui a connu des évolutions au fil du temps. Il s'est toutefois abstenu de rendre des comptes (art. 400 al. 1 CO) pour expliquer dans lequel ou lesquels des titres acquis en son nom propre, puis éventuellement revendus, il avait investi les fonds de l'appelante. Il n'a pas calculé les bénéfices ou pertes réalisés sur chaque opération, ni déterminé dans quelle mesure ces résultats concernaient l'appelante, compte tenu du financement (partiel) qu'elle avait fourni. En particulier, les quelques relevés bancaires produits par l'intimé ne permettent pas de savoir comment l'argent remis par

l'appelante a été investi. Ils ne permettent pas non plus de déterminer quels résultats ont été réalisés - et peut-être déjà retirés en espèces ou au moyen d'un emprunt garanti par les titres déposés - jusqu'à la fin du contrat entre les parties. Une perte de valeur partielle de certains titres de l'intimé, entre fin 2007 et fin 2008, ne prouve nullement une perte partielle des fonds de l'appelante ni, a fortiori, leur perte totale. L'intimé doit donc restituer à l'appelante la somme de 140'000 fr. (art. 400 al. 1 CO).

#### **E. 4.7**

Il en irait d'ailleurs de même si l'on admettait la conclusion d'un contrat de société simple entre les parties. En effet, lorsque la société prend fin à la suite de la résiliation du contrat par l'un des associés (art. 545 ch. 6, art. 546 al. 1 CO), elle entre en phase de liquidation et chaque associé reprend son apport en valeur (art. 548 CO), sous réserve de pertes ayant entamé l'actif social au point d'exclure cette restitution intégrale; dans cette dernière hypothèse, il y a lieu de répartir la perte entre les associés (art. 549 CO). Pour permettre la constatation et répartition éventuelle d'une perte, l'associé ayant géré seul les affaires de la société simple, notamment en agissant en son nom propre à l'égard des tiers, doit rendre compte et restituer le solde éventuel de l'apport de l'associé tacite (art. 540 al. 1, art. 400 al. 1 CO). Or, dans le cas d'espèce, l'intimé a géré seul tous les investissements, sans rendre compte pour déterminer quels investissements précis, faits en son nom personnel, étaient en réalité communs (sur le plan interne) et quel était leur sort. Faute d'avoir allégué avec précision (art. 126 al. 2 aLPC) une perte déterminée et imputable sur l'apport de l'appelante, il devrait lui restituer l'apport intégral, d'une valeur de 140'000 fr.

#### **E. 4.8**

S'il avait contribué à l'entretien du ménage commun dans une mesure notablement supérieure à ce qu'il devait, compte tenu des facultés et besoins de chaque époux (art. 163 al. 1 et 3 CC), l'intimé ne pourrait réclamer, lors du divorce, qu'une indemnité équitable (art. 165 al. 1 CC). N'ayant ni prouvé, ni même allégué avoir contribué à l'entretien du ménage dans une telle mesure, l'intimé n'a pas la faculté d'éteindre (au moins partiellement) la créance de l'appelante en remboursement de 140'000 fr., par compensation (art. 120 ss CO) avec une indemnité selon l'art. 165 al. 1 CC.

#### **E. 4.9**

Enfin, la détérioration de sa propre situation financière ne permet pas à l'intimé de refuser d'honorer sa dette de 140'000 fr., à l'égard de l'appelante. L'intimé reste d'ailleurs propriétaire de plusieurs parcelles à D. \_\_\_\_\_ dont on ignore la valeur, mais qu'il est libre de vendre pour dégager les fonds nécessaires au paiement de sa dette. En tout état, même s'il était totalement démuné, de manière non fautive, il ne serait pas pour autant libéré de ses dettes pécuniaires, l'art. 119 al. 1 CO n'étant pas applicable à l'impossibilité subséquente subjective de payer une somme d'argent. Il s'ensuit que l'intimé doit rembourser à l'appelante la somme de 140'000 fr. réclamée par celle-ci.

#### **E. 4.10**

Le mandat étant résiliable en tout temps (art. 404 al. 1 CO), l'obligation de restitution du mandataire devient immédiatement exigible lors de la résiliation (art. 75 CO). Par ailleurs, le dépôt de conclusions en paiement, par devant un tribunal, vaut interpellation au sens de l'art. 102 al. 1 CO, et l'intérêt moratoire légal est de 5% (art. 104 al. 1 CO). C'est donc à juste titre que l'appelante réclame également le paiement - non contesté en tant que tel - d'intérêts à 5%, dès le 25 novembre 2009, sur le capital de 140'000 fr.

## **E. 5**

### Pension alimentaire

#### **E. 5.1**

Selon l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit subvenir lui-même à ses propres besoins après le divorce et doit être encouragé à acquérir sa propre indépendance économique. Pour parvenir à cette autonomie, qui peut avoir été compromise par le mariage, l'une des parties peut toutefois être tenue de fournir une contribution pécuniaire : les époux doivent supporter en commun les conséquences de la répartition des tâches qu'ils ont convenue durant le mariage (principe de la solidarité conjugale, cf. art. 163 al. 2 CC). En application des critères établis par l'art. 125 CC, une contribution est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux créancier («lebensprägend»). Selon la jurisprudence, quand le mariage a eu un impact décisif sur la vie du conjoint concerné, celui-ci a en principe droit au maintien du niveau de vie mené durant le mariage, alors que, dans le cas contraire, il convient de s'en tenir à la situation qui était la sienne avant le mariage (ATF 135 III 59 consid. 4.1). Si le mariage a duré au moins dix ans - période à calculer jusqu'à la date de la séparation des parties (ATF 132 III 598 consid. 9.2; 127 III 136 consid. 2c) -, il a eu, en règle générale, une influence concrète (arrêts du Tribunal fédéral 5C.169/2006 du 13 septembre 2006, consid. 2.4, in FamPra.ch 2007 p. 146; 5C.49/2005 du 23 juin 2005, consid. 2, in FamPra.ch 2005 p. 919; cf. également Schwenzler, FamKomm Scheidung, n. 48 ad art. 125 CC), cette présomption pouvant toutefois être renversée (ATF 135 III 59 consid. 4.1 et les références citées). La jurisprudence retient également que, indépendamment de sa durée, un mariage influence concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs (ATF 135 III 59 consid. 4.1) ou en cas de déracinement culturel (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_384/2008 du 21 octobre 2008, consid. 3.1, concernant une épouse ayant quitté la Thaïlande, pour s'installer en Suisse). Dans ces cas, on admet que la confiance dans la continuation du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles convenue librement par les parties mérite objectivement d'être protégée (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_384/2008 du 21 octobre 2008, consid. 3.1; 5C.169/2006 du 13 septembre 2006, consid. 2.4).

#### **E. 5.2**

Les parties se sont mariées au mois de juillet 1998 et séparées au mois de mai 2006. Leur union a ainsi duré moins de huit ans. Au moment du mariage, l'appelante - qui n'avait pas encore la nationalité suisse, mais notamment la nationalité française - vivait et travaillait en France; elle avait déjà plus de 62 ans lorsqu'elle a mis un terme à son activité professionnelle (dont on ignore tout), pour prendre sa retraite et s'installer en Suisse chez l'intimé, lui-même retraité. Elle n'a pas allégué avec précision (art. 126 al. 2 aLPC) jusqu'à quel âge elle aurait travaillé en France, à défaut de se marier, et dans quelle mesure cette activité professionnelle prolongée aurait amélioré ses rentes françaises. Elle s'est contentée d'affirmer qu'elle aurait eu des attentes plus importantes en travaillant plus longtemps alors que l'intimé affirme qu'elle avait de toute façon atteint l'âge légal de la retraite en France, notoirement inférieur à celui en vigueur en Suisse. Enfin, les parties n'ont pas d'enfants communs, et un déplacement de la France à Genève, en Suisse romande, ne peut pas être considéré comme un déracinement culturel. Dans ces conditions, on ne peut pas

admettre que le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'appelante, et la confiance qu'elle a pu placer dans la continuation du mariage ne mérite pas objectivement d'être protégée. Il n'y a pas lieu de lui accorder une rente d'entretien. Par conséquent, le jugement entrepris doit être annulé sur ce point, indépendamment de la fortune de chacune des parties (l'appelante disposant au moins d'une créance en restitution de 140'000 fr., alors que l'intimé est propriétaire de biens immobiliers et de papiers-valeur) et de la question de savoir si les revenus courants de l'intimé lui permettent seulement de couvrir son propre minimum vital, compte tenu, notamment, des frais que l'on peut considérer comme indispensables pour l'entretien courant de sa maison qu'il habite et de la rente d'entretien qu'il doit verser à sa première ex-épouse.

#### **E. 6**

Compte tenu de l'issue du litige et des qualités des parties, les dépens d'appel sont compensés (art. 313, 176 al. 3 aLPC). \* \* \* \* \*

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