

# **GE\_GERICHTE C/8475/2010 vom 17. Dezember 2010**

GE Cour de justice, 2010-12-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_8475\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_8475_2010)

FR: GE\_GERICHTE C/8475/2010 du 17 décembre 2010

IT: GE\_GERICHTE C/8475/2010 del 17 dicembre 2010

## **Regeste**

; MARIAGE ; SIMULATION ; ABUS DE DROIT | 1. Un conjoint ne peut se prévaloir de conséquences d'une union conjugale conclue valablement qu'il n'a cependant, dès l'origine, jamais véritablement voulue ni souhaitée par la suite (consid. 3.2). 2. Commet ainsi un abus de droit manifeste, l'époux qui sollicite une contribution à son entretien dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, lorsque le mariage a été conclu dans le but d'éviter les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers, qu'il n'y a jamais eu de communauté de vie entre les époux, ni de contributions financières (consid. 3.3). | cc.2 cc.176

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 300 et 394 LPC).

#### **E. 1.1**

Le Tribunal a statué en premier ressort (art. 387 LPC); la Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC). Les pièces nouvelles, produites avec les écritures d'appel, sont recevables (art. 129 et 134 LPC, applicables par renvoi de l'art. 365 LPC; BERTOSSA/GAILLARD/-GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 6 ad art. 365 LPC et n. 7 ad art. 364).

#### **E. 1.2**

Les conclusions constatatoires prises par l'appelante ne sont pas recevables. D'une part, le Tribunal a retenu que les parties n'avaient jamais vécu ensemble et qu'elles s'étaient mariées dans l'unique but de permettre à l'intimé de bénéficier d'une autorisation de séjour - faits au demeurant non contestés -, de sorte qu'elle n'a plus d'intérêt en appel à faire constater ce que le premier juge a déjà retenu. D'autre part, les actions en constatation de droit ne sont admises que pour faire constater l'existence ou la non-existence d'un rapport de droit (ATF 135 III 378 consid. 2.2; art. 2 LPC). Or, les conclusions constatatoires prises in casu ne tendent pas à établir les relations juridiques entre les parties. L'appel est, en revanche, recevable en tant qu'il tend au rejet des prétentions de l'intimé.

#### **E. 1.3**

Les parties étant domiciliées à Genève, les tribunaux genevois sont compétents et le droit suisse applicable, ce qui n'est pas contesté.

#### **E. 1.4**

Dans la mesure où le présent arrêt tranche le litige sur le fond, il n'est plus nécessaire de statuer sur la restitution de l'effet suspensif.

## **E. 2**

La procédure sur mesures protectrices de l'union conjugale, régie par les art. 361 ss LPC, présente les caractéristiques d'une procédure de type sommaire, en ce sens qu'elle doit être simple, informelle et rapide. Cette procédure n'est donc pas destinée à trancher des questions litigieuses délicates nécessitant une instruction approfondie (SJ 1988 p. 638). L'art. 364 al. 1 LPC prévoit en effet que le juge statue, en règle générale, sans recourir à des mesures probatoires. Par ailleurs, dans cette perspective, il faut considérer que l'autorité saisie peut s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués, solution qui est retenue en matière de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 CC et à laquelle il est donc possible de se référer (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb). Il ne sera ainsi pas donné suite à la demande d'apport de la procédure prud'homale.

## **E. 3**

L'appelante souligne les problèmes de santé rencontrés par C.\_\_\_\_\_ et l'influence "extrêmement bénéfique" exercée sur l'enfant par l'intimé. Ce dernier était considéré, dans la famille de B.\_\_\_\_\_, comme un fils et un frère aîné. Lorsque le permis de l'intimé n'avait pas pu être renouvelé, l'appelante avait consenti au mariage, après que l'idée que sa propre mère y procède avait été rejetée en raison de la différence d'âge trop importante entre les futurs mariés. Cette solution convenait également à l'intimé, qui, en restant en Suisse, pouvait vivre librement son homosexualité et était entretenu par sa belle-famille (loyer, femme de ménage payés). Les parties étaient convenues d'un pacte de renonciation, n'avaient jamais formé ménage commun et s'étaient accordées sur le fait que le mariage avait pour seul but de permettre à l'intimé de bénéficier d'un permis de séjour. En invoquant l'art. 176 CC, l'intimé cherchait à détourner de son but cette institution et commettait ainsi un abus de droit.

### **E. 3.1**

L'intimé ne se prononce pas dans sa réponse sur cet argument, relevant uniquement que sa situation patrimoniale était précaire et qu'il avait déposé plainte pénale, entamé des poursuites et requis l'intervention du SCARPA.

### **E. 3.2**

L'ordre juridique attribue au mariage fictif tous les effets d'un mariage valable (ATF 126 I 165 consid. 3b). Le conjoint peut donc faire valoir, aux conditions légales, son droit à une contribution d'entretien; celui-ci est cependant également soumis à l'interdiction de l'abus de droit. Le conjoint ne peut ainsi se prévaloir de conséquences d'une union conjugale conclue valablement qu'il n'a cependant, dès l'origine, jamais véritablement voulue ni souhaitée par la suite (ATF n.p. 5P.142/2003 du 9 juillet 2003, repris partiellement in FamPram 2003, p. 910). Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger. L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste pouvant être pris en considération (ATF 121 II 97 consid. 4; 125 V 307 consid. 2d et les réf. cit.). Ce n'est ainsi que dans des cas exceptionnels que la prétention d'un époux à être entretenu par l'autre peut être écartée pour le motif qu'elle constituerait alors un abus de droit de sa part au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 118 II 225 consid. 2c/aa).

### **E. 3.3**

En l'espèce, il est incontesté que les parties ont recouru à l'institution du mariage dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour pour l'intimé. Elles ont contracté mariage uniquement afin d'éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers et, ainsi, détourner l'institution du mariage de son but. Se pose donc la question de savoir si les dispositions tendant à la protection du mariage peuvent néanmoins trouver application au cas d'espèce. Les parties reconnaissent ne jamais avoir voulu, ni lors de la conclusion du mariage, ni par la suite, former une communauté de toit et de lit. Il était clair que chaque époux conservait son appartement, son propre cadre de vie et sa liberté affective. Il n'est, par ailleurs, pas allégué que les parties aient contribué financièrement à l'entretien de l'autre. L'intimé percevait un salaire de son beau-frère, qui lui mettait également à disposition l'appartement qu'il occupait. Cette prise en charge s'est faite dès l'arrivée en Suisse de l'intimé, indépendamment du mariage ensuite conclu. Ces éléments rendent hautement vraisemblable qu'aucune solidarité entre les époux n'a été souhaitée entre eux. Le cadre fictif du mariage a ainsi été créé et maintenu pour des raisons totalement étrangères à l'accomplissement d'une vie conjugale et familiale, qui ne s'est à aucun moment réalisée, n'ayant jamais été voulue. Dans ces conditions très particulières, il convient de retenir que l'époux qui se prévaut de ce cadre fictif commet un abus de droit. En effet, invoquer, dans les circonstances très spéciales du cas d'espèce, la protection découlant du lien conjugal, dont l'essence même n'a jamais été souhaitée par aucune des parties, revient à adopter un comportement contradictoire, ne méritant pas protection. Il serait, au demeurant, choquant de protéger l'institution du mariage, qui, in casu, a été complètement détournée de son but.

### **E. 4**

A titre de motivation subsidiaire, la Cour relève que même si l'abus de droit ne devait pas être retenu, l'intimé devrait être débouté de sa demande en contribution d'entretien pour les motifs qui suivent.

#### **E. 4.1**

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. L'art. 163 al. 1 CC constitue la cause de l'obligation d'entretien. Toutefois, quand on ne peut, comme en l'espèce, plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien après le divorce doivent être pris en considération pour son évaluation. Cela signifie, d'une part, que le juge retiendra les éléments indiqués par l'art. 125 al. 2 CC et, d'autre part, qu'il y a lieu d'apprécier la situation à la lumière du principe de l'indépendance économique des époux. L'époux demandeur pourra, selon les circonstances, être ainsi contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son taux de travail (ATF 130 III 537 consid. 3.2 et les réf. citées). Par ailleurs, en application des critères établis par l'art. 125 CC, une contribution d'entretien n'est due que si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux créancier ("lebensprägend"; ATF 135 III 59 consid. 4.1 p. 61). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a retenu ce dernier critère déjà au stade des mesures protectrices (ATF n.p. 5A\_649/2009 du 23 février 2010, consid. 3.2.1 et 3.2.2).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il n'est pas rendu vraisemblable que le mariage a eu un impact décisif sur la situation financière de l'intimé. Celui-ci était, en effet, entretenu et rémunéré par le couple

B. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, avant le mariage et indépendamment de celui-ci. Par ailleurs, il n'est pas allégué que l'appelante ait, d'une quelconque manière, contribué financièrement à l'entretien de l'intimé. Ce dernier n'a, en outre, tiré aucun avantage financier découlant du mariage avec l'appelante. Certes, l'intimé, à la suite du mariage, a pu rester en Suisse. Le mariage avec n'importe quelle autre femme de nationalité suisse aurait cependant eu le même effet. Cet élément ne suffit toutefois pas pour retenir que le mariage avec l'appelant a influencé concrètement la situation financière de l'intimé. Partant, même s'il fallait retenir que l'intimé ne commettait pas un abus de droit en réclamant une contribution à son entretien, celle-ci devrait lui être refusée.

#### **E. 5**

Pour les mêmes motifs, l'intimé devra être débouté de sa demande de provisio ad litem, qui découle du devoir général d'entretien et d'assistance des conjoints (art. 163 CC; ATF 117 II 127 consid. 6). A cet égard, il est relevé que l'intimé pourra, le cas échéant, se prévaloir du présent arrêt pour ne pas se voir opposer l'existence du lien conjugal dans le cadre d'une éventuelle demande d'assistance judiciaire.

#### **E. 6**

L'équité commande de compenser les dépens d'appel (art. 176 al. 3 et 313 LPC). Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile, aux conditions de l'art. 98 LTF. \* \* \* \* \*

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