

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10980/2012-1

ACJC/1716/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 21 DECEMBRE 2016

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 août 2015, comparant par Me Samir Djaziri, avocat, rue Leschot 2, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Virginie Jordan, avocate, rue de Candolle 14, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 janvier 2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/9312/2015 du 18 août 2015, reçu par A_____ le 7 septembre 2015, le Tribunal de première instance a prononcé l'annulation du mariage conclu à _____ (Punjab/Inde) en 2000 par A_____, née en 1962 à _____ (Punjab/Inde), de nationalité indienne, et B_____, né en 1951 à _____ (Amritsar/Inde), originaire de _____ (GE) (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais de la procédure à 1'120 fr. et les a compensés avec les avances de frais fournies par B_____ et A_____, les a mis à la charge de A_____ et a en conséquence condamné A_____ à verser 1'000 fr. à B_____ (ch. 2), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 4).

Le Tribunal a retenu que le mariage de A_____ et de B_____ avait uniquement eu lieu dans le but d'éluider les règles sur l'admission et le séjour des étrangers, et que ce n'était que grâce aux effets juridiques de ce mariage que A_____ avait pu obtenir un titre de séjour en Suisse. Il a dès lors annulé le mariage des parties, en application de l'art. 105 ch. 4 CC.

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 7 octobre 2015, A_____ forme appel dudit jugement et conclut, sous suite de frais judiciaires et dépens, à son annulation et au rejet de l'action en annulation de mariage formée le 29 mai 2012 par B_____. Elle produit de nouvelles pièces, soit plusieurs photos, divers documents datant, pour le plus récent d'entre eux, du 31 janvier 2014, et un courrier des Hôpitaux Universitaires de Genève du 10 juin 2015.

Se basant notamment sur l'ATF 141 III 1, elle fait valoir que l'art. 105 al. 4 (recte: ch. 4) CC ne peut s'appliquer rétroactivement aux mariages célébrés avant l'entrée en vigueur de cette disposition. Subsidiairement, elle allègue qu'elle n'a pas épousé B_____ afin d'éluider les dispositions sur l'admission des étrangers et, partant, que les conditions de l'art. 105 ch. 4 CC ne sont pas réalisées.

- b.** Par réponse déposée au greffe de la Cour de justice le 9 septembre 2016, B_____ conclut à l'irrecevabilité, subsidiairement au déboutement des fins de l'appel formé par A_____.

Il considère que A_____ ne dispose d'aucun intérêt digne de protection à agir et qu'elle a développé pour la première fois en appel une argumentation juridique nouvelle et, partant, irrecevable.

Par ailleurs, il soutient que l'art. 105 ch. 4 CC peut s'appliquer rétroactivement au cas d'espèce pour deux motifs. D'une part, A_____ abuse selon lui clairement de son droit en se prévalant de la jurisprudence précitée dès lors qu'elle avait auparavant agi de manière dilatoire; si elle n'avait pas agi de la sorte, l'affaire aurait pu être jugée avant que le Tribunal fédéral ne rende l'ATF 141 III 1 et le

mariage aurait pu être annulé sur la base de l'art. 105 ch. 4 CC. D'autre part, B_____ considère que, contrairement à ce que le Tribunal fédéral a retenu dans l'arrêt précité, l'art. 105 ch. 4 CC devrait faire partie de l'ordre public, ce qui en permettrait l'application rétroactive.

Enfin, il invoque l'art. 7 aLSEE, qui contenait selon lui déjà la notion introduite ultérieurement à l'art. 105 ch. 4 CC. Le mariage des parties aurait dès lors également pu être annulé sur la base de l'ancien droit.

c. Par réplique du 5 octobre 2016, A_____ persiste dans ses conclusions d'appel.

Elle considère avoir un intérêt digne de protection à agir car elle conteste avoir conclu un mariage fictif, et avoir un intérêt économique au maintien du mariage découlant de sa qualité d'héritière, des règles sur les contributions d'entretien et sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle. Selon elle, le juge n'étant pas lié par l'argumentation juridique des parties, celles-ci peuvent invoquer des nouveaux moyens de droit à tous les stades de la procédure.

Par ailleurs, elle fait valoir que le Tribunal a tranché définitivement la question de la rétroactivité de l'art. 105 ch. 4 CC et que, en sus, en vertu de l'art. 108 al. 1 CC, l'époux qui veut se prévaloir d'une cause d'annulation de mariage prévue à l'art. 107 CC doit agir dans un délai de cinq ans dès la célébration du mariage, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

d. Par duplique du 27 octobre 2016, B_____ persiste dans ses conclusions et produit deux pièces nouvelles, soit le jugement JTPI/9695/2016 du 29 août 2016, qu'il a reçu le 2 septembre 2016, et la plainte qu'il a adressée au Ministère public le 27 août 2016.

Il invoque plusieurs arrêts du Tribunal fédéral, desquels il déduit qu'est constitutif d'abus de droit le comportement visant à recourir à un expédient déterminé pour atteindre un but défendu; tel est selon lui le cas si une partie contracte un mariage fictif afin d'éviter les dispositions sur le droit des étrangers.

e. Par courrier du greffe de la Cour du 28 octobre 2016, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure:

a. B_____, né en 1951 à _____ (Inde), est le frère de C_____, qui est né en 1966 à _____ (Inde) et se fait actuellement nommer D_____.

b. C_____ et A_____, née en 1962 à _____ (Inde), se sont mariés. De cette union sont issus un fils, E_____, né en 1984, ainsi que deux filles, F_____, née en 1986, et G_____, née le 26 juillet 1994.

- c.** Dans les années 1980, B_____ est arrivé en Suisse.
- d.** Le 15 juin 1987, B_____ et H_____, de nationalité suisse, se sont mariés. De cette union est issue I_____, née en 1987.
- e.** En 1993, B_____ a acquis la nationalité suisse.
- f.** En 1996, C_____, sous le nom de D_____, et J_____, de nationalité suisse, ont contracté mariage. Celui-ci a indiqué à l'Office cantonal de la population que, contrairement aux déclarations qu'il avait faites dans le cadre d'une demande de permis de séjour précédente, il n'avait été marié que religieusement avec A_____ et il n'avait dès lors jamais été juridiquement marié avec elle. A la suite de ce mariage et dès le 1^{er} avril 1997, D_____ s'est installé à Genève.
- Aux dires de B_____, le mariage de D_____ et de J_____ est fictif et n'était destiné qu'à procurer un permis de séjour à celui-ci.
- g.** Le 23 février 1999, B_____ et H_____ ont divorcé.
- h.** Le 14 octobre 1999, le juge du district de _____ (Inde) a prononcé le divorce de A_____ et D_____.
- i.** Le 17 juin 2000, B_____ et A_____, de nationalité indienne, se sont mariés à _____ (Inde).
- Selon B_____, ce mariage avait exclusivement pour but de permettre à A_____ d'obtenir un permis de séjour, ce que celle-ci conteste, et de s'installer avec D_____ dans un appartement sis dans le quartier _____ et appartenant à B_____.
- Celui-ci n'a jamais formé un couple avec A_____. Il n'a jamais cohabité avec elle et vit à _____ (GE), chez H_____.
- j.** En mai 2004, D_____ et J_____ ont divorcé.
- k.** Dès 2005, F_____ et G_____ ont vécu avec leurs parents, A_____ et D_____, dans le même appartement sis _____ et mis à disposition par B_____.
- l.** En 2011, B_____ a déposé une requête en divorce, à laquelle A_____ s'est opposée.
- m.** Le 10 février 2012, A_____ a formé une requête en mesures protectrices de l'union conjugale.

Par jugement JTPI/9442/2013 du 5 juillet 2013, ladite requête a été rejetée. Ce jugement a été confirmé par arrêt ACJC/1528/2014 du 12 décembre 2013.

n. Le 25 mai 2012, B_____ a introduit une action en annulation du mariage contre A_____.

o. Partie en Inde en octobre ou novembre 2012 pour y subir un traitement médical, A_____ a indiqué qu'elle n'avait pas l'intention de vivre à nouveau à Genève. Elle s'est opposée à l'action intentée par B_____, alléguant qu'elle n'avait jamais été mariée avec D_____, qu'elle habitait avec B_____ dans le quartier des Pâquis et qu'elle ne souhaitait pas divorcer car elle l'aimait.

Dans son acte d'appel, A_____ fait valoir qu'elle n'a pas quitté la Suisse fin 2012 et qu'elle y est restée domiciliée à Genève.

p. Lors de l'audience de débats d'instruction, de comparution personnelle et de plaidoiries finales du 4 juin 2015 du Tribunal, B_____ a persisté dans ses conclusions. A_____ n'a pas comparu, bien que dûment convoquée.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

EN DROIT

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le procès en annulation du mariage est une cause non pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_159/2016 du 9 mai 2016 consid. 1.2 et 5A_267/2008 du 16 octobre 2008 consid. 1). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile et porte sur des conclusions non patrimoniales. Il est ainsi recevable à la forme.

2. L'intimé conclut à l'irrecevabilité de l'appel au motif que l'appelante ne disposerait d'aucun intérêt digne de protection.

2.1 Le juge n'entre en matière que sur les requêtes pour lesquelles les requérants ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 1 et al. 2 let. a CPC). L'absence d'un tel intérêt doit être relevée d'office, à tous les stades de la procédure. L'intérêt doit exister au moment du jugement (arrêt du Tribunal fédéral 4P.239/2005 du 21 novembre 2005 consid. 4.1). La condition de l'intérêt digne de protection implique en particulier que la ou les conclusions en question aient une utilité concrète pour la partie qui les formule (cf. ZÜRCHER, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (édit.), ZPO Komm., 2^{ème} éd., 2013, n. 13 ad art. 59 CPC).

Les dispositions relatives au divorce s'appliquent par analogie aux effets du jugement d'annulation en ce qui concerne les époux et les enfants (art. 109 al. 2 CC). Les époux divorcés cessent d'être les héritiers légaux l'un de l'autre et perdent tous les avantages résultant de dispositions pour cause de mort faites avant la litispendance de la procédure de divorce (art. 120 al. 2 CC).

2.2 En l'espèce, l'annulation du mariage aurait notamment pour conséquence pour l'appelante qu'elle perdrait sa qualité d'héritière de l'intimé. Pour ce seul motif déjà, l'appelante dispose d'un intérêt digne de protection. Par ailleurs, le seul fait que l'appelante se trouve en Inde ne permet pas non plus de retenir qu'elle n'aurait pas d'intérêt juridique au rejet des conclusions en annulation du mariage de l'intimé.

Partant, l'appel est recevable.

2.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique en outre la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

3. L'appelante et l'intimé ont produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures.

3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Les parties doivent produire les moyens de preuve nouveaux immédiatement après leur découverte. Si ceux-ci sont apparus avant le premier échange d'écritures, la partie qui entend s'en prévaloir doit les produire avec sa première écriture (STEININGER, in Brunner/Gasser/Schwander (édit.), ZPO Kommentar, 2^{ème} éd., 2016, n. 5 ad art. 317 CPC).

3.2 En l'espèce, la cause a été gardée à juger par le Tribunal le 4 juin 2015. L'appelante aurait dès lors pu produire devant le Tribunal l'ensemble des photographies et des documents, à la seule exception du courrier du 10 juin 2015. Elle n'invoque par ailleurs aucune raison pour laquelle ces pièces n'auraient pas pu être produites antérieurement. Seule cette dernière pièce sera donc déclarée recevable.

L'intimé a déposé sa réponse le 9 septembre 2016 et a produit avec sa duplique deux moyens de preuve nouveaux dont il a respectivement eu connaissance le 2 septembre 2016 et le 27 août 2016. Dès lors que ceux-ci auraient déjà pu être produits avec la réponse, ils seront déclarés irrecevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

-
4. L'appelante se prévaut de l'ATF 141 III 1 rendu en novembre 2014 par le Tribunal fédéral, duquel elle déduit que l'art. 105 ch. 4 CC ne peut être appliqué rétroactivement. L'intimé considère que, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal fédéral, l'art. 105 ch. 4 CC devrait faire partie de l'ordre public, ce qui en permettrait l'application rétroactive.

4.1 Selon l'art. 105 ch. 4 CC, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, le mariage doit être annulé lorsque l'un des époux ne veut pas fonder une communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers.

Les effets juridiques de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du code civil continuent à être régis par les dispositions du droit fédéral ou cantonal sous l'empire duquel ces faits se sont passés (art. 1 al. 1 Tit. fin. CC). Les règles du Code civil établies dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs sont applicables, dès leur entrée en vigueur, à tous les faits pour lesquels la loi n'a pas prévu d'exception (art. 2 al. 1 Tit. fin. CC).

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 105 ch. 4 CC n'est pas applicable rétroactivement aux mariages qui ont été célébrés avant l'entrée en vigueur de cette norme. Selon ledit arrêt, cette norme n'a par ailleurs pas été établie dans l'intérêt de l'ordre public (ATF 141 III 1 consid. 4 in JdT 2015 II 261).

4.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu que le mariage des parties avait uniquement eu lieu dans le but d'éluder les règles sur l'admission et le séjour des étrangers. L'appelante n'apportant aucune preuve à ses dénégations et au vu des pièces produites dans la procédure, les constatations du Tribunal emportent l'adhésion.

Toutefois, l'ATF 141 III 1 est clair et ne laisse place à aucune interprétation. Le mariage des parties ayant été célébré avant l'entrée en vigueur de l'art. 105 ch. 4 CC, en 2008, il s'ensuit que cette disposition n'est pas applicable au cas d'espèce.

5. Il revient dès lors à la Cour d'examiner si le mariage doit être annulé en vertu des règles applicables au moment de sa conclusion le 17 juin 2000.

5.1 Jusqu'en 1991, l'art. 120 CC prévoyait quatre cas de nullité du mariage, soit la bigamie (ch. 1), l'atteinte par un époux, au moment de la célébration du mariage, d'une maladie mentale ou d'une incapacité durable de discernement (ch. 2), la parenté ou l'alliance des conjoints à un degré prohibé (ch. 3) ou l'absence de volonté de l'épouse de fonder une communauté conjugale, en vue d'éluder les règles sur la naturalisation (ch. 4). Ce dernier chiffre a été abrogé au 1^{er} janvier 1992 (RO 1991 p. 1041). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'art. 120 ch. 4 aCC, cette disposition ne s'appliquait pas au mariage conclu afin

d'éluder les règles sur le séjour et l'établissement des étrangers (arrêt 5P.83/2000 du 7 juillet 2000 consid. 3).

5.2 A teneur de l'art. 105 CC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2000 (RO 1999 1118), le mariage doit être annulé lorsqu'un des époux était déjà marié au moment de la célébration et que le précédent mariage n'a pas été dissous par le divorce ou par le décès de son conjoint (ch. 1), lorsqu'un des époux était incapable de discernement au moment de la célébration et qu'il n'a pas recouvré la capacité de discernement depuis lors (ch. 2) et lorsque le mariage était prohibé en raison de la nature d'un lien de parenté ou d'alliance avec l'enfant du conjoint (ch. 3). Le ch. 4 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (cf. supra consid. 4.1) et les ch. 5 et 6 le 1^{er} juillet 2013, de sorte qu'ils ne s'appliquent pas en l'espèce.

L'action est intentée d'office par l'autorité cantonale compétente du domicile des époux; elle peut l'être également par toute personne intéressée. Dans la mesure où cela est compatible avec leurs attributions, les autorités fédérales ou cantonales informent l'autorité compétente pour intenter action lorsqu'elles ont des raisons de croire qu'un mariage est entaché d'un vice entraînant la nullité (art. 106 al. 1 CC). L'action peut être intentée en tout temps (art. 106 al. 3 CC).

5.3 Dans la présente cause, l'intimé s'est, tout au long de la procédure, prévalu de ce que les parties avaient contracté mariage dans le seul but d'éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Il a également fait valoir que les parties n'avaient pas voulu fonder une communauté conjugale. Ainsi, aucune cause d'annulation de mariage n'est réalisée, aucun des époux n'ayant été marié, au moment de la célébration de leur union, aucun n'ayant été incapable de discernement à ce moment-là et aucun lien de parenté ou d'alliance prohibé entre les parties n'existant.

5.4 Par conséquent, aucun motif d'annulation du mariage n'étant réalisé, le mariage ne pouvait être annulé. Le jugement querellé sera, partant, annulé.

5.5 Reste à examiner si un abus de droit doit être retenu.

5.5.1 L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Est constitutif d'un tel abus l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou encore l'attitude contradictoire (ATF 135 III 162; 134 I 65; arrêt du Tribunal fédéral 4C.344/2002 du 12 novembre 2003 consid. 5.1).

5.5.2 Selon la jurisprudence de la Cour de justice rendue antérieurement à l'ATF 141 III 1 (cf. supra consid. 4), l'annulation du mariage visé par l'art. 105 ch. 4 CC ne répondait pas à un intérêt public prépondérant par rapport à un intérêt privé opposé, consistant pour le justiciable à être protégé dans la confiance mise dans l'application du droit antérieur. Le Conseil fédéral n'avait, dans son Message du

8 mars 2002 (FF 2002 3469), pas fait référence à une violation de l'ordre public ou des mœurs, s'agissant des effets juridiques du mariage de complaisance de l'art. 105 ch. 4 C, ni n'avait retenu que l'intérêt public pouvait justifier d'appliquer rétroactivement ladite disposition légale (ACJC/594/2010 du 21 mai 2010 consid. 2.1.6).

5.5.3 En l'espèce, l'appelante n'a dès lors pas fait preuve d'abus de droit, dans la mesure où, même si le présent arrêt avait été rendu antérieurement à l'ATF 141 III 1, l'issue de la cause aurait été la même et le mariage entre les parties n'aurait ainsi pas été annulé.

- 6.** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Le montant des frais judiciaires de première instance, arrêté à 1'120 fr., n'a pas été remis en cause en appel, de sorte que la Cour le confirmera. Vu la nature de l'affaire (art. 107 al. 1 let. c), les frais judiciaires de première instance seront répartis pour moitié entre les parties. Dès lors que l'appelante a payé les frais d'interprète en 120 fr., le solde des frais, s'élevant à 440 fr., est à sa charge et provisoirement supporté par l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC), dès lors qu'elle a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour les deux instances. La Cour invite en conséquence l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à rembourser 440 fr. à l'intimé, celui-ci ayant procédé au versement de 1'000 fr. à titre d'avance de frais.

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 18 et 28 RTFMC). Vu la nature de l'affaire (art. 107 al. 1 let. c), ils seront répartis pour moitié entre les parties. La Cour condamne donc l'intimé à verser 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Les frais à la charge de l'appelante sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, soit pour lui par les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Chaque partie assumera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 7 octobre 2015 par A_____ contre le jugement JTPI/9312/2015 rendu le 18 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10980/2012-8.

Au fond :

Annule ledit jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première instance à 1'120 fr., les met à la charge de A_____ pour moitié et de B_____ pour moitié.

Compense lesdits frais judiciaires avec l'avance de frais fournie par B_____, laquelle est acquise à l'Etat de Genève.

Dit que la part de A_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève, soit pour lui par les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Invite l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à verser 440 fr. à B_____.

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ pour moitié et de B_____ pour moitié.

Condamne B_____ à verser 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit que la part de A_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève, soit pour lui par les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.