

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23896/2013

ACJC/84/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 23 JANVIER 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 janvier 2017, comparant par Me Philippe Grumbach, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Anne Reiser, avocate, rue De-Candolle 11, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1er février 2018.

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPI/967/2017 du 23 janvier 2017, notifié aux parties le 25 du même mois, le Tribunal de première instance a, dans le cadre de la procédure en divorce opposant les époux A_____ et B_____, dit que la convention de séparation de biens du 6 avril 1992 conclue par ces derniers était nulle au sens de l'art. 20 CO (objet illicite; ch. 1 du dispositif), a réservé la suite de la procédure (ch. 2 du dispositif), a renvoyé à la décision finale le sort des frais judiciaires et dépens (ch. 3 du dispositif) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4 du dispositif).

b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 24 février 2017, A_____ a formé appel contre ce jugement, dont il a sollicité l'annulation. Il a conclu, sous suite de frais judiciaires et dépens de première instance et d'appel, à ce qu'il soit dit que la convention de séparation de biens du 6 avril 1992 est valide, à l'exception de son article 7 alinéa 3 qui doit être déclaré "*nul et donc invalide*", et à ce que l'article 7 alinéa 1 de ladite convention, portant sur la renonciation des époux à se réclamer une pension, une rente ou une indemnité à quelque titre que ce soit en cas de divorce, soit ratifié. Il a pour le surplus pris, à titre principal, des conclusions tendant au prononcé du divorce ainsi qu'au règlement de ses effets accessoires et a, à titre subsidiaire, requis le renvoi de la cause au Tribunal de première instance pour qu'il soit statué sur ces aspects.

c. Dans son mémoire de réponse déposé le 26 avril 2017 au greffe de la Cour de justice, B_____ a conclu au rejet de l'appel, à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de A_____ aux frais d'appel, comprenant des dépens de 8'983 fr. 70 à titre de participation à ses honoraires d'avocat.

Elle a joint à son écriture deux pièces nouvelles, soit un extrait de la feuille officielle suisse du commerce du 23 janvier 2017 (pièce A) et le relevé d'activité de son avocate relatif à la rédaction dudit mémoire de réponse (pièce B).

d. A_____ a répliqué le 24 mai 2017 et B_____ a dupliqué le 19 juin 2017, persistant chacun dans leurs conclusions respectives.

B_____ a toutefois précisé qu'elle requérait désormais des dépens augmentés à 10'600 fr. 20 compte tenu du temps consacré par son avocate à la rédaction de cette seconde écriture et a produit un relevé d'activité actualisé (pièce C).

e. Par plis séparés du 26 juin 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

B. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour de céans :

a. A _____, né le _____ 1957 à _____, et B _____, née C _____ le _____ 1961 à _____, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 1992.

Un enfant, désormais majeur, est issu de cette union.

A _____ est en outre le père de deux autres enfants, également majeurs, issus de son union avec sa précédente épouse D _____. Lors de son mariage avec B _____, son ancien régime matrimonial n'était pas encore liquidé. La liquidation est intervenue en 2002.

b. A _____ et B _____ ont, peu avant leur union, soit en date du 6 avril 1992, conclu un contrat de mariage intitulé "*séparation de biens*", instrumenté par Me E _____, notaire à Genève.

A l'article 1 de cet acte, les époux ont déclaré adopter le régime de la séparation de bien, tel qu'établi par les articles 247 à 251 du Code Civil Suisse et ainsi décidé que chacun d'eux conserverait la propriété, l'administration et la jouissance de ses biens.

L'acte comprenait en outre un article 7 intitulé "*stipulations particulières*", qui prévoyait ce qui suit :

"Mademoiselle C _____ déclare et reconnaît qu'elle est actuellement la seule propriétaire de tous les meubles et objets mobiliers, actuellement en garde-meubles, qui garniront prochainement leur appartement. Les futurs époux s'engagent par les présentes, en cas de divorce, à ne pas se réclamer de pension, rente ou indemnité à quelque titre que ce soit.

Demeurent toutefois réservées les pensions au profit d'éventuels descendants mineurs.

Les futurs époux stipulent enfin qu'en cas de divorce tous les biens qui auraient revêtis (sic) le caractère d'acquêts, au sens de l'art. 181 et suivants du Code Civil Suisse, se partageront par égales parts entre eux".

Aux termes de l'acte figurait notamment la mention suivante : "*Et après lecture faite, les comparants ont signé le présent acte avec le notaire*".

Les meubles et objets mobiliers mentionnés à l'article 7 alinéa 1 précité appartenaient en réalité majoritairement à A _____, qui souhaitait éviter qu'il en soit tenu compte dans le cadre de la procédure de liquidation de régime matrimonial qui l'opposait à son ancienne épouse.

Les coordonnées de Me E _____ ont été communiquées aux époux par le père de B _____.

c. A_____ a déclaré qu'il ne se serait jamais marié avec B_____ sans la conclusion d'une convention de séparation de biens car il avait vécu un divorce difficile en Espagne avec sa précédente épouse, la liquidation du régime matrimonial ayant été houleuse, et souhaitait éviter qu'un tel cas de figure ne se reproduise. L'objectif était que lui-même et B_____ récupèrent leurs biens propres en cas de divorce sans émettre de prétentions l'un envers l'autre.

A_____ a également déclaré que le notaire qui a instrumenté la convention de séparation ne leur avait pas montré les articles 181 et suivants du Code civil et qu'il ignorait ce qu'était un acquêt, le français n'étant pas sa langue maternelle.

Entendue en qualité de témoin par voie de commission rogatoire, la précédente épouse de A_____, D_____, a contesté que la procédure de divorce ait été particulièrement conflictuelle.

d. B_____ a déclaré que le contrat de mariage avait été conclu afin de "*clarifier les choses*" dans l'hypothèse d'un divorce, car A_____ avait déjà été marié et son précédent divorce avait duré longtemps. Elle avait convenu avec A_____ d'une séparation de biens et de ne pas se réclamer de contribution réciproque ou de bijoux ou d'autres objets. Toutefois, "*compte tenu que cela était strict*", ils avaient prévu, en cas de divorce, mais également en cas de décès pour les enfants, de partager les biens acquis par chacun des époux pendant le mariage au moyen des revenus du travail. L'article 7 al. 3 de la convention traduisait cette volonté. Elle avait le souvenir que le notaire leur avait soumis les articles 181 et suivants du Code civil, sans quoi elle n'aurait pas signé la convention.

B_____ a ajouté que le but de la convention était également de protéger les biens de A_____ de la vindicte de sa précédente épouse, en donnant l'impression que tous les biens du couple lui appartenaient, en particulier les meubles qu'ils avaient acquis. Ces meubles lui avaient été donnés afin qu'ils ne tombent pas dans la liquidation du précédent mariage de A_____.

B_____ a précisé que A_____ avait, comme elle, assisté à la lecture de la convention par Me E_____. A_____ avait lu, compris et signé la convention. Elle était disposée à respecter la convention de séparation, à condition cependant que les biens d'acquêts soient partagés conformément à l'art. 7 de celle-ci.

e. Entendu en qualité de témoin, E_____ a déclaré que, compte tenu de l'ancienneté du contrat de séparation de biens, il ne se souvenait pas quel époux l'avait mandaté pour sa rédaction. Il a confirmé avoir procédé à la lecture de l'acte, car cela faisait partie de sa mission. En outre, sauf erreur de sa part, il envoyait déjà, en 1992, aux cocontractants un projet de ses actes avant signature.

E_____ a précisé que l'article 7 par. 3 de la convention de séparation ne constituait pas une clause particulière et n'était, de son point de vue, pas

contradictoire. Cette disposition signifiait que "ce qui a été acquis par les époux pendant le mariage en copropriété doit être, en cas de divorce, divisé par deux comme si ça avait été un acquêt". Il a contesté avoir "réintroduit la notion d'acquêts au sein du couple". Il a expliqué qu'en réalité ladite disposition était inutile. En effet, un bien acquis par les deux époux, en copropriété, devrait de toute façon être partagé en deux quel que soit le régime matrimonial applicable. A son sens, la seule disposition "qui import[ait] dans [la] convention" était l'article 1 qui instaurait le régime de la séparation de biens.

Enfin, E_____ a concédé, au sujet de l'art. 7 de la convention de séparation, n'avoir pas l'habitude de rédiger ce genre de disposition, qui n'était pas usuelle. Il a admis qu'il s'agissait d'une disposition extraordinaire par rapport aux contrats standards prévus pour les séparations de biens. Il a confirmé avoir agi sur instruction du mandant, sans pouvoir le désigner nommément.

f. A_____ et B_____ ont, au mois de mai 1992, fait enregistrer leur mariage auprès du Registre civil du consulat général d'Espagne en mentionnant que leur union était soumise au régime de la séparation de biens.

g. Les époux se sont séparés en septembre 2011.

A_____ a déclaré n'avoir, durant la vie commune, jamais fait appel aux économies de B_____, qui avait disposé seule de ses propres avoirs. Il n'y avait jamais eu de biens communs. Les biens étaient acquis soit au nom de l'un, soit au nom de l'autre et chacun détenait ses propres comptes bancaires, sous réserve d'un compte bancaire commun ouvert en 2010 pour le paiement des impôts du couple.

B_____ a pour sa part affirmé que, pour elle, les biens acquis durant la vie commune l'étaient au nom des deux. Elle ne s'était jamais posé la question de savoir qui était concrètement propriétaire de ces biens. Ils étaient une communauté. Elle n'a pas tenu de comptabilité de couple.

h. Durant le premier semestre de l'année 2012, B_____ a fait établir par un avocat un projet de convention en vue d'un divorce à l'amiable qui mentionnait notamment que les parties étaient soumises au régime de la séparation de biens.

Cette convention prévoyait, concernant les rapports patrimoniaux entre les époux, que B_____ renonçait à toute contribution pour son entretien personnel, que les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage seraient partagés par moitié entre les époux et que chacun des époux demeurerait seul propriétaire de tous biens, de quelque nature qu'ils soient, qu'il détenait ou avait pris en son nom. Les parties déclaraient pour le surplus avoir partagé à l'amiable les biens qu'elles avaient en commun et que, moyennant bonne et fidèle exécution des dispositions de la convention, l'ensemble de leurs rapports patrimoniaux étaient considérés comme liquidés.

B_____ a déclaré avoir sollicité la rédaction de cette convention car, souffrant d'une dépression et éprouvant encore des sentiments amoureux à l'égard de son époux, elle n'était à l'époque pas apte à faire face à une procédure en divorce. Elle a précisé qu'il y avait eu plusieurs versions, celle susmentionnée n'étant que l'une d'entre elles.

Entendu en qualité de témoin, le Dr F_____, médecin psychiatre, a déclaré que B_____ avait été sa patiente d'octobre 2011 à fin avril 2012. Cette dernière souffrait d'épuisement et d'anxiété en raison de tensions d'origine conjugale. Il s'agissait d'un conflit conjugal sévère. Elle n'avait toutefois pas perdu sa capacité de discernement et il n'avait pas constaté de limitations psychologiques. Elle avait en revanche des difficultés à gérer, sur le plan émotionnel, sa vie quotidienne. Il n'avait pas prescrit de médicaments.

i. A_____ exerce la profession de médecin et B_____ travaille à temps complet en qualité de logopédiste.

C. a. Le 15 novembre 2013, A_____ a déposé une demande unilatérale en divorce auprès du Tribunal de première instance à l'encontre de B_____, en prenant des conclusions tendant au prononcé du divorce ainsi qu'au règlement de ses effets accessoires. Il a en particulier requis la ratification de la "*convention sur les effets du divorce du 6 avril 1992*".

b. B_____ s'est déclarée d'accord avec le principe du divorce ainsi qu'avec la ratification de la convention de séparation et a, pour le surplus, également pris des conclusions relatives aux effets accessoires du divorce.

c. Lors de l'audience de débats d'instruction et de comparution personnelle du 8 septembre 2014, A_____ a modifié ses conclusions, concluant à ce que la ratification de la convention de séparation ne s'étende pas à l'article 7 dernier paragraphe, lequel devait être déclaré nul et donc invalidé.

Il a notamment exposé avoir été trompé lors de la signature de la convention de séparation, ledit article ne reflétant pas sa volonté, qui était de conclure un contrat de mariage instaurant une séparation de biens.

B_____ a contesté les affirmations de A_____. Elle a demandé l'application de l'intégralité de la convention de séparation et requis que le régime matrimonial soit liquidé conformément à l'article 7 de ladite convention.

d. Par ordonnance OTPI/1209/2014 du 16 septembre 2014, le Tribunal de première instance a notamment limité la procédure à la question de la validité ou de la nullité partielle de la convention de séparation du 6 avril 1992 et a ordonné un second échange d'écritures.

e. Dans le cadre de ses secondes écritures, A_____ a fait valoir que l'article 7 paragraphe 3 de la convention de séparation était nul de plein droit au sens de l'art. 20 CO aux motifs que son application dépendait de la cause de dissolution du lien conjugal, seul étant envisagé le cas du divorce et non celui du décès, qu'il soumettait rétroactivement les biens acquis durant le mariage au régime de la participation aux acquêts, alors qu'ils avaient, durant la vie commune, été régis vis-à-vis des tiers par le régime de la séparation de biens et qu'il vidait de sa substance ledit régime matrimonial.

B_____ a fait valoir que l'art. 7 du contrat de mariage du 6 avril 1992 devait être qualifié de clause anticipée sur les effets du divorce. En insérant cet article, les parties avaient en effet l'intention de protéger les avoirs de A_____ de la mainmise de son ex-épouse, dont l'ancien régime régi sous la communauté des biens n'était à l'époque pas encore liquidé, de constituer des acquêts au cours de l'union conjugale, qui devaient augmenter sa part successorale et celle de leurs enfants communs et de simplifier la liquidation des rapports matrimoniaux par l'octroi d'une somme en capital compensant l'absence de contribution d'entretien. Les conditions à la ratification dudit article étaient au demeurant remplies. Toutefois, si le Tribunal devait retenir que l'art. 7 du contrat de mariage du 6 avril 1992 faisait partie intégrante du contrat de séparation de biens, la nullité de cet article - qui constituait une dérogation conventionnelle au régime de la séparation de biens non autorisée par la loi - devrait être constatée ce qui entraînerait la nullité du contrat de mariage dans son entier dès lors que celui-ci n'aurait pas été conclu sans ledit article. Le régime matrimonial des parties devrait en conséquence être régi par les dispositions sur la participation aux acquêts.

f. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 2 décembre 2005, A_____ a ajouté n'avoir découvert l'article 7 al. 3 de la convention de séparation que récemment. De son point de vue, cette disposition était contradictoire avec le but et les six articles précédents de la convention. Elle ne lui avait pas été lue, car sinon il l'aurait refusée. Il soupçonnait son beau-père d'être intervenu auprès du notaire pour l'introduire à son insu. L'article 7 al. 1 de la convention lui a en revanche été lu au moment de la signature.

g. Les parties ont déposé leurs plaidoiries finales écrites le 28 novembre 2016.

A_____ a requis, sous suite de frais, la ratification de la convention de séparation du 6 avril 1992, à l'exception de l'art. 7 dernier paragraphe qui devait être déclaré "*nul et donc invalide*", prenant au surplus des conclusions tendant au prononcé du divorce et au règlement de ses effets accessoires.

B_____ a conclu, sous suite de frais, principalement, à ce que la convention de séparation de biens soit déclarée valide dans son entier, subsidiairement, à ce qu'elle soit déclarée nulle dans son entier.

h. La cause a été gardée à juger par le Tribunal de première instance le 12 décembre 2016.

- D.** Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal de première instance a retenu que les parties avaient, le 6 avril 1992, conclu un contrat de mariage au sens des art. 182 et ss CC instaurant le régime conventionnel de la séparation de biens avec des stipulations particulières figurant à l'art. 7 du contrat. L'art. 7 par. 3 dudit contrat, en réintroduisant la notion d'acquêts en cas de divorce dans un régime de séparation de biens, constituait toutefois une modification conventionnelle audit régime non autorisée par la loi, le régime de la séparation de biens ne contenant aucune possibilité de dérogation conventionnelle. Cette clause était en conséquence contraire aux restrictions matérielles apportées à la liberté contractuelle en matière de contrat de mariage, de sorte qu'elle ne pouvait pas être validée et devait être déclarée nulle en application de l'art. 20 CO.

Le Tribunal de première instance a ensuite examiné si la nullité de ladite disposition litigieuse entraînait la nullité de la convention dans son ensemble. Il a retenu à cet égard que si les parties divergeaient quant aux raisons qui les avaient motivées à conclure la convention de séparation de biens, leurs déclarations permettaient toutefois de conclure que l'une d'entre elles était de protéger A_____ des revendications patrimoniales et financières de sa précédente épouse dans le cadre de la procédure en liquidation du régime matrimonial les opposant en Espagne. L'audition respective des parties permettait par ailleurs de constater que, en 1992, A_____ souhaitait se marier sous le régime de la séparation de biens et B_____ sous le régime ordinaire, avec des aménagements. Le Tribunal de première instance a ainsi considéré que B_____ n'aurait pas voulu conclure la convention de séparation de biens si elle avait su que l'art. 7 par. 3 de cette convention était nul. Cette lacune ne pouvait être comblée, ce d'autant qu'une convention ne peut en principe être modifiée lorsque la modification favorise la partie forte, soit en l'occurrence A_____. La convention de séparation de biens devait en conséquence être déclarée nulle dans son ensemble.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel formé est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) à l'encontre d'une décision partielle - le jugement querellé tranchant de manière définitive la validité du contrat de mariage conclu le 6 avril 1992 par les parties - immédiatement attaquant (art. 308 al. 1 let. a CPC; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 8 ad art. 308 CPC); le jugement

entrepris statue, par ailleurs, sur un litige de nature patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91, 92 et 308 al. 2 CPC; JEANDIN, op. cit., n. 17 ad art. 308 CPC).

1.2 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition, applicables au présent contentieux (art. 58 et 277 al. 1 CPC).

2. Les pièces nouvelles produites par l'intimée (pièces A à C) sont recevables dès lors qu'elles ont été produites sans retard et qu'elles attestent de faits survenus après que le premier juge ait gardé la cause à juger (art. 317 al. 1 CPC).
3. Il est acquis que les parties ont, en date du 6 avril 1992, conclu un contrat de mariage par lequel elles ont convenu de se soumettre au régime matrimonial de la séparation de biens, en y apportant cependant une modification conventionnelle mentionnée à l'art. 7 par. 3 du contrat. Cet article prévoyait qu'en cas de divorce "*tous les biens qui auraient revêtis le caractère d'acquêts, au sens de l'art. 181 et suivants du Code Civil*" se partageraient à parts égales entre les époux.

Ce contrat comprenait également une clause par laquelle les époux renonçaient réciproquement à se réclamer, en cas de divorce, une pension, une rente ou toute autre indemnité. Cette clause doit être qualifiée de convention anticipée sur les effets accessoires du divorce (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 2^{ème} éd., 2009, p. 365, n. 773e; PICHONNAZ, Commentaire CC I, 2010, n. 8 et n. 15 et ss ad art. 140 aCC), dont il est admis qu'elle puisse être intégrée dans un contrat de mariage (ATF 122 III 308 consid. 2b/bb = JdT 1998 I 140; 121 III 393 consid. 5 = JdT 1997 I 131; AMEY, Droit matrimonial, Fond et procédure, 2016, n. 18 ad art. 182 CC).

4. **4.1** Les parties ne contestent plus, au stade de l'appel, que l'art. 7 par. 3 du contrat de mariage du 6 avril 1992 constitue une dérogation conventionnelle au régime de la séparation de biens non autorisée par la loi et qu'il est en conséquence nul en application de l'art. 20 al. 1 CO. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur cette question.

L'appelant reproche en revanche au premier juge d'avoir violé l'art. 20 al. 2 CO en considérant que cette nullité entraînait la nullité de l'intégralité du contrat de mariage. Il relève tout d'abord que la clause concernée est indépendante des autres dispositions du contrat, qui constituent une unité contractuelle autonome et sensée. Il soutient ensuite que sa volonté lors de la conclusion du contrat de mariage était évidente. Devant faire face à une liquidation houleuse du régime matrimonial le liant à son ancienne épouse, il ne souhaitait, afin d'éviter qu'une telle situation se reproduise, s'engager dans une nouvelle union qu'à la condition d'être soumis au régime de la séparation de biens. Il n'a jamais donné son

consentement à l'insertion d'une clause réintroduisant la notion d'acquêts, qui a été opérée à son insu, le premier juge admettant lui-même qu'il n'a pas compris le sens de cette clause. Par ailleurs, le contenu du projet de convention de divorce établi à la demande de l'intimée postérieurement à leur séparation permet de conclure que celle-ci avait également la volonté de se marier sous le régime de la séparation de biens et qu'elle ignorait l'existence de la clause litigieuse avant que l'avocat chargé de sa défense, lors de l'introduction de la présente procédure, attire son attention sur celle-ci. Le raisonnement du premier juge selon lequel l'intimée n'aurait pas conclu le contrat de mariage sans la clause litigieuse est ainsi erroné. De surcroît, les différentes thèses avancées par l'intimée pour justifier l'insertion de ladite clause sont insoutenables. De même, l'existence d'une prétendue volonté de l'intimée de dissimuler un régime de participation aux acquêts sous une apparence de séparation de biens dans le but de se protéger des revendications de sa précédente épouse n'a pas de sens, la clause litigieuse ne s'appliquant qu'en cas de divorce et non de décès et un régime de séparation de biens ne protégeant pas mieux l'intimée d'éventuelles prétentions de son ancienne épouse. Enfin, la volonté des époux de se soumettre au régime de la séparation de biens ressort des déclarations du notaire ayant instrumenté le contrat de mariage qui a clairement indiqué que le but de ce contrat était l'adoption d'un régime de séparation de biens et que la clause litigieuse ne s'appliquait qu'aux biens acquis en copropriété.

L'appelant fait également valoir que le raisonnement du premier juge est incomplet dès lors qu'il a uniquement examiné si l'intimée aurait conclu le contrat de mariage sans la clause litigieuse sans en faire de même en ce qui le concerne, adoptant ainsi le point de vue de l'intimée, alors qu'un examen de la volonté des parties selon le principe de la confiance implique de tenir compte des positions respectives de chacun. Or, il n'a pas été pris en considération que sans l'instauration d'un régime de séparation de biens, il n'aurait jamais épousé l'intimée, de sorte que, quelle que soit l'hypothèse envisagée, les époux auraient conservé des patrimoines séparés. Ainsi, seul le maintien du contrat de mariage, à l'exclusion de son art. 7 par. 3, permet d'aboutir à la situation qui aurait prévalu entre les époux si la nullité de la cause litigieuse avait été envisagée.

4.2 L'art. 20 al. 2 CO prévoit que si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles. Cette disposition est une expression du principe de la *favor negotii* qui vise à maintenir le contrat en restreignant la nullité à ce qui est strictement nécessaire pour supprimer le désaccord avec la loi ou les bonnes mœurs (ATF 120 II 35 consid. 4a).

Le juge doit rechercher la volonté hypothétique des parties, c'est-à-dire déterminer ce qu'elles auraient convenu de bonne foi si elles avaient envisagé la possibilité de la nullité partielle (ATF 120 II 35 consid. 4b). Il faut pouvoir admettre que le contrat aurait été conclu par les parties même sans la ou les clauses frappées de

nullité. Il convient de se référer à la position de personnes loyales et honnêtes placées dans la même situation, en procédant à une interprétation selon le principe de la confiance (arrêts du Tribunal fédéral 4A_364/2016 du 31 octobre 2016 consid. 4.2.4 et 4A_133/2012 du 28 juin 2012 consid. 2.3; cf. ATF 124 III 57 consid. 3c). Le moment déterminant est celui de la conclusion du contrat (ATF 124 III 57 consid. 3c = JdT 1999 I 19). Si la recherche de la volonté hypothétique des parties met en lumière que seule une des parties aurait souhaité s'engager contractuellement sans la clause litigieuse, le contrat est alors nul dans sa totalité (ROUVINEZ, La licence des droits de la personnalité, 2011, in RJL n° 50, p. 139).

Par ailleurs, un contrat ne peut être déclaré partiellement nul que pour autant que son contenu soit divisible tant subjectivement qu'objectivement, de sorte que la partie restante forme une unité contractuelle raisonnable susceptible de subsister en tant que telle. Le contrat est divisible subjectivement si la clause entachée de nullité ne constitue qu'un élément du contrat parmi d'autres conditions *sine qua non* de la conclusion du contrat. Il est divisible objectivement si ces éléments peuvent également être considérés comme autonomes selon les règles de la bonne foi en affaires (ATF 130 III 49 consid. 3.2 = JdT 2005 I 517; TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 2012, p. 119, nos 508 et 509).

4.3 En l'espèce, au regard des principes susévoqués, il convient dans un premier temps, afin de déterminer si, comme le soutient l'appelant, le premier juge a violé l'art. 20 al. 2 CO en retenant que le contrat de mariage devait être frappé de nullité totale, de rechercher ce que les parties seraient convenues de bonne foi si elles avaient envisagé que l'art. 7 par. 3 dudit contrat était nul. Pour ce faire, il faut se placer au moment de la conclusion du contrat de mariage. Ainsi, le comportement adopté par les parties postérieurement à celle-ci - en particulier le fait que l'intimée a, lors de la séparation, fait établir un projet de convention de divorce mentionnant que le régime matrimonial des époux était celui de la séparation de biens - n'est pas pertinent pour établir la volonté hypothétique des parties. Il en va de même des déclarations du notaire ayant instrumenté le contrat de mariage, lequel se contente de donner sa propre interprétation dudit contrat sans fournir d'indication sur les circonstances de sa conclusion ni sur les intentions respectives des parties à cette époque.

Les parties s'accordent sur le fait que la conclusion du contrat de mariage avait pour double objectif de clarifier leurs futurs rapports patrimoniaux en raison du divorce difficile vécu par l'appelant avec sa précédente épouse, dont l'ancien régime matrimonial n'était pas encore liquidé lors de son union avec l'intimée, et de protéger le couple contre d'éventuelles revendications de l'ancienne épouse de l'appelant.

Les parties reconnaissent également qu'il était convenu qu'elles renoncent réciproquement au versement d'une quelconque contribution en cas de divorce.

Elles divergent en revanche sur le type de régime matrimonial auquel elles souhaitent se soumettre. L'appelant soutient que leur intention était d'adopter le régime matrimonial de la séparation de biens tel que régi par la loi et que la clause litigieuse, insérée à son insu, ne reflète pas ce qui avait été convenu. L'intimée pour sa part affirme que leur volonté était effectivement de se soumettre au régime de la séparation de biens, mais avec certaines modifications, stipulées à l'art. 7 par. 3 du contrat de mariage, afin d'atténuer le caractère strict de celui-ci.

Sur la base de ces considérations, il peut raisonnablement être admis, au regard de l'important litige matrimonial auquel faisait face l'appelant lors de la conclusion du contrat de mariage, que, s'il avait eu connaissance de la nullité de la clause litigieuse, il aurait néanmoins souhaité le maintien du contrat de mariage.

Il ne peut en revanche objectivement être retenu que l'intimée, respectivement toute personne raisonnable placée dans la même situation, si elle avait envisagé la nullité de la clause litigieuse, aurait accepté de se soumettre au régime légal de la séparation de biens sachant que, conformément à ce qui avait été convenu, elle renonçait également au versement d'une contribution d'entretien. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'il ressort du contrat de mariage qu'à cette époque, les époux envisageaient déjà la conception d'enfants communs. Or, il est notoire que la naissance d'un enfant dans un couple entraîne fréquemment, chez le parent assurant en premier lieu la prise en charge du mineur, soit généralement l'épouse, une diminution de son activité professionnelle et par conséquent une perte de revenu.

Ainsi, dans la mesure où il résulte de l'examen de la volonté hypothétique des parties, que seul l'appelant aurait accepté de signer le contrat de mariage sans la clause litigieuse, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que ce contrat était nul dans son intégralité. Cette nullité ne saurait toutefois s'étendre à la clause de renonciation réciproque des époux à une pension, une rente ou tout autre indemnité, qui, s'agissant d'une convention sur les effets accessoires du divorce, est indépendante dudit contrat et dont il n'est pas contesté qu'elle correspondait à une volonté commune des parties. Il appartiendra toutefois au premier juge d'examiner, une fois le régime matrimonial des époux liquidé, si cette convention peut être ratifiée conformément à l'art. 279 CPC (cf. à cet égard ATF 122 III 308 consid. 2b/bb = JdT 1998 I 140; 121 III 393 consid. 5b = JdT 1997 I 131; AMEY, op. cit., n. 18 ad art. 182 CC; PICHONNAZ, op. cit., n. 8 et n. 25 et 26 ad art. 140 aCC).

Le jugement entrepris sera par conséquent modifié dans ce sens.

A titre superfétatoire, il peut être relevé qu'il est douteux qu'il puisse être considéré que les dispositions instaurant la séparation de biens et la clause litigieuse soient divisibles, dans la mesure où cette clause constitue une dérogation

apportée au régime matrimonial choisi par les époux et ne revêt ainsi pas un caractère autonome.

Comme le jugement entrepris, qui constitue une décision partielle, portait uniquement sur la question de la validité du contrat de mariage conclu par les parties, les conclusions de l'appelant tendant au prononcé du divorce et au règlement de ses effets accessoires ne seront pas examinées dans le cadre du présent appel. Il appartiendra au premier juge de statuer sur celles-ci lors du prononcé du jugement au fond.

5. Au vu de ce qui précède, le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris sera modifié en ce sens qu'il sera dit que le contrat de mariage conclu par les parties est nul à l'exception de la clause de renonciation réciproque des époux à une pension, une rente ou toute autre indemnité, laquelle sera examinée par le Tribunal, une fois le régime matrimonial liquidé.
6. **6.1** Lorsque la Cour de céans statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 318 al. 3 CPC).

En l'occurrence, le premier juge ayant réservé le sort des frais avec le jugement de divorce au fond, il n'y a pas lieu de se prononcer sur cette question.

6.2 Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 30 et 36 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et seront compensés avec l'avance de frais, d'un même montant, fournie par l'appelant, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Compte tenu de la nature ainsi que de l'issue du litige, ces frais seront répartis à parts égales entre les parties (art. 104 al. 1, 105 al. 1, 106 et 107 al. 1 let. c CPC). L'intimée sera en conséquence condamnée à rembourser la somme de 500 fr. à l'appelant à titre de frais judiciaires avancés par lui.

Egalement pour des motifs liés à la nature ainsi qu'à l'issue du litige, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 106 et 107 al. 1 let c. CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 24 février 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/967/2017 rendu le 23 janvier 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23896/2013-8.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif dudit jugement et statuant à nouveau sur ce point :

Dit que le contrat de mariage conclu par les parties en date du 6 avril 1992 est nul à l'exception de la clause de renonciation réciproque des époux à une pension, une rente ou toute autre indemnité.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge des parties à parts égales entre elles et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais fournie par A_____, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à rembourser à A_____ la somme de 500 fr. à titre de frais judiciaires.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et 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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.