

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29405/2008

ACJC/663/2015

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 5 JUIN 2015**

Entre

**Monsieur A\_\_\_\_\_**, domicilié à Monaco, appelant d'un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 mai 2014, comparant par Me Louis Gaillard, avocat, 8C, avenue de Champel, case postale 385, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**Madame B\_\_\_\_\_**, domiciliée à Genève, intimée, comparant par Me Marc Bonnant, avocat, 5, chemin Kermely, case postale 473, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 juin 2015.

---

### **"Extrait de l'arrêt"**

[...]

"4. En raison de la nationalité russe des parties et de leur fille mineure, le litige présente un élément d'extranéité.

**4.1** Au vu du domicile des parties et de leur fille mineure sur territoire genevois, au jour du dépôt de la demande en divorce, les tribunaux genevois sont compétents pour trancher le présent litige, y compris pour l'autorité parentale, la garde et les relations personnelles entre les parties et leur fille mineure (art. 59 et 63 al. 1 aLDIP; art. 63 al. 1 LDIP, art. 53 et 5 CLaH96 [RS 0.211.231.011]) et pour l'obligation alimentaire entre les parties et à l'égard de leur fille (art. 59 et 63 al. 1 aLDIP, art. 2 aCL [RS 0.275.11]), ainsi que pour la liquidation de la copropriété des parties sur des objets mobiliers déplacés en Grande-Bretagne (art. 2 aCL, art. 98 LDIP).

En revanche, ils ne sont pas compétents en matière de droits réels immobiliers portant sur des immeubles situés à l'étranger (art. 16 ch. 1 let. a aCL [RS 0.275.11], art. 97 LDIP), de sorte qu'ils ne peuvent pas décider du sort de l'immeuble parisien, par ailleurs détenu par une société française dont aucune des parties n'a sollicité la dissolution. La question de la compétence genevoise, s'agissant de cette société française, ne se pose pas.

**4.2** En raison du domicile genevois commun des parties, lors de l'introduction de la demande en divorce (art. 61 al. 2 LDIP *a contrario*), le droit suisse régit non seulement leur divorce (art. 61 al. 1 LDIP), mais également les effets accessoires de celui-ci : en effet, les questions relatives au régime matrimonial sont régies, à défaut d'élection de droit, par le droit de l'État dans lequel les époux sont – ou étaient, en dernier lieu – domiciliés en même temps (art. 63 al. 2 et art. 54 al. 1 LDIP); en cas, comme en l'espèce, de domicile commun en Suisse jusqu'à l'introduction de l'action en divorce, le droit suisse est donc également applicable à ces questions.

Les obligations alimentaires entre ex-époux (art. 49 LDIP) et à l'égard de leurs enfants (art. 83 al. 1 LDIP) sont régies par la loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments (art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires [RS 0.211.213.01; ci-après : CLaH73]). Lorsque, comme en l'espèce, toutes les créancières d'aliments ont leur résidence habituelle en Suisse, le droit suisse est donc applicable.

L'autorité parentale, la garde et le droit de visite sont régis par la loi du pays de la résidence habituelle de l'enfant (art. 85 LDIP; art. 15 et 5 de la Convention de La

---

Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants [RS 0.211.231.011; ci-après : CLaH 96]); en l'occurrence, le droit suisse est donc applicable. Plus particulièrement, en l'absence d'une décision judiciaire déjà entrée en force de chose jugée sur ces questions, sont immédiatement applicables, devant l'instance cantonale supérieure, les nouvelles règles du CC entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2014 (art. 12 al. 1 et art. 7b al. 1 et 2 du Titre final du code civil; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_92/2014 consid. 2.1). Les parties, qui ont déposé leurs dernières écritures postérieurement à l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, ont d'ailleurs eu l'occasion de se déterminer à cet égard.

Le droit suisse actuel s'applique ainsi à tous les effets accessoires du divorce des parties.

**4.3** En revanche, il ne s'applique pas nécessairement à toutes les questions préalables, dont celle de l'existence et de la nature des biens de chaque époux, ainsi que celle de la nature des liens juridiques que chaque époux entretient avec des tiers ou avec des structures telles que des sociétés, des patrimoines organisés ou des trusts. Un rattachement indépendant s'impose en principe pour déterminer le droit matériel applicable aux questions préalables (KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, Droit international privé suisse, 3<sup>ème</sup> éd. 2005, p. 155 n° 312).

**4.4** En l'espèce, la nature juridique, la constitution et la dissolution des sociétés étrangères dans lesquelles l'appelant ou les deux parties détiennent ou détenaient des parts sociales sont déterminées par le droit de l'État en vertu duquel elles sont organisées (art. 154 al. 1, art. 155 let. a et b LDIP). Ceci vaut notamment pour la société civile immobilière. Cette société est régie par le droit français, et en vertu de l'art. 99 al. 1 LDIP, il en va d'ailleurs de même pour l'immeuble sur sol français dont la société est propriétaire.

Enfin, les trusts constitués par l'appelant sont régis par le droit qu'il a choisi à cet effet (art. 149c al. 1 LDIP, art. 6 de la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance [RS 0.221.371; ci-après : CLHT]). En vertu de l'art. 22 CLHT et en l'absence d'une réserve formulée par la Suisse, ces règles sont applicables quelle que soit la date à laquelle chaque trust a été créé. En l'occurrence, le droit matériel chypriote est donc applicable aux deux trusts constitués selon ce droit, et le droit matériel de l'État de New York est applicable au trust constitué selon cette autre législation. Le droit matériel chypriote, respectivement new-yorkais, régit ainsi la validité de chaque trust concerné, son interprétation, son administration ainsi que ses effets (art. 8 CLHT), dont la question de savoir si l'appelant, en sa qualité de bénéficiaire de ces trusts, bénéficie à l'égard des trustees de véritables créances ou de simples expectatives.

**4.5** Concernant la délimitation entre le droit applicable – à titre principal – au régime matrimonial des parties, d'une part, et celui applicable – à titre préalable – aux effets de chaque trust constitué par l'appelant, d'autre part, il convient de relever que l'art. 15 CLHT réserve – en cas de chevauchement des champs d'application respectifs – les dispositions de la loi désignée par les règles de conflit du for auxquelles il ne peut être dérogé par une manifestation de volonté, notamment en matière d'effets patrimoniaux du mariage.

En l'espèce, l'art. 15 CLHT réserve donc les dispositions du droit suisse des régimes matrimoniaux, applicables selon les art. 63 al. 2 et art. 54 al. 1 LDIP, lorsqu'il ne peut être dérogé à ces dispositions de droit matériel suisse par une manifestation de volonté.

Le caractère impératif ou non de l'art. 214 CC, qui arrête la date valeur des acquêts de chaque époux en fonction de sa titularité actuelle ou passée (par rapport au jour de la dissolution du régime), sera discuté ci-dessous sous ch. 10.2."

[...]

**"10.** Le premier juge a considéré que les biens apportés par l'appelant à des trusts étrangers devaient être réunis aux acquêts de celui-ci, à leur valeur vénale au moment de la liquidation du régime matrimonial. Ensuite, il a retenu les chiffres les plus actuels allégués par l'une ou l'autre des parties (soit, pour les acquêts apportés aux trusts chypriotes, essentiellement des valeurs estimées, par les experts privés mis en œuvre par l'intimée, au 31 décembre 2009), en fonction du fardeau de la preuve ou par appréciation des preuves disponibles, selon le Tribunal.

L'appelant conteste, premièrement, le principe de la réunion de ces acquêts à une valeur différente de celle prévalant au moment de leur apport aux trusts. Deuxièmement, il invoque différents griefs d'ordre procédural (violation de l'art. 8 CC, de son droit d'être entendu, de son droit à la preuve, etc.) par rapport aux chiffres retenus par le Tribunal.

**10.1** N'ayant adopté aucun autre régime, les époux sont soumis au régime matrimonial légal de la participation aux acquêts (art. 181 CC).

Les acquêts sont les biens acquis par un époux à titre onéreux pendant le régime et comprennent notamment le produit de son travail (art. 197 al. 1 et al. 2 ch. 1 CC). En revanche, les biens propres constituent un patrimoine spécial, dont la substance n'a pas à être partagée avec l'autre conjoint (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, Berne 2009, p. 427 n° 909); ils comprennent notamment les biens affectés exclusivement à l'usage personnel d'un conjoint et

ceux acquis à titre gratuit (art. 198 ch. 1 et 2 CC), c'est-à-dire sans contre-prestation correspondante.

S'il y a divorce, la dissolution du régime rétroagit au jour de la demande (art. 204 al. 2 CC). Les acquêts dont les époux sont (encore) titulaires sont estimés à leur valeur vénale (art. 211 CC) à ce moment (art. 214 al. 1 CC), alors que les biens sujets à réunion sont estimés à leur valeur vénale (art. 211 CC) au jour de leur aliénation (art. 214 al. 2 CC).

Sont réunis aux acquêts, de façon purement comptable, les biens d'acquêts d'un époux dont celui-ci a disposé par libéralités entre vifs sans le consentement de son conjoint dans les cinq années antérieures à la dissolution du régime (art. 208 ch. 1 CC) ou qu'il a aliénés pendant le régime dans l'intention, pas nécessairement exclusive (HAUSHEER/REUSSER/GEISER in Berner Kommentar, 1992, n° 41 ad art. 208 CC; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., p. 610 n° 1333), de compromettre la participation de son conjoint (art. 208 ch. 2 CC).

Le transfert d'acquêts à un tiers doit être qualifié de libéralité entre vifs lorsque l'époux aliénateur ne perçoit aucune contreprestation sous forme d'un bien dont il deviendrait titulaire, en remploi des acquêts aliénés. Il en va ainsi en cas de dotation d'une fondation (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., p. 604 n° 1320) ou d'un trust irrévocable et discrétionnaire, l'époux (même bénéficiaire du trust) perdant la titularité de ses acquêts au bénéfice des trustees, sans pour autant acquérir une véritable créance à leur égard. En effet, tout bénéficiaire d'un trust discrétionnaire ne jouit que d'une simple expectative comparable à celle d'un futur héritier d'une personne actuellement fortunée (VOGT/PANNATIER KESSLER in Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3<sup>ème</sup> éd. 2013, n° 55 avant art. 149a-e LDIP).

L'art. 208 CC est de nature impérative (STEINAUER in Commentaire romand, Code civil I, 2010, n° 3 ad art. 208 CC). Il s'ensuit que les règles applicables aux trusts constitués par l'appelant, avant le dépôt de la demande en divorce, ne peuvent pas déroger à la réunion purement comptable des acquêts transférés au trust, dans le cadre du calcul de la créance de liquidation du régime matrimonial (art. 15 CLHT).

A juste titre, l'appelant ne s'oppose d'ailleurs pas à la réunion purement comptable des biens, qui étaient ses acquêts avant leur apport aux trusts chypriotes et américain, entre juin 2005 et mai 2008, soit moins de cinq ans avant l'introduction de la demande en divorce, le 22 décembre 2008, et sans le consentement de l'intimée qui ignorait tout de ces aliénations gratuites en faveur des trustees (art. 208 al. 1 CC).

**10.2** Pour chaque acquêt dont un conjoint est titulaire au moment de la demande en divorce, toute augmentation – ou diminution – de valeur, jusqu'au dernier

---

jugement cantonal (ATF 137 III 337 consid. 2.1.2; 121 III 152 consid. 3a), influence encore le calcul de la créance de liquidation du régime matrimonial des époux, en vertu de l'art. 214 al. 1 CC.

Tel n'est pas le cas, en revanche, pour les biens d'acquêts d'un époux dont celui-ci a disposé, avant la demande en divorce, par libéralités entre vifs sans le consentement de son conjoint dans les cinq années antérieures à la dissolution du régime (art. 208 ch. 1 CC). Puisque l'art. 214 al. 2 CC prévoit la prise en considération de la valeur du bien aliéné au jour de son aliénation, le conjoint de l'époux aliénateur ne participe ni à une augmentation de valeur postérieure à la date de l'aliénation du bien concerné, ni à une diminution de cette valeur après l'aliénation du bien concerné. Suivant l'évolution de la valeur du bien aliéné, la règle prévue par l'art. 214 al. 2 CC a donc des conséquences fâcheuses pour le conjoint, ou au contraire des conséquences bénéfiques.

Le législateur a ainsi prévu des solutions différentes pour les acquêts en mains des conjoints lors de la dissolution de leur régime matrimonial, d'une part, et pour ceux aliénés durant le régime dans les conditions visées par l'art. 208 CC, d'autre part. Pour les premiers, il a considéré qu'une communauté d'intérêts persistante jusqu'à la fin de la liquidation du régime matrimonial justifiait de faire participer chaque conjoint aux variations de valeur des acquêts de l'autre. Pour les seconds, en revanche, il a considéré qu'il convenait de placer l'époux aliénateur dans la même situation qu'un époux ayant perçu, pour son bien d'acquêt aliéné, une contre-prestation équivalente que l'époux aliénateur n'aurait toutefois pas réinvestie avec un gain : puisque l'époux aliénateur n'a aucune obligation de réaliser un gain par des investissements, rien ne doit être ajouté à la valeur vénale qu'avait le bien d'acquêt au moment de son aliénation (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n° 5 ad art. 214 CC).

Dans ce contexte, il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que chaque époux peut en principe disposer librement de ses acquêts et qu'ainsi, même dans les conditions visées par l'art. 208 CC, ses libéralités faites au moyen de ses acquêts sont valables (STEINAUER in Commentaire romand, 2010, n° 1 ad art. 208 CC). Tant que le régime matrimonial n'est pas dissout, le conjoint ne jouit que d'une expectative, s'agissant de sa participation au bénéfice de l'époux aliénateur (art. 215 al. 1 CC).

Il ne faut pas non plus sous-estimer les difficultés pratiques liées à l'estimation de la valeur actuelle de biens aliénés depuis bien longtemps à un tiers qui refuse de rendre compte de toute variation de valeur et de tout emploi. Ces difficultés prennent d'ailleurs une dimension énorme lorsque les biens aliénés constituent une entreprise qui a continué à fonctionner, voire plusieurs entreprises dont certaines ont été revendues, le produit de la vente ayant été réinvesti dans d'autres entreprises, et ainsi de suite. S'agissant d'une entreprise avec actifs et passifs, le

---

Tribunal fédéral a en effet jugé que c'est l'unité financière et juridique de l'entreprise qui est l'objet de l'évaluation et que, par conséquent, même les dettes nées pendant la procédure de divorce doivent être prises en compte comme partie intégrante de l'entreprise au moment de l'estimation, ce qui contrecarre l'objectif poursuivi par le législateur lorsqu'il a adopté l'art. 204 al. 2 CC, à savoir éviter qu'un conjoint ne prolonge la procédure afin que les acquêts de l'autre s'accroissent et que, par suite, sa part au bénéfice augmente (arrêt du Tribunal fédéral 5C.229/2002 du 7 février 2003 consid. 3.2 avec références).

Qui plus est, l'art. 214 CC n'a aucun caractère impératif, hormis la protection de la réserve héréditaire d'enfants non communs (art. 216 al. 2 CC). En effet, puisque les époux peuvent convenir d'une autre participation au bénéfice (art. 216 al. 1 CC), ils peuvent aussi convenir d'une autre estimation de leurs acquêts (HAUSHEER/AEBI-MÜLLER in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4<sup>ème</sup> éd. 2010, n° 7 ad art. 214 CC avec références). En particulier, ils peuvent convenir d'une autre date que celle prévue par l'art. 214 al. 1 CC, pour l'estimation de leurs acquêts (arrêt du Tribunal fédéral 5C.279/2006 du 31 mai 2007 consid. 7).

Dans ces conditions et conformément à l'art. 15 CLHT, les effets du trust prévalent donc sur toute participation du conjoint aux variations de valeur des acquêts apportés à un trust irrévocable et discrétionnaire, jusqu'à la fin de la procédure cantonale de divorce. Autrement dit, il n'y a pas de raison, dans un contexte international impliquant un trust étranger irrévocable et discrétionnaire, de faire prévaloir impérativement la date valeur selon l'art. 214 al. 1 CC sur celle prévue par l'art. 214 al. 2 CC.

Même si le constituant du trust a cherché à éluder l'application de l'art. 214 al. 1 CC, dans le sens d'une fraude à cette norme et pour bénéficier (dans la seule hypothèse d'une augmentation de valeur des biens apportés au trust) de l'application de l'art. 214 al. 2 CC, il n'y a pas lieu d'interpréter (comme parade à la fraude à la loi, cf. CORNU, Théorie de l'évasion fiscale et interprétation économique, Genève 2014, p. 63 s.) l'art. 214 al. 1 CC dans le sens d'une intégration, dans les "acquêts" au sens de cette règle, de tous les biens dont les trustees sont certes titulaires mais sur lesquels le conjoint constituant du trust a conservé une véritable mainmise de fait, en raison de pouvoirs d'ingérence très étendus aménagés par la législation applicable au trust et/ou en raison de son influence effective particulièrement importante sur les trustees et/ou sur le *protector* du trust.

Pour les mêmes raisons, il n'y a pas lieu d'écarter l'application de l'art. 214 al. 2 CC comme abusive, au sens de l'art. 2 al. 2 CC (comme autre parade à la fraude à la loi, cf. CORNU, op. cit., p. 64 s.), et d'appliquer la date valeur selon l'art. 214 al. 1 CC uniquement lorsque les biens apportés au trust (mais toujours sous l'influence décisive de l'époux constituant du trust) ont augmenté de valeur. Ceci

---

est d'autant plus vrai que l'application de la date valeur selon l'art. 214 al. 1 CC, en lieu et place de celle de l'art. 214 al. 2 CC, ne relève ni de l'ordre public au sens de l'art. 18 CLHT (dont le champ d'application est plus étroit que celui de l'ordre public suisse dit négatif visé par l'art. 17 LDIP, puisque l'atteinte à l'ordre public doit être manifeste, cf. VOGT/PANNATIER KESSLER, op. cit., n° 33 avant art. 149a-e LDIP), ni d'une norme (dite d'application immédiate, ou aspect dit positif de l'ordre public suisse) dont l'application s'impose même aux situations internationales quelle que soit la loi applicable au trust, selon l'art. 16 CLHT. L'art. 16 CLHT correspond en effet à l'art. 18 LDIP (VOGT/PANNATIER KESSLER, op. cit., n° 30 avant art. 149a-e LDIP) selon lequel ne sont réservées que les dispositions impératives suisses qui, en raison de leur but particulier, sont applicables quel que soit le droit matériel désigné par la LDIP. Or, l'art. 214 al. 1 CC n'a pas de caractère impératif.

**10.3** En l'espèce, l'appelant a certes conservé une mainmise de fait sur les biens qui faisaient partie de ses acquêts avant leur apport aux trusts chypriotes, et peut-être également sur ses acquêts apportés au trust newyorkais. Toutefois, même s'il avait constitué ces trusts dans l'intention exclusive d'éluder la participation de l'intimée à toute augmentation future de la valeur de ces biens, l'augmentation effective de la valeur de ces biens ne justifierait pas l'estimation de leur valeur à la fin de la présente procédure en divorce, selon l'art. 214 al. 1 CC, en lieu et place de l'estimation de leur valeur au moment de leur apport aux trusts, selon l'art. 214 al. 2 CC.

Par conséquent, la valeur au moment de l'apport aux trusts sera retenue pour être réunie purement comptablement aux acquêts de l'appelant, à l'exclusion de toute valeur ultérieure différente."

[...]

**"13.** Les parts de copropriété de l'appelant sur les meubles et objets d'art de valeur, acquis au moyen de fonds provenant de l'une des "*special companies*" détenues par l'un des trusts, rentrent également dans les biens propres de l'appelant, puisque les "*special companies*" et les trusts ne se confondent pas, juridiquement, avec l'appelant, et que les acquêts apportés aux trusts seront comptabilisés (une seule fois) dans le cadre de leur réunion aux acquêts de l'appelant, à leur valeur d'apport, conformément à l'art. 214 al. 2 CC.

Il en va de même pour les voitures immatriculées au nom de l'appelant et acquises au moyen de fonds provenant des trusts, ainsi que pour les relations bancaires jointes des parties, également alimentées par les trusts ou les "*special companies*" détenues par les trusts."

[...]