

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6106/2012

ACJC/1418/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 21 NOVEMBRE 2014**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 janvier 2014, comparant par Me Patricia Michellod, avocate, rue Nicole 3, case postale 1075, 1260 Nyon 1, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ Genève, intimé, comparant par Me Jacques Barillon, avocat, rue du Rhône 29, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 novembre 2014.

---

## **EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPI/1125/2014 du 24 janvier 2014, reçu par les parties le 27 janvier 2014, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant dans le cadre d'une procédure opposant A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, s'est déclaré incompétent concernant la liquidation du régime matrimonial (ch. 1 du dispositif), compétent pour connaître de l'action en complètement du jugement de divorce, prononcé le 22 mars 2013, s'agissant du partage de la prévoyance professionnelle (ch. 2), a dit que le droit suisse s'appliquait au partage de la prévoyance professionnelle (ch. 3), fixé un délai au 31 mars 2014 aux parties pour déposer à son greffe une attestation relative à leurs avoirs de prévoyance professionnelle arrêtés au 22 mars 2013 (ch. 4), mis les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., à la charge de chacune des parties par moitié, condamné en conséquence A\_\_\_\_\_ à payer 400 fr. à l'Etat de Genève, sous réserve des décisions de l'assistance juridique, condamné B\_\_\_\_\_ à payer 400 fr. à l'Etat de Genève (ch. 5), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

**B. a.** Par acte expédié à la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 26 février 2014, A\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement, sollicitant l'annulation des chiffres 1 et 7 du dispositif. Elle a conclu, préalablement, à ce que la Cour ordonne une expertise pour déterminer la teneur du droit procédural portugais du divorce au regard de la liquidation du régime matrimonial, principalement, à ce que la Cour se déclare compétente pour connaître de l'action en complètement du jugement de divorce prononcé le 22 mars 2013, s'agissant de la liquidation du régime matrimonial des parties, et, subsidiairement, à la suspension de la procédure sur cette question jusqu'à ce qu'une décision soit rendue par les tribunaux portugais.

Elle a reproché au premier juge d'avoir retenu qu'une procédure s'agissant des biens communs du couple était en cours au Portugal auprès d'un notaire, lequel n'avait, en tout état, pas de prérogatives juridictionnelles. Il appartenait aux parties de saisir le juge, ce qu'elles n'avaient pas fait. Par conséquent, aucune procédure n'était pendante au Portugal s'agissant de la liquidation du régime matrimonial et le premier juge devait se déclarer compétent. Dès lors que l'action en divorce intentée au Portugal n'avait pas le même objet que l'action en complètement du jugement de divorce introduite en Suisse, du fait qu'elle ne réglait pas la question de la liquidation du régime matrimonial, l'art. 9 LDIP était inapplicable. Même si la litispendance avait été réalisée, le premier juge aurait dû se déclarer compétent, dès lors qu'il n'était pas à prévoir qu'une décision soit rendue dans un délai raisonnable au Portugal, voire suspendre la cause si le contraire était à prévoir.

**b.** Dans sa réponse du 28 mai 2014, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et à la condamnation de celle-ci au paiement de tous les frais judiciaires et d'une indemnité équitable pour ses dépens.

**c.** Dans leurs réplique et duplique des 11 juillet et 4 septembre 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

**d.** Elles ont produit des pièces nouvelles en appel.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

**a.** B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1964, et A\_\_\_\_\_, née \_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1967, tous deux ressortissants portugais, ont contracté mariage le \_\_\_\_\_ 1990 au Portugal.

Ils sont domiciliés à Genève depuis 1990 et au bénéfice d'une autorisation d'établissement C.

Ils sont les parents de C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1992, à \_\_\_\_\_ (GE).

Les époux vivent séparés depuis le \_\_\_\_\_ 2009.

**b.** Le 4 janvier 2012, B\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale en divorce auprès du Tribunal judiciaire de D\_\_\_\_\_ (Portugal).

**c.** Le 28 mars 2012, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une demande en divorce unilatérale, aux termes de laquelle elle a conclu au prononcé du divorce, à ce qu'il soit dit que les parties ne se doivent réciproquement aucune contribution d'entretien, à la production par B\_\_\_\_\_ des pièces relatives à sa situation financière, à la condamnation de celui-ci au paiement en sa faveur, au titre de la liquidation du régime matrimonial, de 60'000 fr. sous réserve d'amplification et au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage.

**d.** Lors de l'audience de conciliation des parties devant le Tribunal le 1<sup>er</sup> juin 2012, B\_\_\_\_\_ s'est dit d'accord avec le prononcé du divorce et a indiqué que le juge portugais était sur le point de rendre une décision à la suite du dépôt de sa demande en divorce.

Lors de la seconde audience de conciliation des parties devant le Tribunal le 14 septembre 2012, celles-ci ont confirmé qu'une procédure était bien pendante devant les tribunaux portugais, mais qu'aucune décision n'avait encore été rendue.

B\_\_\_\_\_ a conclu à ce que l'instruction de la cause soit limitée en l'état à la question de la litispendance.

A\_\_\_\_\_ a conclu à la suspension de la procédure jusqu'à ce qu'une décision soit rendue par les tribunaux portugais.

**e.** Par décision du 25 septembre 2012, le Tribunal judiciaire de D\_\_\_\_\_ (Portugal) s'est déclaré compétent pour connaître du divorce dès lors que la procédure en Suisse avait été introduite postérieurement.

**f.** Par ordonnance du 2 octobre 2012, le Tribunal a limité l'instruction à la problématique de la litispendance, respectivement de la suspension, et a imparti aux parties un délai pour se déterminer.

**g.** Par courrier du 30 octobre 2012 au Tribunal, A\_\_\_\_\_ s'en est rapportée à justice. Dans ses déterminations du 31 octobre 2012, B\_\_\_\_\_ a conclu à ce que le Tribunal se déclare incompétent et que la cause soit rayée du rôle, subsidiairement que la procédure soit suspendue.

**h.** Par ordonnance du 7 novembre 2012, le Tribunal a ordonné la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la cause pendante devant les tribunaux portugais.

**i.** Par décision du 22 mars 2013, le Tribunal judiciaire de D\_\_\_\_\_ (Portugal) a déclaré dissous le mariage célébré entre les parties, "*homologuant les accords joints aux autres*". La décision n'a tranché aucun effet accessoire du divorce, soit notamment pas la liquidation du régime matrimonial, ni le partage des avoirs de prévoyance professionnelle. Elle a seulement mentionné les déclarations des parties lors d'une audience du 14 janvier 2013 relatives à leur situation personnelle et financière, soit l'absence d'enfants mineurs, de maison de famille, la renonciation réciproque à une contribution d'entretien et la liste non exhaustive de certains biens à partager.

**j.** Par ordonnance du 30 août 2013, le Tribunal a ordonné la reprise de la procédure.

**k.** Dans ses déterminations du 14 novembre 2013 sur la compétence et le droit applicable à la liquidation du régime matrimonial et au partage de la prévoyance professionnelle, A\_\_\_\_\_ a conclu à la compétence du Tribunal et à l'application du droit suisse.

Dans ses déterminations du 15 novembre 2013, B\_\_\_\_\_ a conclu à la constatation de la compétence des autorités portugaises, à la constatation de la litispendance et à la suspension de la procédure s'agissant de la liquidation du régime matrimonial, à l'application du droit portugais et à la constatation qu'il n'y avait pas lieu de compléter le jugement de divorce rendu au Portugal en ce qui concernait le partage des avoirs de prévoyance professionnelle.

**l.** Lors de l'audience de débats d'instruction du 9 janvier 2014, le mandataire de B\_\_\_\_\_ a expliqué que le nouveau droit portugais relatif à la liquidation du régime matrimonial prévoyait, après le prononcé du divorce et lorsque les parties

ne se mettaient pas d'accord sur les effets accessoires, une procédure d'inventaire devant notaire. Les mandataires des parties ont indiqué, par ailleurs, qu'ils ne sollicitaient aucun moyen de preuve complémentaire à ce sujet et la cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

**D.** Dans la décision querellée, le Tribunal a considéré que le juge portugais semblait avoir été saisi de conclusions en partage des biens communs et avait listé lesdits biens lors de son audience et dans son jugement. La procédure devait donc se poursuivre au Portugal et selon le droit de procédure portugais (saisine d'un notaire). La décision à venir pourrait être reconnue en Suisse, dès lors que l'épouse s'était soumise sans réserve à la compétence du tribunal étranger. Le Tribunal a en conséquence retenu qu'un cas de litispendance était réalisé et s'est déclaré incompétent sur la base de l'art. 9 LDIP.

**E.** Il résulte encore de la procédure les éléments suivants :

**a.** A teneur de la traduction difficilement compréhensible d'une déclaration écrite non datée de l'avocate portugaise de B\_\_\_\_\_, une nouvelle loi de procédure d'inventaire portugaise était entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2013 (Loi n. 23/2013 du 5 mars). Celle-ci prévoyait une première étape consistant dans le divorce des époux. Lorsque le divorce était prononcé, avant le 1<sup>er</sup> septembre 2013, les actions pouvaient être judiciaires ou extrajudiciaires. Après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le partage pouvait se dérouler devant notaire ou de façon extrajudiciaire. Dans le cas des parties, des négociations s'étaient déroulées en vain sur plusieurs mois pour une exécution extrajudiciaire du patrimoine commun. Faute d'accord trouvé par les parties, elle avait lancé la procédure d'inventaire selon la nouvelle loi et sa requête d'inventaire avait été attribuée à l'autorité notariale. La nouvelle loi conférait au notaire la compétence de gérer les modalités de l'inventaire et de régler les incidents soulevés. Le juge avait une compétence exclusive pour ratifier la décision de partage.

**b.** Il ressort de deux attestations d'une greffière auxiliaire du Tribunal judiciaire de D\_\_\_\_\_ (Portugal) des 26 juin et 15 juillet 2014 qu'une procédure de divorce avait été pendante entre les parties et figurait déjà dans les archives du tribunal. Il n'y avait aucune procédure de partage après divorce en cours entre les parties. Les tribunaux n'étaient plus compétents en matière de déroulement de la procédure d'inventaire depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi 23/2013 du 5 mars 2013.

**c.** Selon une attestation d'un notaire de D\_\_\_\_\_ (Portugal) du 29 juillet 2014, "*un procès d'inventaire*" était en cours devant lui entre les parties "*pour le partage par divorce*". Cette procédure avait été introduite le 15 mai 2014 par B\_\_\_\_\_ à l'encontre de A\_\_\_\_\_.

---

**EN DROIT**

1. **1.1** L'appel a été interjeté auprès de la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans les délai et forme utiles (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 al. 1 CPC), à l'encontre, s'agissant des ch. 1 et 7 du dispositif du jugement attaqué, d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), laquelle statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse, compte tenu des prétentions demeurées litigieuses en première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

**1.2** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

2. **2.1** La Cour examine d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd. 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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).

**2.2** En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties sont postérieures au 9 janvier 2014, date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal, de sorte qu'elles sont recevables. Il convient de préciser que la pièce 3 de l'intimé, dont la date n'est pas indiquée, est recevable, car elle consiste dans une déclaration de l'avocate portugaise de celui-ci ayant pour objet, non pas un fait, mais la teneur du droit portugais, dont la Cour connaît d'office.

3. Selon l'art. 16 al. 1 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office. A cet effet, la collaboration des parties peut être requise. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties.

En l'espèce, il ne sera pas fait droit à la conclusion de l'appelante tendant à ce qu'une expertise soit ordonnée pour déterminer la teneur du droit procédural portugais du divorce relatif à la liquidation du régime matrimonial. En effet, la Cour dispose d'éléments suffisants à cet égard pour rendre sa décision.

4. **4.1** Selon l'art. 59 al. 1 et 2 let. d CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action, parmi lesquelles celle selon laquelle le litige ne fait pas l'objet d'une litispendance préexistante. Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC).

L'exception de litispendance invoquée dans la présente cause revêt un caractère international, du fait de deux procédures introduites dans deux états différents.

Le divorce étant exclu du champ d'application de la Convention de Lugano (art. 1 par. 2 lit. a CL) et en l'absence d'autre convention internationale liant la Suisse au Portugal en matière de litispendance, les règles de la LDIP sont applicables, soit l'article 9 LDIP.

Selon cette disposition, lorsqu'une action ayant le même objet est déjà pendante entre les mêmes parties à l'étranger, le tribunal suisse suspend la cause s'il est à prévoir que la juridiction étrangère rendra, dans un délai convenable, une décision pouvant être reconnue en Suisse.

Conformément aux principes jurisprudentiels concernant la litispendance, lorsqu'il examine s'il y a identité du litige, le juge ne doit pas se limiter aux seules conclusions formelles des deux actions, mais doit prendre en compte les questions juridiques tranchées, le but des règles de la litispendance, aussi bien sur le plan interne que international, étant d'éviter l'existence de décisions contradictoires sur un même litige (ATF 138 III 570 consid. 4.2.2; DUTOIT, Droit international privé suisse, supplément à la 4e édition, 2011, n. 1 ad art. 9 LDIP).

Le moment de l'ouverture de l'action à l'étranger se détermine selon le droit étranger (DUTOIT, Droit international privé suisse, 2005, n. 3 ad art. 9 LDIP).

**4.2** En l'espèce, la procédure ayant abouti au jugement du tribunal portugais du 22 mars 2013 prononçant le divorce des parties n'a pas porté sur la liquidation du régime matrimonial, ce qui n'est pas contesté par les parties. Ainsi, du fait d'un défaut d'identité de l'objet du litige, la litispendance entre la procédure en divorce introduite par l'intimé au Portugal le 4 janvier 2012 et la procédure en divorce, portant notamment sur la conclusion en liquidation du régime matrimonial, introduite en Suisse par l'appelante le 28 mars 2012 n'est pas réalisée.

Par ailleurs, il est établi et non contesté par les parties qu'aucune procédure en liquidation du régime matrimonial n'est pendante devant les tribunaux portugais.

Il est établi, en revanche, qu'une procédure dite "d'inventaire" est pendante devant un notaire portugais, laquelle a été introduite seulement en mai 2014.

En conséquence, s'agissant de la liquidation du régime matrimonial, aucune action ayant le même objet et opposant les mêmes parties n'était déjà pendante au Portugal lors de l'introduction en Suisse, le 28 mars 2012, de la demande en divorce unilatéral portant notamment sur cet objet.

La question de savoir si la procédure pendante actuellement au Portugal - dès lors qu'elle se déroule devant un notaire et non devant les tribunaux (dont il est établi que la compétence en matière d'inventaire, mais non en matière de partage et liquidation, a été cédée aux notaires par une nouvelle loi) - peut être qualifiée d'"action" au sens de l'art. 9 LDIP (et réaliser ainsi un cas de litispendance au sens

de cette disposition) peut donc rester indéfinie. Il en va de même de la question de savoir si cette procédure a le même objet que la procédure introduite en Suisse - dès lors qu'il n'est pas établi qu'elle porte non seulement sur l'inventaire des biens, mais également sur le partage et la liquidation de ceux-ci - et de celle de savoir s'il est à prévoir qu'elle aboutira, dans un délai convenable, à une décision pouvant être reconnue en Suisse.

**4.3** Au vu de ce qui précède, le tribunal suisse saisi antérieurement est compétent s'agissant de la liquidation du régime matrimonial des parties. Le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris sera en conséquence annulé.

- 5. 5.1** Selon l'art. 318 CPC, l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou renvoyer la cause à la première instance. Bien que principalement réformatoire, l'appel peut être aussi cassatoire, mais seulement si un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

Il y a lieu à renvoi en application l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC notamment dans le cas de l'admission d'un appel dirigé contre une décision par laquelle le premier juge se serait déclaré incompétent (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 4 ad art. 318). Le principe du double degré de juridiction confère en effet au justiciable le droit, lorsque le législateur a prévu deux instances successives, d'exiger que l'autorité supérieure ne se saisisse pas du litige lorsqu'il n'a pas été tranché par l'autorité inférieure (ATF 99 Ia 317 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 1P.210/2003 du 19 juin 2003 consid. 3).

**5.2** En l'espèce, du fait de sa décision d'incompétence, le premier juge n'a pas jugé la question du droit applicable à la liquidation du régime matrimonial, ni instruit et tranché cet objet.

Afin de garantir aux parties un double degré de juridiction, il se justifie dès lors d'annuler le chiffre 1 du dispositif du jugement querellé et de renvoyer la cause au Tribunal pour instruction et décision dans le sens des considérants, soit se déclarer compétent concernant la liquidation du régime matrimonial, dire le droit applicable à cet objet et procéder au partage.

- 6.** Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombant (art. 95 et 106 1<sup>ère</sup> phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires de la présente décision seront fixés à 1'000 fr., compte tenu de la nature de la procédure (art. 2, 30 et 35 RTFMC - E 1 05.10) et seront mis à la charge de l'intimé qui succombe intégralement. L'appelante ayant été dispensée de l'avance de ces frais, pris en charge par l'assistance juridique, l'intimé sera condamné à les verser à l'Etat, soit pour lui aux Services financiers du pouvoir judiciaire.

Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront leurs propres dépens à leur charge (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1 et 107 al. 1 let c CPC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 26 février 2014 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 1 et 7 du dispositif du jugement JTPI/1125/2014 rendu le 24 janvier 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6106/2012-2.

**Au fond :**

Annule le chiffre 1 du dispositif de ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour qu'il statue dans le sens des considérants.

Confirme le jugement précité pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'000 fr.

Les met à la charge de B\_\_\_\_\_.

Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ à verser 1'000 fr. aux Services financiers du pouvoir judiciaire.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

La greffière :

Cédric-Laurent MICHEL

Nathalie DESCHAMPS

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.*

*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.*