

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 janvier 2015

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et Mme Bendani
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 52, 53 al. 1 et 56 LDIP

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.K.**_____, à Founex, défenderesse, contre le jugement rendu le 13 novembre 2014 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.K.**_____, à Chêne-Bourg (GE), demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 13 novembre 2014, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit qu'il n'y a pas d'élection de droit tacite ou par acte concluant en faveur du droit tunisien (I), fixé les frais et émoluments de justice à 500 fr. par partie (II) et dit que la défenderesse doit payer au demandeur la somme de 1'500 fr. à titre de dépens (III).

En droit, les premiers juges ont retenu que l'acte de mariage des époux K. _____ ne constituait pas un acte juridique bilatéral, dès lors qu'il ne portait pas leur signature. L'acte de mariage indiquait que les deux religieux avaient parlé du régime de la séparation de biens en vertu du droit tunisien, mais il ne ressortait d'aucune des pièces produites une volonté commune et concordante des époux d'être soumis au régime matrimonial tunisien. Le fait que l'époux ait voulu se marier dans la tradition tunisienne ne signifiait pas non plus que les parties avaient conclu un contrat de mariage comprenant une élection de droit tunisien.

B. Par acte du 15 décembre 2014, A.K. _____ a fait appel de ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il y a élection de droit par acte concluant en faveur du droit tunisien et qu'il y a abus de droit de la part d'B.K. _____.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. A.K. _____, née [...] le [...] 1954 à Tunis, et B.K. _____, né le [...] 1946 à Tunis, tous deux de nationalité tunisienne, se sont mariés le [...] 1988 à Tunis. Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont issus de cette union.

2. Au cours de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 mai 2008, les époux K. _____ ont convenu de vivre séparés jusqu'au 30 avril 2009 (I), d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à A.K. _____, à charge pour elle d'en payer les frais (II),

d'attribuer la garde de l'enfant [...] à sa mère, le droit de visite du père s'exerçant de manière usuelle et d'entente entre les parties (III), du versement par A.K._____ d'une provision ad litem de 3'000 fr. à B.K._____ (IV) et du versement par A.K._____ d'une pension mensuelle de 5'200 fr. à B.K._____, dès et y compris le 1^{er} juin 2008. La convention a été ratifiée pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Président du Tribunal d'arrondissement).

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} avril 2009, la contribution d'entretien en faveur d'B.K._____ a été réduite à 4'200 francs. Ce prononcé a été confirmé par jugement d'appel rendu le 18 juin 2009 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

3. Par demande unilatérale du 30 septembre 2010, B.K._____ a notamment conclu au divorce (1) et à la liquidation du régime matrimonial selon toutes indications fournies en cours d'instance (7).

4. Par requête incidente du 12 novembre 2010, A.K._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la demande du 30 septembre 2010 de son époux soit suspendue jusqu'à droit connu sur la cause en divorce ouverte par elle devant le Tribunal de première instance de Tunis.

Par jugement indicent rendu sous forme de dispositif le 24 juin 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement a admis la requête incidente en suspension de cause déposée par A.K._____ (I) et suspendu la cause en divorce jusqu'à droit connu sur la cause ouverte par A.K._____ devant le Tribunal de première instance de Tunis (II).

Par courrier du 10 septembre 2013, B.K._____ a produit un arrêt rendu le 21 février 2013 par la Cour de cassation de Tunis, rejetant la demande en justice de A.K._____. Il a requis la reprise de la cause.

5. A.K._____ a déposé sa réponse le 17 octobre 2013. B.K._____ s'est déterminé le 9 janvier 2014.

6. Lors de l'audience préliminaire du 10 janvier 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement a fait droit à la requête des parties tendant à l'instruction et à un jugement séparé au sens de l'art. 285 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966) sur la question préalable d'une éventuelle élection de droit tacite, ou par acte concluant, en faveur du droit tunisien.

7. L'audience de jugement sur la question préalable du droit applicable a eu lieu le 8 septembre 2014. Cinq témoins ont été entendus.

8. Selon le certificat de coutumes tunisien du 15 juillet 2008 et la loi tunisienne n° 98-91 du 9 novembre 1998 relative au régime de la communauté de biens entre époux, produits par A.K._____, le régime de la communauté de biens est un régime facultatif pour lequel les époux peuvent opter au moment de la conclusion du contrat de mariage ou à une date ultérieure (art. 1) ; le mariage conclu sans la mention de l'option des deux époux concernant le régime des biens matrimoniaux est présumé consacrer le choix du régime de la séparation des biens (art. 7).

9. Figurent au dossier deux copies de la traduction de l'arabe en français de l'acte de mariage des époux K._____.

a) L'acte traduit le 22 juillet 2008 par Me [...], interprète assermenté auprès de la Cour d'appel de Tunis, dispose ce qui suit :

« Acte de mariage : Louanges à Dieu (...), Monsieur B.K._____ (...), [...], vient d'épouser la dame A.K._____ (...), [...], moyennant un dot de dix-sept dinars que l'épouse reconnaît avoir perçue après que chacun d'eux a déclaré avoir accepté de prendre l'autre pour époux et qu'ils sont libres des liens conjugaux (...), le tout selon le témoignage de MM. (...); les deux époux ont produit deux certificats médicaux prénuptiaux (...) et il y a eu échange de l'offre et de l'acceptation et lecture leur a été faite du prélude du Coran. Ainsi,

l'acte fut conclu (...), les parties se trouvant en l'état de capacité admissible, le [...] 1988 à dix-huit heures (...). Telle est la copie conforme à son texte original après collationnement établie à la date et sous l'ordonnance que dessus. Signé et paraphé : (...), notaires à la Marsa. »

b) L'acte traduit le 19 mars 2014 par M. [...], traducteur-juré, à Genève, dispose ce qui suit :

« (...) Acte de mariage : Louange à Dieu, Monsieur B.K. _____ (...), [...], il se marie, Grâce à Dieu, avec Madame A.K. _____ (...), [...] (...). La dot a une valeur de 17 dinars, que l'épouse a reconnu avoir reçue, après que chacun des deux époux ait exprimé sa volonté de vouloir se marier avec l'autre. Et ils déclarent les deux qu'ils sont libres tout autre lien conjugal (...). Conformément à ce qui précède, l'acte est établi et est confirmé par les témoignages de Messieurs (...). Et chacun des deux mariés a produit un certificat médical établi en vue du mariage (...). Puis, demandes et acceptations eurent lieu entre les deux époux et le verset d'El Fatiha leur a été déclamé (...). Constat est donc déclaré officiellement sur leur état d'époux, les deux témoins ayant adoubé les deux époux. Sur le champ, en date du jour, à six heures de l'après-midi du [...], correspondant au [...] de l'an 1988, lecture de l'acte a été faite publiquement et les mariés l'acceptèrent en y apposant leurs signatures » (sic) et il a été confirmé par, en plus des signatures des deux mariés, par les signatures des deux témoins et des deux notaires (...). »

En droit :

1. La décision attaquée constitue un jugement séparé au sens de l'art. 285 CPC-VD, le procès étant régi en première instance par le CPC-VD dès lors que l'instance a été introduite avant le 1^{er} janvier 2011. Les voies de recours sont cependant régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 138 III 41 ; ATF 137 III 424 c. 2.3).

Aux termes de l'art. 237 CPC, le tribunal peut rendre une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (al. 1). La décision incidente est sujette à recours immédiat ; elle ne peut être attaquée ultérieurement dans le recours contre la décision finale (al. 2).

La décision sur le droit applicable est une décision incidente au sens de l'art. 93 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110) (ATF 129 III 288 c. 2.3 ; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zurich 2013, p. 95, n. 216). La décision incidente du CPC comme celle de la LTF ne peut pas être attaquée avec le fond (Sterchi, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berne 2012, n. 16 ad art. 308 CPC).

En l'espèce, une décision contraire admettant que le droit tunisien est applicable, à savoir que les époux sont soumis au régime de la séparation des biens, ne mettrait pas fin au procès en divorce, mais rendrait sans objet la conclusion du mari en liquidation du régime matrimonial puisqu'il n'y a pas à procéder à une telle liquidation en cas de séparation de biens. La décision entreprise est donc une décision incidente partielle sujette à recours immédiat.

S'agissant d'une décision incidente et d'une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC) et interjeté en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits

sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf.).

b) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance. La diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1 et les références citées, in SJ 2013 I 311).

En l'espèce, toutes les pièces produites par l'appelante figurent déjà au dossier de première instance, de sorte qu'il n'y a pas lieu de se déterminer sur leur recevabilité.

3. a) L'appelante soutient que le fait même que l'acte de mariage ne contienne aucune indication relative au régime matrimonial des époux est une manifestation de volonté claire et établie de leur part d'être soumis au régime légal tunisien, à savoir la séparation des biens. Elle ajoute que les deux époux étaient parfaitement au courant des tenants et aboutissants d'une telle décision et que l'acte de mariage est un acte bilatéral juridique dans la mesure où il a été signé par les deux époux.

b) Aux termes de l'art. 52 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291), le régime matrimonial est

régi par le droit choisi par les époux (al. 1). Les époux peuvent choisir le droit de l'Etat dans lequel ils sont tous deux domiciliés ou seront domiciliés après la célébration du mariage, ou le droit d'un Etat dont l'un d'eux a la nationalité (al. 2).

L'élection de droit doit faire l'objet d'une convention écrite ou ressortir d'une façon certaine des dispositions du contrat de mariage ; en outre, elle est régie par le droit choisi (art. 53 al. 1 LDIP). A défaut d'élection de droit, l'art. 54 al. 1 LDIP pose le principe selon lequel le régime matrimonial est régi par le droit de l'Etat dans lequel les deux époux sont domiciliés en même temps (let. a) ou ont été domiciliés en même temps en dernier lieu (let. b).

Le contrat de mariage est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions du droit applicable au fond ou du droit du lieu où l'acte a été passé (art. 56 LDIP). Un contrat de mariage au sens de l'art. 56 LDIP est un acte juridique bilatéral par lequel les époux règlent leur régime matrimonial, pour l'essentiel en se soumettant à un régime particulier d'un ordre juridique déterminé (Courvoisier, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2^e éd., 2007, n. 5 ad art. 56 LDIP et les réf.).

c) En l'espèce, avec les premiers juges, il y a lieu de constater que l'acte de mariage des époux n'est pas un acte juridique bilatéral par lequel ceux-ci auraient réglé leur régime matrimonial, d'une part parce qu'il ne fait nullement référence à ce régime, d'autre part parce qu'il n'a pas été signé par les conjoints contrairement ce qu'indique le traducteur-juré [...] dans sa traduction du 19 mars 2014,. En faisant valoir que les parties n'ont pas exprimé la volonté d'exclure le régime matrimonial du droit tunisien, l'appelante ne démontre pas qu'il y a eu élection de droit alors même que l'art. 53 al. 1 LDIP le lui impose.

4. L'appelante soutient au surplus à tort que l'intimé commettrait un abus de droit en invoquant l'application du droit suisse. En effet, l'application du régime légal suisse de la participation aux acquêts (cf. jgt, p. 8, ch. II) ne résulte pas du choix des époux d'avoir célébré leur mariage

en Tunisie, mais de leur domicile en Suisse et de l'absence d'élection de droit. De plus, comme exposé par les premiers juges, le choix des époux de célébrer leur mariage en Tunisie a été dicté par des éléments subjectifs et personnels.

5. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 3'000 fr. (art. 63 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance à l'intimé, celui-ci n'ayant pas été invité à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de l'appelante A.K._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 26 janvier 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Patricia Michellod (pour A.K. _____)
- Me Didier Kvicinsky (pour B.K. _____)

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte

La greffière :