

## S. 1 / Nr. 1 Familienrecht (f)

## BGE 70 II 1

## 1. Arrêt de la IIe Section civile du 10 février 1944 dans la cause Savoie contre Savoie.

Seite: 1

Regeste:

Mariage fictif. Divorce. Art. 132, 137 et suiv. CC.

Un mariage fictif peut être dissous par le divorce. Causes de divorce susceptibles d'être invoquées en pareil cas.

Scheinehe, Scheidung. Art. 132, 137 ff. ZGB.

Die Scheidung einer Scheinehe ist zulässig. Welche Scheidungsgründe fallen in Betracht?

Matrimonio fittizio. Divorzio. Art. 132, 137 e seg. CC.

Un matrimonio fittizio può essere sciolto mediante il divorzio. Cause di divorzio che possono essere invocate in tale caso.

A. Demoiselle Lina-Pauline Jaeger, de nationalité allemande, est arrivée à Genève le 22 juin 1938 en qualité de secrétaire privée d'un industriel. Elle a obtenu une autorisation de séjour valable pour trois mois. Le 19 septembre, elle a demandé l'autorisation de continuer de résider à Genève, en indiquant comme but de son séjour l'étude de la langue française. Cette autorisation lui a été accordée le 19 septembre et a été successivement prolongée jusqu'au 31 août 1939. Le 26 juillet 1939, elle a épousé un nommé Edouard-Alfred Savoie, citoyen genevois.

Par exploit du 19 novembre 1940, le Procureur général de Genève a ouvert action contre les époux Savoie aux fins de faire prononcer la nullité de leur mariage. Suivant la demande, dame Savoie ne s'était mariée que pour pouvoir demeurer à Genève au bénéfice de sa nouvelle nationalité; pour obtenir le consentement de Savoie, on lui avait promis de payer ses dettes et ses créanciers furent effectivement désintéressés immédiatement après le mariage au moyen de fonds provenant de D elle Jaeger;

Seite: 2

il n'y eut jamais de vie commune entre les époux et le mariage ne fut pas consommé.

B. Le 20 octobre 1941, dame Savoie a ouvert action en divorce. Elle alléguait en résumé qu'après quelques mois de vie conjugale normale et heureuse, Savoie était devenu nerveux et irritable et que les dissensions entre les époux n'avaient fait qu'empirer depuis lors, si bien que le divorce s'imposait. La demande était fondée sur l'art. 142 CC.

Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle qui a eu lieu le 4 novembre. Au cours de cette audience, le défendeur a demandé l'annulation de son mariage. Il a exposé qu'il n'avait consenti à se marier que sous l'appât de certains avantages d'ordre financier et que, contrairement à ce qu'affirmait la demanderesse, il n'y avait jamais eu de vie commune entre les époux. La demanderesse a reconnu l'exactitude des dires du défendeur sur ce dernier point, tout en contestant s'être mariée aux seules fins d'acquérir la nationalité suisse.

Par jugement du 13 janvier 1942, le Tribunal a suspendu l'instruction de la cause jusqu'à droit connu sur la demande en annulation du mariage formée par le Ministère public.

C. D'une correspondance échangée entre la Division de police du Département fédéral de justice et police et le conseil de dame Savoie il ressort qu'une procédure de retrait de nationalité avait été engagée entre temps contre dame Savoie en vertu de l'arrêté du Conseil fédéral du 20 décembre 1940 et qu'elle avait été suspendue sur la promesse que, sitôt le divorce prononcé, dame Savoie demanderait sa réintégration dans la nationalité allemande et sa renonciation à la nationalité suisse.

Le 1er février 1943, le conseil de dame Savoie a informé le Département fédéral que sa cliente avait quitté la Suisse le 28 janvier précédent pour se rendre en Allemagne où elle avait trouvé un emploi. «J'ajoute, ajoutait la lettre, qu'aussitôt le divorce prononcé par les tribunaux genevois, ma cliente présentera une demande de

Seite: 3

réintégration dans la nationalité allemande; la procédure sera facilitée à raison du fait que l'industrie dans laquelle elle vient d'entrer a un caractère semi-officiel».

D. Le 31 mars 1943, la cause en annulation de mariage a été rayée du rôle et la cause en divorce appointée à nouveau à l'audience du 6 avril. A cette audience, la demanderesse a persisté dans ses conclusions. Le défendeur a déclaré s'en rapporter à justice.

E. Par jugement du 4 mai 1943, le Tribunal a débouté la demanderesse de ses conclusions et l'a

condamnée aux dépens. Ce jugement est motivé en résumé comme suit: La demanderesse a reconnu en comparution personnelle que le mariage n'avait pas été consommé et qu'il n'y avait pas eu de vie commune. Si elle avait conclu son mariage dans l'idée sincère de fonder un foyer, elle serait en droit de demander le divorce en vertu de l'art. 138 CC, en raison du refus du mari de vivre avec elle. Mais ce n'est pas ce dont elle se plaint. Son action n'est fondée que sur l'art. 142 et elle offre de prouver qu'après «quelques mois de vie commune normale et heureuse», le défendeur aurait, par son fait, rendu la vie commune très difficile et qu'une séparation serait intervenue. Le Tribunal ne saurait l'acheminer à la preuve de ces faits qui sont contraires à la vérité et aux propres déclarations de la demanderesse en comparution personnelle. Quant à la cause de divorce prévue à l'art. 142, elle ne peut pas être invoquée en l'espèce, car elle suppose par définition qu'il y ait eu au moins un essai de vie commune.

F. Sur appel de la demanderesse, la Cour de justice civile de Genève a confirmé ce jugement par arrêt du 19 novembre 1943, motivé en résumé de la manière suivante: L'application de l'art. 142 CC suppose l'existence d'un lien conjugal réel et d'une vie commune effective, car autrement l'un ne peut être profondément atteint, et l'autre ne peut devenir insupportable. En l'espèce dame Savoie a reconnu que son mariage n'avait pas été consommé et qu'elle n'avait jamais fait ménage commun avec Savoie.

Seite: 4

Celui-ci a fourni des explications d'une précision telle qu'on peut considérer comme constant que l'appelante ne l'a épousé que dans la seule intention d'acquérir la nationalité suisse. Elle a prétendu, il est vrai, que, pour son compte, elle aurait été disposée à consommer le mariage et à créer un foyer régulier et normal, mais elle n'a ni prouvé ni offert de prouver des faits d'où il serait possible de déduire l'exactitude de ses allégations, qui sont d'ailleurs en contradiction avec les faits dont elle a reconnu l'existence en comparution personnelle. Elle a offert de prouver certains faits tendant à démontrer que la désunion serait survenue «après quelques mois de vie conjugale normale et heureuse». Ces allégations, diamétralement contraires aux déclarations qu'elle a faites en comparution personnelle, sont fausses et ne pouvaient faire l'objet d'une enquête par témoins.

G. Dame Savoie a recouru en réforme, en reprenant ses conclusions en divorce. Subsidièrement elle conclut au renvoi de la cause devant les juges cantonaux.

Comme elle n'a pas de domicile fixe en Suisse, elle a été invitée à verser à la Caisse du Tribunal fédéral la somme de 200 fr. pour assurer les frais et les dépens de la cause. Son conseil s'est constitué garant du paiement de cette somme.

Considérant en droit:

... 2. La Cour de justice a admis, sur la base des déclarations du défendeur, que la recourante n'a contracté mariage que pour acquérir la nationalité suisse. Cette constatation qui lie le Tribunal fédéral, car elle n'est pas contraire aux pièces du dossier, aurait suffi, il est vrai, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, à faire prononcer la nullité du mariage (RO 65 II 133 suiv.). Mais la question de la validité du mariage ne se pose pas en l'espèce. La seule question à examiner est celle de savoir si le mariage peut être dissous par le divorce. Au regard de l'art. 132 CC, elle doit être tranchée par

Seite: 5

l'affirmative. Cette disposition prévoit que la nullité du mariage ne produit ses effets qu'après avoir été prononcée par le juge et que jusqu'alors le mariage produit tous les effets d'un mariage valable. Il en résulte qu'aussi longtemps que leur mariage n'a pas été annulé judiciairement, les époux ont l'un envers l'autre les mêmes devoirs que si leur mariage était valable, et l'on ne voit dès lors pas pourquoi la violation de ces devoirs ne pourrait pas, dans les conditions fixées par la loi, donner lieu à un divorce. Il va de soi tout d'abord que l'ordre public n'est en rien intéressé au maintien d'un mariage fictif, puisque la jurisprudence a admis que l'annulation pouvait en être demandée par l'autorité, à défaut des parties. A cet égard le seul motif qui pourrait conduire à refuser l'action en divorce serait que, une fois le divorce prononcé, l'Etat n'eût plus le moyen de priver la femme de la nationalité suisse. Mais ce risque n'existe pas, puisqu'à teneur de l'arrêté du Conseil fédéral du 11 novembre 1941 rien n'empêche de retirer la nationalité suisse à une femme divorcée. Quant aux époux, comme on leur refuse l'action en nullité fondée sur l'art. 2 CC quand ils n'ont pas été de bonne foi, le refus de l'action en divorce aurait pour conséquence, dans tous les cas où l'autorité n'interviendrait pas, de rendre leur mariage pour ainsi dire indissoluble. Or non seulement cela ne serait pas conforme à l'esprit de la loi, mais risquerait en outre d'être interprété comme une sorte de punition, ce qui serait évidemment incompatible avec la dignité du mariage.

S'il se justifie ainsi d'admettre que les époux unis par un mariage fictif sont recevables à former une demande en divorce, il reste cependant à distinguer entre les causes de divorce susceptibles d'être invoquées en pareil cas.

Comme le mariage nul produit les mêmes effets qu'un mariage valable, jusqu'au jour où la nullité en sera prononcée, et que les époux sont ainsi soumis jusque-là l'un envers l'autre aux mêmes devoirs que s'ils étaient valablement unis (art. 132 CC), il n'y a pas de raison qu'ils ne

Seite: 6

puissent se prévaloir des causes prévues aux art. 137, 138 et 139 CC, et l'on ne voit pas non plus pourquoi le mariage ne pourrait être dissous pour cause de maladie mentale (art. 141).

L'art. 140 CC ne saurait être invoqué tant que subsiste chez les époux l'intention de ne pas créer entre eux de véritable communauté conjugale, car on ne saurait alors parler d'abandon malicieux. L'application de cette disposition suppose du reste que l'époux demandeur ait vainement sommé son conjoint de le rejoindre ou de le recevoir au domicile conjugal. Or, pour qu'on soit tenu de donner suite à une telle sommation, il faut évidemment que l'époux dont elle émane ait pris les dispositions voulues pour commencer la vie commune ou tout au moins se soit montré disposé à les prendre, et cette condition n'est pas réalisée tant qu'il persiste dans son attitude première, sinon la sommation ne serait que pure comédie à laquelle on ne saurait attacher une valeur quelconque.

Quant à l'art. 142, la Cour de justice l'a estimé inapplicable pour le motif que des époux qui n'ont jamais vécu ensemble ne sauraient se plaindre que la vie commune soit devenue insupportable. Si la Cour entendait énoncer un principe général applicable même dans le cas d'un mariage valable, cette opinion apparaîtrait comme trop absolue. En effet on peut concevoir que des époux conviennent de différer le moment où ils cohabiteront et feront ménage commun, pour des motifs parfaitement respectables dans l'attente, par exemple, de la décision d'un tribunal ecclésiastique appelé à prononcer la nullité d'un précédent mariage et qu'il survienne dans l'intervalle un fait qui rende la vie commune impossible pour l'un ou pour l'autre. Aussi bien l'interprétation de la Cour apparaît-elle comme trop littérale et restrictive au regard du texte allemand et du texte italien. A la différence du texte français qui se sert des mots «continuation de la vie commune», le texte allemand parle en effet de la continuation de la communauté conjugale (eheliche

Seite: 7

Gemeinschaft) et le texte italien de la continuation de «l'union conjugale» (unione coniugale), et ces expressions désignent moins un état de fait que le rapport juridique et moral que crée déjà la simple célébration du mariage.

Ce qu'on peut dire en revanche, c'est qu'autant qu'il s'agit d'un mariage dont les deux époux connaissaient le caractère fictif, il serait contraire aux règles de la bonne foi qu'ils puissent, tant l'un que l'autre, se prévaloir, comme unique cause de divorce, d'une situation dont non seulement ils sont responsables mais qu'ils envisageaient même comme seule possible au moment du mariage.

En l'espèce, la recourante n'ayant invoqué que l'art. 142, c'est donc à bon droit que la Cour l'a déboutée de ses conclusions.

Le Tribunal fédéral prononce:

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirm