Urteilskopf

118 II 83

17. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 23 janvier 1992 dans la cause W. contre W. (recours en réforme)
Regeste (de):
Scheidungsprozess zwischen zum Zeitpunkt der Klageeinreichung in der Schweiz wohnenden amerikanischen Ehegatten.

1. Art. 43a Abs. 1 Buchst. a OG. Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen, welches Recht anwendbar ist (E. 2).

2. Art. 61 Abs. 1 und 2 IPRG. Für die Bestimmung des anwendbaren Rechts ist der Wohnsitz im Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungs(- oder Ehetrennungs)klage massgebend. Im vorliegend Fall bleibt das schweizerische Recht anwendbar, obwohl einer der Ehegatten während der Rechtshängigkeit die Schweiz verlassen hat, um wieder in den Vereinigten Staaten Wohnsitz zu nehmen (E. 3).

Regeste (fr):
Procès en divorce entre époux américains tous deux domiciliés en Suisse lors de l'ouverture de l'action.

1. Art. 43a al. 1 let. a OJ. Le Tribunal fédéral examine d'office la question du droit applicable (consid. 2).

2. Art. 61 al. 1 et 2 LDIP. Pour déterminer le droit applicable, il faut prendre en considération le domicile des époux étrangers au moment de l'ouverture de l'action en divorce (ou en séparation de corps). En l'espèce, c'est le droit suisse qui s'applique, lors même que, durant la litispendance, l'un des conjoints a quitté la Suisse pour reprendre domicile aux Etats-Unis (consid. 3).

Regesto (it):
Causa di divorzio tra coniugi americani domiciliati in Svizzera al momento dell'introduzione dell'azione.

1. Art. 43a cpv. 1 lett. a OG. Il Tribunale federale esamina d'ufficio il diritto applicabile (consid. 2).

2. Art. 61 cpv. 1 e 2 LDIP. Per determinare il diritto applicabile, occorre considerare il domicilio dei coniugi al momento dell'introduzione dell'azione di divorzio (o di separazione). Nel caso di specie si applica il diritto svizzero, nonostante la partenza, pendente causa, dalla Svizzera di un coniuge per riprendere il domicilio negli Stati Uniti (consid. 3).

Erwägungen ab Seite 84

BGE 118 II 83 S. 84

Extrait des considérants:

2. Les époux étant de nationalité américaine et s'étant mariés dans l'Etat de New York, où ils ont vécu de-

puis leur mariage, en 1975, jusqu'à leur départ pour la Suisse, en 1981, la question du droit applicable se pose.
a) Devant les juridictions cantonales, les parties ont invoqué uniquement le droit suisse. L'art. 16 LDIP consacre l'obligation pour le juge cantonal d'établir d'office le droit étranger (Message du Conseil fédéral, du 10 novembre 1982, FF 1983 I p. 301 No 214.4; cf. notamment, A.E. VON OVERBECK, Die Ermittlung, Anwendung und Überprüfung der richtigen Anwendung des anwendbaren Rechts, in Y. HANGARTNER, Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, St-Gall 1988, p. 91 ss, spéc. p. 100; A. K. SCHNYDER, Das neue IPR-Gesetz, 2e éd., Zurich 1990, p. 32; I. SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 2e éd., St-Gall 1990, p. 190-192, Nos 391-393). Au début de la partie droit de son jugement, le premier juge s'est exprimé ainsi: "Les plaideurs sont tous deux ressortissants des USA, régulièrement domiciliés à Genève lors de l'introduction de la demande. Par application des art. 59 et 61 LDIP le Tribunal de céans est compétent et appliquera le droit suisse." La Cour de justice, elle, n'a évoqué aucune question de droit international privé et a, sans plus, appliqué le droit suisse.

BGE 118 II 83 S. 85

b) Dans l'instance fédérale, le recourant n'émet pas de remarque sur le droit applicable. Aux termes de l'art. 43a al. 1 let. a OJ, le recours en réforme est aussi recevable lorsque l'on fait valoir que la décision attaquée n'a pas appliqué le droit étranger désigné par le droit international privé suisse. A s'en tenir à la lettre du texte, analogue dans les trois versions ("Mit Berufung kann auch geltend gemacht werden...", "Il ricorso per riforma è ammissible anche per far valere che..."), on pourrait penser que le recourant doit soulever expressément le moyen pour que le Tribunal fédéral entre en matière à ce sujet. Mais il n'en est rien. Dans le message du Conseil fédéral, il est clairement dit qu"'on ne peut adopter la règle de l'obligation pour le juge d'appliquer d'office le droit étranger que si l'on prévoit aussi que le Tribunal fédéral doit contrôler la manière dont les tribunaux inférieurs s'acquittent de cette tâche" (FF 1983 I p. 453). Ce contrôle d'office par le Tribunal fédéral va d'ailleurs de soi, car il s'agit du contrôle de l'application du droit fédéral (cf. POUDRET/SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, II, p. 186). Selon l'art. 63 al. 1 seconde phrase OJ, le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent: dès l'instant que des conclusions sont motivées de manière suffisante au regard de l'art. 55 OJ, le Tribunal fédéral doit entrer en matière et appliquer le droit sans s'en tenir aux seuls motifs invoqués et, en particulier, sans pouvoir refuser d'examiner ceux qui ne l'auraient pas été (cf. POUDRET/SANDOZ-MONOD, op.cit., II p. 430/431, n. 1.5.1.2 ad art. 55). Conformément à ce principe, il appartient à la juridiction de réforme de contrôler d'office que le juge cantonal a appliqué le droit désigné par le droit international privé suisse (J.-F. POUDRET, Les modifications de la loi fédérale d'organisation judiciaire introduites par la LDIP, JdT 1988 I p. 604 ss, spéc. p. 612; POUDRET/SANDOZ-MONOD, op.cit., II. p. 190 n. 3 ad art. 43a). En l'espèce, l'acte de recours contient les motifs à l'appui des conclusions, comme l'exige l'art. 55 al. 1 let. c première phrase OJ. Partant, lors même que le recourant ne soulève aucun moyen de droit international privé, il y a lieu d'examiner si le droit suisse est effectivement applicable ou si, comme l'affirme l'intimée, c'est le droit de l'Etat de New York qui doit être appliqué.

3. La compétence des tribunaux suisses ne fait pas de doute au regard de l'art. 59 let., b LDIP: le demandeur était domicilié à Genève depuis 1981, soit depuis plus d'une année avant l'ouverture de l'action.

BGE 118 II 83 S. 86

Selon l'art. 61 al. 1 LDIP, le divorce est régi par le droit suisse. Les deux époux étaient domiciliés à Genève lors de l'introduction de l'action en divorce, le 6 août 1985. Mais, en 1986, l'épouse s'est définitivement établie dans son pays d'origine. Or, en vertu de l'art. 61 al. 2 LDIP, lorsque les époux ont - comme en l'espèce - une nationalité étrangère commune et qu'un seul est domicilié en Suisse, leur droit national commun est applicable. Dans le silence de la loi, la question est controversée de savoir à quel moment il faut se placer pour déterminer si un seul des époux est domicilié en Suisse et, notamment, si l'on doit tenir compte du départ pour

l'étranger de l'un des conjoints durant la litispendance (A. K. SCHNYDER, op.cit., p. 63 et les références de la note 15 ibidem). Selon B. DUTOIT, le domicile en Suisse doit exister au moment de l'ouverture de l'action (Le nouveau droit international privé suisse de la famille, Publication CEDIDAC 9, Lausanne 1988, p. 27 ss, spéc. p. 37 n. 30). I. SCHWANDER estime au contraire que les conditions d'application de l'art. 61 al. 2 LDIP (soit de l'art. 59 du projet sur lequel cet auteur travaille) doivent être examinées lors du jugement, car c'est lors du jugement que le juge doit déterminer quel est le droit applicable, d'après les circonstances existant à ce moment-là (Das internationale Familienrecht der Schweiz, Band I, St-Gall, 1985, p. 318). Cette dernière opinion n'est pas convaincante. En effet, la règle de droit qualifie les faits établis. Partant, il faut la connaître pour savoir quels faits doivent être allégués et prouvés: c'est ainsi que le droit applicable déterminera, en particulier, quelles sont les causes de divorce susceptibles d'être invoquées ou dans quelles circonstances peut être allouée une indemnité après dissolution du mariage. Dès lors, si le droit applicable varie au cours de l'instance, des faits allégués pourront devenir inutiles et il y aura risque que des faits pertinents n'aient pas été allégués. La sécurité du droit commande donc que, comme le for, la règle de droit demeure constante durant toute la procédure. Il apparaît ainsi qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'art. 61 al. 2 LDIP. La Cour de justice a appliqué à juste titre le droit suisse, se ralliant implicitement avec raison au premier juge, qui avait interprété correctement la règle de conflit.