



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25223/2013

ACJC/1145/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 31 AOÛT 2021**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 février 2021, comparant par Me Patrick Blaser, avocat, rue de Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Christian Lüscher, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 septembre 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/1827/2021 du 10 février 2021, reçu par les parties le 12 février 2021, le Tribunal de première instance a déclaré recevable la demande de jugement sur partie déposée le 28 avril 2020 par B_____ (chiffre 1 du dispositif), dissous par le divorce le mariage contracté le 3 août 1987 à Genève par B_____ et A_____ (ch. 2), donné acte à B_____ de ce qu'il ne prétendait pas à l'attribution du logement familial (ch. 3), renvoyé la question du partage par moitié des prétentions de prévoyance professionnelle acquises par les époux durant le mariage à la décision sur les effets accessoires du divorce (ch. 4), dit que la décision sur les effets accessoires du divorce était renvoyée devant le Tribunal (ch. 5) et que celle sur les frais était renvoyée à la décision sur les effets accessoires du divorce (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

B a. Par acte déposé le 15 mars 2021 à la Cour de justice, A_____ appelle du jugement précité, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, principalement, à ce que la Cour déclare irrecevable la quatrième demande de jugement *ad separatum* formée par B_____, renvoie la cause au Tribunal pour qu'il statue simultanément sur le principe et les effets accessoires du divorce, donne acte à B_____ de son engagement à maintenir le paiement des contributions d'entretien dues à son épouse sur mesures provisoires jusqu'au prononcé de la décision ultérieure sur les effets accessoires du divorce et condamne B_____ aux frais judiciaires des deux instances, ainsi qu'à 5'000 fr. de dépens pour chacune des instances. Subsidiairement, elle prend les mêmes conclusions, sauf celle en irrecevabilité de la demande. Plus subsidiairement, elle conclut à ce que la Cour complète le jugement attaqué et donne acte à B_____ de son engagement à maintenir le paiement des contributions d'entretien dues à son épouse sur mesures provisoires jusqu'au prononcé de la décision ultérieure sur les effets accessoires du divorce, les conclusions sur les frais étant identiques.

b. Par réponse du 21 avril 2021, B_____ conclut à la confirmation du jugement, avec suite de frais judiciaires et dépens d'appel.

c. Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, en persistant dans leurs conclusions.

B_____ a déposé une pièce nouvelle, à savoir une ordonnance rendue par le Tribunal le 6 mai 2021 dans la présente procédure.

Par cette ordonnance, le Tribunal a soumis aux parties cinq projets de mission d'expertise et de commission rogatoire, en leur impartissant un délai au 2 juillet 2021 pour les compléter et faire toute remarque utile. Il a par ailleurs fixé le même délai aux parties pour produire chacune un chargé de pièces listant dans un seul et même document tous les titres afférents à la procédure. Les cinq projets

précités visent l'estimation de la valeur vénale de biens immobiliers sis dans le canton de Vaud, en Espagne, Italie et France, ainsi que de divers objets mobiliers (bronzes, tapis, céramiques et planches de BD).

d. Les parties ont été informées le 11 juin 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.

a. A _____, née en 1955, et B _____, né en 1960, se sont mariés le _____ 1987. Ils sont les parents de deux enfants aujourd'hui majeures.

B _____ a quitté le domicile conjugal le 1^{er} septembre 2011.

b. Le 29 novembre 2013, B _____ a déposé devant le Tribunal une demande unilatérale en divorce, dans laquelle il n'a formé aucun allégué au sujet de sa vie personnelle après la séparation.

Lors de l'audience du Tribunal du 14 mai 2014, les parties se sont déclarées d'accord sur le principe du divorce.

Dans sa réponse du 14 janvier 2015, A _____ a formé une requête en reddition de compte et une requête de mesures provisionnelles.

La première a été jugée par ordonnance du Tribunal du 4 avril 2016 et par arrêt de la Cour du 17 novembre 2016. La seconde a fait l'objet d'une ordonnance du Tribunal du 29 août 2017, d'un arrêt de la Cour du 18 décembre 2017 et d'un arrêt du Tribunal fédéral du 12 juillet 2018 rejetant le recours en matière civile de B _____ dans la mesure où il était recevable.

Sur mesures provisionnelles, il a été donné acte à B _____ de son engagement à verser à A _____, par mois et d'avance, au titre de la contribution à son entretien, 12'000 fr.; B _____ a été en outre condamné à s'acquitter des frais du parking utilisé par A _____, jusqu'à concurrence de 327 fr. 25 par mois, de tous les impôts fédéraux, cantonaux et communaux de A _____ relatifs aux années 2014 et suivantes, jusqu'à concurrence de 16'262 fr. par mois, et, en tant que de besoin, de la totalité des intérêts et amortissements hypothécaires relatifs aux biens immobiliers de C _____ (VD) et de D _____ (Espagne).

c.a Le 25 novembre 2016, B _____ a formé devant le Tribunal une première demande de jugement partiel, dans laquelle il a conclu au prononcé du divorce et à ce qu'il lui soit donné acte de sa renonciation à réclamer une contribution d'entretien, de son engagement à continuer à verser une contribution à l'entretien de A _____ jusqu'à ce que celle-ci atteigne l'âge légal de la retraite et de sa renonciation à solliciter l'attribution du logement familial. Il a par ailleurs conclu au partage par moitié des prestations de sortie de la prévoyance professionnelle

des époux et au renvoi de la liquidation du régime matrimonial à une décision ultérieure.

Il n'a fourni aucune explication au sujet de sa situation personnelle après la séparation (sa "nouvelle vie").

Dans son argumentation juridique, il a relevé que si le souhait de pouvoir se remarier ou celui de faciliter le règlement du statut de nouveaux enfants ne constituait pas à lui seul un juste motif permettant le prononcé d'une décision partielle immédiate sur le principe du divorce, il pouvait être pris en compte en complément du critère de la durée de la procédure, lequel était déterminant. Il a motivé sa demande de jugement partiel par le fait que si l'un des époux venait à décéder, l'autre aurait bénéficié de l'application des dispositions impératives de droit successoral protégeant le conjoint du défunt. L'inertie de la procédure avait pour conséquence de faire perdurer d'importantes entraves à la liberté des deux époux. Cette situation ne pouvait durer plus longtemps, notamment au regard de la durée prévisible de la procédure si la liquidation du régime matrimonial devait y être réglée. Il n'a pas fait valoir de volonté concrète de se remarier.

c.b Par décision du 14 février 2017, le Tribunal a rejeté la requête de jugement partiel, en considérant qu'en l'état de la procédure, un renvoi de la liquidation du régime matrimonial à une procédure séparée ne paraissait pas justifié, dans la mesure où le résultat de cette liquidation pouvait "influencer la décision concernant les droits à une indemnité et à l'entretien".

d.a Le 25 septembre 2017, B_____ a déposé au Tribunal une deuxième demande de jugement partiel, dans laquelle il a pris des conclusions identiques à celles de la première, sous réserve du montant de la contribution à l'entretien de l'épouse, fixé à 12'000 fr. par mois.

Il n'a formé aucun allégué au sujet de sa "nouvelle vie". Il s'est borné à indiquer qu'en l'absence d'un jugement prononçant le divorce, le lien conjugal était juridiquement maintenu entre les parties avec toutes les conséquences légales qui en découlaient, y compris notamment en ce qui avait trait à des questions successorales ou à l'impossibilité pour chacun d'eux de se remarier (allégué 57).

Il a repris à l'identique l'argumentation de sa précédente demande, en y ajoutant que la doctrine estimait qu'il était souhaitable d'abandonner le principe de l'unité du jugement de divorce, notamment eu égard aux nombreux intérêts qu'auraient des époux, séparés depuis deux ans au moins, à voir cette partie du procès tranchée, par exemple en matière successorale en cessant d'être les héritiers légaux l'un de l'autre. La jurisprudence semblait d'ailleurs aller dans ce sens.

Il a fait valoir que ses aspirations légitimes à obtenir le divorce et à pouvoir refaire sa vie devaient désormais trouver un écho d'autant plus favorable qu'il était démontré que l'épouse ferait tout ce qui était en son pouvoir pour retarder le

prononcé du divorce, alors que lui-même avait pleinement collaboré dans la procédure, notamment dans celle en reddition de compte.

d.b Par jugement du 12 mars 2018, le Tribunal a rejeté la demande de jugement partiel, en considérant que l'époux ne souhaitait pas limiter la procédure au seul prononcé du divorce mais également aux effets accessoires, à l'exception de la liquidation du régime matrimonial. Il apparaissait toutefois que celle-ci pouvait influencer la décision relative à la contribution d'entretien de l'épouse, qui restait litigieuse. Ainsi, un renvoi *ad separatum* ne paraissait pas justifié.

e.a Le 17 avril 2018, B_____ a déposé au Tribunal une troisième demande de jugement partiel. Il a conclu au prononcé du divorce, à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il ne sollicitait pas l'attribution du logement familial, au partage par moitié des prestations de sortie de la prévoyance professionnelle des époux et au renvoi des questions de la contribution d'entretien et de la liquidation du régime matrimonial à une décision ultérieure.

Il n'a fourni aucune information au sujet de sa situation personnelle après la séparation. L'allégué 62 de la demande était identique à l'allégué 57, repris ci-dessus, de la demande du 25 septembre 2017.

Il a fait valoir que ses aspirations légitimes à obtenir le divorce, à pouvoir refaire sa vie et à faire usage de son droit constitutionnel au mariage devaient désormais trouver un écho d'autant plus favorable qu'il était démontré que l'épouse ferait tout ce qui était en son pouvoir pour retarder le prononcé du divorce, alors que lui-même avait pleinement collaboré dans la procédure, notamment dans celle en reddition de compte.

e.b Le Tribunal a gardé la cause à juger le 3 octobre 2018.

Par jugement du 20 novembre 2018, il a dissous par le divorce le mariage contracté par B_____ et A_____ et dit que la décision sur les effets accessoires de divorce était renvoyée devant le Tribunal (ch. 1 et 2 du dispositif).

e.c Par arrêt du 18 juin 2019, la Cour, statuant sur appel de A_____, a annulé les deux points précités et renvoyé la cause au Tribunal pour qu'il statue simultanément sur le principe et sur les effets accessoires du divorce.

Dans sa réponse à l'appel, sous un chapitre intitulé "*La nouvelle vie de M. B_____*", B_____ avait allégué nouvellement qu'il habitait depuis quatre ans avec sa compagne et les enfants de cette dernière, qu'il s'occupait et assumait la charge desdits enfants, qu'il avait toujours eu pour objectif de se remarier, même s'il ne s'était pas exprimé explicitement sur la question, afin de ne pas compliquer "encore davantage la situation avec l'appelante" et que c'était pour préserver A_____ qu'il n'était pas entré "sur le détail de sa nouvelle vie personnelle" (allégués 70 à 73).

La Cour a considéré que les allégations nouvelles de B_____ n'étaient pas recevables, dans la mesure où elles auraient pu être formées devant le Tribunal. Les explications fournies par celui-ci, qui prétendait qu'il ne souhaitait pas "compliquer encore davantage la situation avec l'appelante" et qu'il voulait préserver cette dernière, n'étaient pas pertinentes. Il n'avait pas réagi à la contestation de son épouse, qui avait allégué qu'il n'évoquait pas de projet concret de remariage. La Cour n'a donc pas tenu compte des explications de B_____ au sujet de sa "nouvelle vie" et a examiné la cause sur la base des éléments fournis au premier juge.

e.d Par arrêt 5A_689/2019 du 5 mars 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière civile interjeté par B_____ contre l'arrêt précité.

Le Tribunal fédéral a relevé que, dans la partie "Au fond" de son écriture, B_____ qualifiait son concubinage actuel de "fait notoire" et, en annexe à son recours, produisait une promesse de mariage signée le 28 août 2019, qui visait à établir sa volonté concrète de se remarier. Le concubinage constituait cependant un fait nouveau, qui n'avait pas été dûment allégué au cours de la procédure cantonale et qui, contrairement à ce que prétendait le recourant, n'était pas notoire. Quant à la promesse de mariage, elle était postérieure à l'arrêt querellé. Au demeurant, le recourant ne soutenait pas et, *a fortiori*, n'établissait pas que le fait concerné et la pièce produite résultaient de la décision attaquée au sens de l'art. 99 al. 1 LTF, de sorte qu'ils étaient irrecevables (consid. 2.3).

B_____ reprochait à la Cour de ne pas avoir pris en compte sa volonté de se remarier - qu'il concédait ne pas avoir formellement alléguée - et affirmait que celle-ci était confirmée par le dépôt de trois demandes de divorce *ad separatum* entre 2016 et 2018. Cela étant, si ces dernières étaient certes propres à confirmer la volonté ferme et pressante du recourant de divorcer, elles n'étaient pas de nature à inférer celle de conclure un nouveau mariage, pas plus que ne l'étaient les autres éléments invoqués par le recourant, à savoir son départ du domicile conjugal en 2011, le dépôt d'une demande unilatérale de divorce en 2013 ainsi que le consentement de l'épouse au principe du divorce en 2014. Or, la seule volonté d'un époux de mettre un terme à son mariage, aussi irrévocable soit-elle, n'était pas à elle seule suffisante pour déroger au principe de l'unité du jugement de divorce (consid. 3.3).

Le renvoi de la cause par la Cour au Tribunal pour que celui-ci statue simultanément sur le principe et sur les effets accessoires du divorce - renvoi contesté par B_____ - n'avait pas pour effet d'empêcher le premier juge d'admettre une nouvelle demande séparée formée par l'un ou l'autre des époux, en fonction de l'évolution des circonstances (consid. 4.3.2).

f.a Le 27 avril 2020, B_____ a formé devant le Tribunal une quatrième demande de jugement partiel. Il a conclu au prononcé du divorce, à ce qu'il lui soit donné

acte de ce qu'il ne prétendait pas à l'attribution du logement familial, au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle, au renvoi des questions de la contribution d'entretien et de la liquidation du régime matrimonial à une décision ultérieure, à ce qu'il soit dit que les mesures provisoires en vigueur continueraient à déployer leurs effets jusqu'au prononcé de la décision ultérieure sur la question de la contribution d'entretien et de la liquidation du régime matrimonial, à ce que les frais judiciaires soient répartis par moitié entre les parties et à ce que chaque partie supporte ses propres dépens.

f.b Il a allégué et offert de prouver qu'il souhaitait se remarier le plus rapidement possible. En effet, il vivait depuis juillet 2015 en concubinage avec E_____ et les deux enfants mineurs de celle-ci. E_____ et lui-même avaient la ferme intention de se marier. Ils avaient d'ailleurs, à cette fin, signé une promesse de mariage devant notaire le 28 août 2019. L'existence de la procédure les en empêchait et rien ne laissait présager que la liquidation du régime matrimonial interviendrait rapidement. En outre, il y avait bientôt trois ans, A_____ avait déclaré consentir au principe du divorce. Elle avait également appelé de ses vœux une clôture aussi rapide que possible de cette "éteinte" procédure quant au divorce et à ses effets (allégués 1 à 7).

f.c Il a proposé, comme moyens de preuve, l'interrogatoire des parties et l'audition de E_____.

Il a produit la promesse de mariage, passée le 28 août 2019 devant Me F_____, notaire, en présence de deux témoins instrumentaires. Dans cet acte, B_____ et E_____ ont déclaré "formellement leur intention de célébrer leur mariage aussitôt qu'[ils] ne subir[aient] plus ni l'[un] ni l'autre d'empêchement lié à l'existence d'un mariage antérieur".

f.d B_____ a fait valoir que la procédure était longue et complexe et avait été initiée presque sept ans auparavant. Elle avait donné lieu, de part et d'autre, à divers appels et recours. Il n'était "humainement pas possible" qu'un jugement de première instance intervienne avant la fin de l'année 2022 et l'arrêt de la Cour de justice avant la fin de l'année 2023, soit 10 ans après le début de la procédure et 12 ans après la séparation des époux. Par ailleurs, l'épouse avait expressément consenti au divorce. La pesée des intérêts militait dès lors en faveur d'un prononcé immédiat du divorce accompagné du partage par moitié de la prévoyance professionnelle des époux accumulée durant le mariage et jusqu'à la date du dépôt de la demande en divorce. La procédure sur liquidation du régime matrimonial pouvait ensuite être entreprise, ou poursuivie parallèlement, sans que son droit au mariage ne soit violé.

g.a Dans sa réponse datée du 12 juin 2020, A_____ a conclu à ce qu'il soit donné acte à B_____ de son engagement à maintenir le paiement des contributions d'entretien dues à son épouse sur mesures provisoires jusqu'au prononcé de la

décision ultérieure sur les questions de la contribution d'entretien et de la liquidation du régime matrimonial. Elle a conclu en outre à ce que la demande de jugement partiel soit principalement déclarée irrecevable, subsidiairement rejetée, et à ce que B_____ soit condamné aux frais judiciaires ainsi qu'à lui verser des dépens de 5'000 fr.

g.b A l'appui de ses conclusions en irrecevabilité de la demande, elle a soutenu que le complexe de faits fondant celle-ci était identique à celui fondant l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 mars 2020. Les conclusions de son époux étaient identiques à celles de la troisième demande de jugement partiel du 18 avril 2018. Le Tribunal fédéral avait retenu que B_____ avait failli à motiver de manière suffisante ses allégués relatifs à son concubinage ainsi qu'à sa volonté (ferme) de se remarier. Ces faits existaient déjà lors de la procédure précédente. La manœuvre de son époux visant à créer une nouvelle litispendance sur la base de faits dont il aurait dû se prévaloir en temps utile dans le cadre de la précédente procédure était dès lors abusive. L'"évolution des circonstances" évoquée par le Tribunal fédéral visait d'autres faits que ceux déjà jugés, à savoir des faits intervenus dès le 5 mars 2020. Entre cette date et le dépôt de la quatrième demande le 27 avril 2020, rien n'avait évolué du côté de la vie privée de son époux, ou rien n'avait été allégué. Le concubinage et la promesse de mariage dont se prévalait B_____ étaient strictement les mêmes que ceux dont il avait essayé de se prévaloir de manière tardive devant le Tribunal fédéral. B_____ ne pouvait dès lors se prévaloir d'aucun fait nouveau par rapport à la situation déjà existante devant le Tribunal fédéral.

g.c Sur le fond, A_____ a fait valoir que son époux avait démontré par ses agissements qu'il ne souhaitait pas que la procédure avance. S'il obtenait rapidement un jugement sur le principe du divorce, il aurait encore moins d'intérêt à faire avancer la procédure au fond et pourrait continuer "ses manœuvres dilatoires, dans le but de l'épuiser physiquement, mentalement et financièrement". Ainsi, l'intérêt de l'épouse à un traitement uniforme du divorce et ses effets était prépondérant par rapport à la volonté de l'époux de se remarier, étant précisé que le droit constitutionnel de celui-ci au remariage ne serait pas mis en péril dans deux ans et demi, durée résiduelle de la procédure estimée par B_____ lui-même.

h. Lors de son audition comme témoin le 14 octobre 2020, E_____, s'exprimant avec le concours d'un interprète allemand-français, a confirmé qu'elle vivait en concubinage avec B_____ depuis juillet 2015 et que ses enfants mineurs vivaient avec eux. Elle avait l'intention d'épouser le précité dès que possible. Elle avait signé la promesse de mariage devant notaire le 28 août 2019. Sur question du conseil de A_____, elle a confirmé que B_____ et elle-même avaient l'intention de se marier depuis le début de leur relation.

i. Lors de l'audience du 21 octobre 2020, les parties ont plaidé, en persistant dans leurs conclusions des 27 avril et 12 juin 2020, et le Tribunal a gardé la cause à juger.

j. Dans le jugement attaqué, le Tribunal, en application de l'art. 59 al. 2 let. e CPC (*ne bis in idem*) et se fondant sur le consid. 4.3.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 mars 2020, repris *in extenso*, a considéré que la demande de jugement partiel était recevable.

Par ailleurs, les époux étaient séparés depuis presque dix ans. La procédure de divorce, initiée le 29 novembre 2013, soit plus de sept ans auparavant, progressait très lentement et faisait l'objet à chaque étape d'appels ou d'innombrables échanges de courriers virulents entre les conseils des parties. Si, malgré les restrictions sanitaires, les témoins avaient pu être entendus en 2020, il n'en demeurait pas moins que des expertises devaient encore être ordonnées, pour certaines par voie de commission rogatoire, ce qui laissait supposer, dans le meilleur des cas, le prononcé d'une décision de première instance au plus tôt durant le deuxième semestre de 2022.

B_____ déposait pour la quatrième fois une demande de divorce *ad separatum* en établissant à cette occasion qu'il vivait en concubinage depuis cinq ans et qu'il avait, ainsi que sa compagne, l'intention indiscutable de se marier. Certes, cette démonstration aurait pu se faire plus tôt mais elle n'en demeurait pas moins recevable.

En procédant à une pesée d'intérêts entre l'authentique souhait de l'époux de se remarier - à mettre en regard non seulement avec son propre droit constitutionnel au mariage, mais également avec celui de sa compagne -, la durée de la procédure, dont l'issue restait encore très incertaine et le fait qu'un jugement partiel ne défavoriserait en rien l'épouse, qui avait acquiescé au principe du divorce, il se justifiait d'entrer en matière sur la requête de B_____ et de prononcer le divorce.

EN DROIT

- 1. 1.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Une décision qui prononce le divorce des parties et qui a été notifiée séparément constitue une décision partielle (ATF 137 III 421 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_498/2012 du 14 septembre 2012 consid. 1.2).

Dirigé contre une décision finale partielle portant sur une question non patrimoniale et interjeté dans le délai et la forme prescrits (art. 311 al. 1 CPC), l'appel du 15 mars 2021 est recevable.

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

1.3 La maxime inquisitoire limitée s'applique au prononcé du divorce (art. 277 al. 3 CPC; TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019, N. 20 ad art. 277 CPC).

- 2.** L'appelante reproche au premier juge d'avoir procédé à une constatation inexacte et incomplète des faits et d'avoir violé les art. 59 al. 1 et 2 let. e, ainsi que l'art. 229 CPC. Elle fait grief au Tribunal d'être entré en matière sur la demande du 27 avril 2021 de jugement partiel, alors que l'objet du litige était identique à celui qui avait été définitivement jugé par le Tribunal fédéral le 5 mars 2020. Elle soutient que seuls de nouveaux éléments de la vie personnelle de l'intimé intervenus après le 3 octobre 2018, date à laquelle la troisième cause avait été gardée à juger, pouvaient fonder l'introduction d'une nouvelle demande de jugement partiel. A son avis, le concubinage, la volonté de se remarier et la promesse de mariage dont l'intimé se prévalait étaient strictement les mêmes que ceux dont il avait essayé de se prévaloir de manière tardive devant le Tribunal fédéral dans le cadre de sa troisième demande de jugement partiel. En outre, en produisant une promesse de mariage conclue le 28 août 2019 destinée à établir sa volonté de se remarier (qui visait un nova potestatif et un fait qui existait déjà lors de la précédente procédure), l'intimé commettait un abus de droit. Enfin, une promesse de mariage était dénuée de tout intérêt et utilité dans la vie courante.

2.1

2.1.1 L'art. 59 al. 2 let. e CPC (en relation avec l'art. 59 al. 1 CPC) s'oppose à ce que le tribunal entre en matière sur une demande lorsque le litige fait déjà l'objet d'une décision entrée en force. Il s'agit de l'effet de l'autorité de chose jugée attachée à la décision qui est entrée en force de chose jugée formelle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_66/2016 du 22 août 2016 consid. 4.1.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a autorité de la chose jugée lorsque la prétention litigieuse est de contenu identique à celle ayant déjà fait l'objet d'un jugement passé en force (identité de l'objet du litige). Dans l'un et l'autre procès, les mêmes parties doivent avoir soumis au juge la même prétention en se basant sur les mêmes faits. L'identité des prétentions déduites en justice est déterminée par les conclusions de la demande et le complexe de faits sur lequel les conclusions se fondent (ATF 141 III 257 consid. 3.2; 140 III 278 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_449/2020 du 23 mars 2021 destiné à la publication consid. 3).

L'autorité de la chose jugée s'étend à tous les faits qui existaient au moment du premier jugement, indépendamment du point de savoir s'ils étaient connus des parties, s'ils avaient été allégués par elles ou si le premier juge les avait considérés

comme prouvés. L'autorité de la chose jugée entraîne ainsi la forclusion des faits qui n'ont pas été invoqués. En revanche, elle n'empêche pas le dépôt d'une nouvelle demande fondée sur une modification des circonstances survenue depuis le premier jugement - ou, plus précisément, depuis le moment où, selon le droit déterminant, l'état de fait ayant servi de base audit jugement avait été définitivement arrêté. En d'autres termes, l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux faits qui se sont produits après le moment ultime où les parties pouvaient compléter leurs allégations et leurs offres de preuves. De telles circonstances sont des faits nouveaux (vrais nova), par opposition aux faits qui existaient déjà à la date décisive mais n'avaient pas pu être invoqués dans la procédure précédente (faux nova), ceux-ci ouvrant la voie de la révision (ATF 140 III 278 consid. 3.3 et les réf. citées; 142 III 413 consid. 2.2.6; 116 II 738 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_224/2017 du 17 juin 2017 consid. 2.3.1).

2.1.2 L'art. 229 CPC - qui ne s'applique qu'en première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_364/2020 du 14 juin 2021 consid. 8.1) - a pour objet l'admissibilité des faits et moyens de preuves nouveaux. Après la clôture de la phase d'allégation - soit après la clôture du second échange d'écritures, ou après l'audience d'instruction, ou après l'ouverture des débats principaux avant les premières plaidoiries (ATF 144 III 67 consid. 2.1) -, la présentation de nova n'est plus possible qu'aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 146 III 55 consid. 2.5.2; 140 III 312 consid. 6.3.2). L'art. 229 al. 1 CPC dispose que les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes: ils sont postérieurs à l'échange d'écriture ou à la dernière audience d'instruction ou ont été découverts postérieurement (nova proprement dits) (let. a); ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient pas être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (nova improprement dits) (let. b) (arrêt du Tribunal fédéral 5A_641/2019 du 30 juin 2019 consid. 5.4).

Lorsque l'invocation des faits ou la production de moyens de preuve nouveaux dépendent de la seule volonté d'une partie, ils ne peuvent être considérés comme des vrais nova (nova potestatifs) (ATF 146 III 416 consid. 5.3, arrêt du Tribunal fédéral 4A_76/2019 du 15 juillet 2020 consid. 8.1.2).

2.1.3 Le principe de l'unité du jugement de divorce au sens de l'art. 283 CPC n'exclut pas le prononcé d'une décision partielle limitée à la question du divorce (ATF 144 III 298 consid. 6.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_565/2020 du 27 mai 2021 consid.3.3.1 et 4.1.1).

Le conjoint qui souhaite se remarier peut demander une décision partielle immédiate sur la question du divorce. Celle-ci peut être réglée dans le cadre d'une procédure à part en vertu du droit constitutionnel au mariage (art. 12 CEDH et

14 Cst.), qui comprend le droit de se remarier, lorsque la question du divorce est limpide et que le traitement de la procédure sur les effets du divorce tire en longueur (ATF 144 III 298 consid. 7.2.1). En effet, lorsque le droit national octroie la possibilité de divorcer, le droit de se remarier ne peut être soumis à des limitations déraisonnables. Une procédure de divorce trop longue est ainsi susceptible de heurter l'art. 12 CEDH (ACEDH Aresti Charalambous c. Chypre du 19 juillet 2007, par. 56; PAPAUX VAN DELDEN, Le droit au mariage et à la famille, *in* Fam.Pra.ch 2/2011 321, p.627-628).

Lorsque l'autre conjoint ne s'oppose pas au divorce, mais à un jugement partiel limité à la question du divorce, il convient de procéder à une pesée des intérêts en présence (ATF 144 III 298 consid. 7). Il faut que l'intérêt de l'un des époux à obtenir une décision partielle limitée au principe du divorce soit supérieur à l'intérêt de l'autre conjoint à obtenir une décision unique réglant tant le principe du divorce que les effets de celui-ci. Le droit au remariage s'examine au regard du caractère liquide des motifs du divorce, de la durée de la procédure de divorce et d'autres circonstances pertinentes, comme le droit successoral, la présence d'enfants issus d'une nouvelle relation et l'âge des parties. En lien avec la question de savoir si le règlement des effets du divorce traîne en longueur, seule est déterminante la durée réelle de la procédure et non pas la conduite du procès par le tribunal; il convient par ailleurs d'établir un pronostic quant à la durée résiduelle prévisible de la procédure. Le Tribunal fédéral ne partage pas l'avis selon lequel une décision partielle limitée au principe du divorce n'est admissible que si la durée excessive de la procédure est due à un retard imputable au tribunal chargé de statuer ou à la partie adverse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_426/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.3-2.4, également *in* Fam.Pra.ch 2019 190).

2.1.4 Les fiançailles se forment par la promesse de mariage (art. 90 al. 1 CC). Elles constituent la première étape de la formation du lien conjugal. Elles appartiennent ainsi au droit de la famille et établissent un rapport social particulier, doublé d'un rapport contractuel (PAPAUX VAN DELDEN, *in* Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 4 ad art. 90 CC). Les fiançailles désignent aussi bien le contrat par lequel le couple se promet le mariage que le statut qui découle de cette promesse. Elles créent un statut juridique provisoire entre le moment où deux personnes de sexe différent se promettent mutuellement le mariage et celui où elles font célébrer leur mariage par un officier d'état civil. Ainsi, toute personne mariée a nécessairement été auparavant fiancée, au plus tard à l'instant où la demande en exécution de la procédure préparatoire du mariage a été déposée auprès d'un officier de l'état civil compétent (art. 98 CC). Le contrat de fiançailles est conclu lorsqu'un homme et une femme ont réciproquement et de manière concordante manifesté leur volonté de se marier. Le code ne pose aucune exigence de forme pour ce contrat qui peut donc être conclu en la forme authentique, écrite, orale ou tacite. Un échange oral de promesses ou un simple geste symbolique (acceptation d'une bague de fiançailles) suffit. Il appartient à

celui qui s'affirme fiancé de le prouver (GUILLOUD/BURGAT, Droit des familles, 5^{ème} éd. 2018, pp. 230, n. 357 et 358).

La forme authentique est la forme solennelle selon laquelle une personne autorisée à cet effet par le canton confectionne, selon la procédure prescrite par ce canton, un document écrit consignait les déclarations de volonté ou la constatation de faits (MOOSER, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 12 ad art. 9 CC). Cette forme solennelle vise notamment à éviter aux parties des engagements irréfléchis en s'assurant qu'elles comprennent la portée de leurs engagements et expriment leur volonté de façon claire et complète (ATF 118 II 32 consid. 3d; arrêt du Tribunal fédéral 4A_573/2016 du 19 septembre 2017 consid. 4.2.2). Les faits dont atteste le document bénéficient d'une force probante accrue (cf. art. 9 CC; MOOSER, op. cit., n. 23 ad art. 9 CC).

2.1.5 A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Cette règle permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire. L'abus de droit doit être admis restrictivement, comme l'exprime l'adjectif "manifeste" utilisé dans le texte légal (ATF 143 III 279 consid. 3.1; 135 III 162 consid. 3.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_303/2017 du 13 décembre 2017 consid. 3.3.).

2.2 En l'espèce, l'objet du litige n'est pas identique à celui de la précédente procédure. En effet, le complexe de faits n'est pas le même: les circonstances ont évolué en ce sens qu'un acte authentique a été conclu portant promesse de mariage, que la durée de la procédure de divorce a augmenté de manière sensible (deux ans entre l'introduction de la troisième demande *ad separatum* et la présente) et que la fin de la procédure sur les effets accessoires du divorce s'est éloignée, vu que des projets de mission d'expertise et de commissions rogatoires, visant notamment des biens immobiliers sis en Espagne, Italie et France, n'ont été soumis aux parties que le 6 mai 2021 avec un délai au 2 juillet 2021 pour qu'elles se déterminent.

La conclusion d'un acte authentique, intervenue après le prononcé de l'arrêt de la Cour du 18 juin 2019, ne pouvait être alléguée dans le cadre de la troisième procédure cantonale. Il s'agit donc d'un fait qui n'existait pas au moment de la précédente décision, au sens de la jurisprudence relative au principe *ne bis in idem*. Indépendamment de la question de savoir si les intéressés s'étaient déjà mutuellement promis le mariage auparavant, oralement ou par actes concluants, ce qui ne résulte pas de la procédure, la conclusion d'un acte authentique ne dépendait pas de la seule volonté de l'intimé, mais également de celle de E_____.

Il ne s'agit donc pas d'un nova potestatif. Par ailleurs, il n'est pas établi que l'intimé et sa fiancée avaient l'intention de conclure un acte authentique avant le 28 août 2019. Aucune question à ce sujet n'a été posée à l'intimé ou à E_____ lors de l'audience du Tribunal du 14 octobre 2020. La déclaration du témoin, qui s'exprimait en allemand avec le concours d'un interprète, selon laquelle l'intention des intéressés de se marier existait depuis le début de leur relation, ne signifie pas qu'ils envisageaient de se promettre le mariage devant notaire, ni même qu'un échange oral de promesses ou un simple geste symbolique avait déjà eu lieu. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si les principes sur les novas potestatifs résultant de l'art. 229 CPC (cf. ci-dessus consid. 2.1.2), dont se prévaut l'appelante, s'appliquent également dans le cadre d'une nouvelle procédure, en complément de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'autorité de la chose jugée (cf. ci-dessus, consid. 2.1.1).

Il découle également de ce qui précède qu'en produisant l'acte authentique du 28 août 2019 l'intimé n'a pas abusé de son droit.

En définitive, c'est à juste titre que le Tribunal a déclaré recevable la demande de jugement partiel introduite le 27 avril 2020 par l'intimé. Le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué sera donc confirmé.

3. Dans son acte d'appel du 15 mars 2021, l'appelante ne critique par la pesée des intérêts effectuée par le premier juge, qui a admis la demande de jugement partiel. A toutes fins utiles, la Cour fait sien le raisonnement du Tribunal. Le jugement attaqué sera donc confirmé également en tant qu'il prononce le divorce des parties (ch. 2 du dispositif).

Les chiffres 3 à 6 du dispositif du jugement attaqué ne sont pas critiqués, de sorte qu'ils seront confirmés.

4. L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir statué sur "les conclusions communes des parties" au sujet du sort des contributions à l'entretien de l'épouse fixées sur mesures provisionnelles, en cas de prononcé du divorce *ad separatum*.

4.1 En règle générale, l'entrée en vigueur de la décision au fond entraîne la caducité des mesures provisionnelles (art. 268 al. 2 CPC). Cela étant, selon l'art. 276 al. 3 CPC, de telles mesures pourront encore être ordonnées après la dissolution du mariage, tant que la procédure relative aux effets du divorce n'est pas close. Cette disposition implique non seulement la possibilité de mesures provisionnelles nouvelles, mais aussi la persistance des mesures ordonnées avant la dissolution du mariage (arrêts du Tribunal fédéral 5A_437/2015 du 5 novembre 2015 consid. 3.3.1; 5A_516/2013 du 2 avril 2014 consid. 4.2; TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019, n. 44 et 46 ad art. 276 CPC).

Les mesures provisionnelles postérieures à la dissolution du mariage continuent à obéir aux règles régissant les rapports entre gens mariés (arrêt du Tribunal fédéral 5P.352/2003 du 28 novembre 2003). La dissolution du mariage n'est pas non plus en soi un élément qui suffirait à justifier un réexamen du régime provisionnel existant (arrêt du Tribunal fédéral 5P.121/2002 du 12 juin 2002 consid. 3.1; TAPPY, op. cit., n. 47 ad art. 276 CPC).

4.2 En l'espèce, c'est à juste titre que le premier juge n'a pas donné suite à une conclusion de l'intimé qui ne faisait que reprendre la solution légale et jurisprudentielle. Il est précisé que, contrairement à ce que soutient l'appelante, les conclusions des parties n'étaient pas "convergentes", puisque l'appelante demandait au Tribunal de donner acte à l'intimé d'un engagement qu'il n'avait pas pris formellement.

Le jugement sera ainsi également confirmé en tant qu'il a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7 du dispositif).

- 5.** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'250 fr. (art. 30 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance du même montant effectuée, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 15 mars 2021 par A_____ contre le jugement JTPI/1827/2021 rendu le 10 février 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25223/2013-19.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'250 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance effectuée, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 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 en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.