



---

5A\_322/2022

## **Arrêt du 5 octobre 2023**

### **Ile Cour de droit civil**

---

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Herrmann, Président,  
Bovey et De Rossa.  
Greffière : Mme Bouchat.

---

Participants à la procédure

**A.A.** \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Gaétan Droz, avocat,  
recourant,

**contre**

**B.A.** \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Nicolas Mossaz, avocat,  
intimée.

---

Objet

recevabilité de la demande en divorce, respect du délai  
de séparation (art. 114 CC),

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de  
justice du canton de Genève du 15 mars 2022  
(C/16405/2020 ACJC/375/2022).

## **Faits :**

### **A.**

A.A.\_\_\_\_\_, né en 1971, et B.A.\_\_\_\_\_, née en 1977, se sont mariés en 2010.

Les enfants C.A.\_\_\_\_\_, né en 2011, et D.A.\_\_\_\_\_, né en 2013, sont issus de cette union.

Les parties ont évoqué leur séparation au début de l'année 2018. Selon un échange de courriels du 26 février 2018, elles se sont mises d'accord sur le principe de leur séparation et ont entamé des discussions sur la prise en charge des enfants.

### **B.**

**B.a** Les 7 et 20 juin 2018, les parties ont chacune déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, alors qu'ils vivaient encore sous le même toit. Chaque époux demandait l'attribution en sa faveur de la garde des enfants et de la jouissance du domicile conjugal. Une curatrice de représentation a été nommée en faveur des mineurs.

**B.b** Par ordonnance du 26 septembre 2018, le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après : le Tribunal), statuant d'entente entre les parties sur mesures superprovisionnelles, a réglé la garde des enfants, donnant acte aux parties de ce que les week-ends avec les enfants débuteraient le samedi matin et se termineraient le dimanche soir, et de leur engagement à faire en sorte qu'elles puissent passer le jour de leur propre anniversaire en présence des enfants et que chaque enfant passe, en alternance une année sur deux, son anniversaire avec chacun de ses parents. En outre, le Tribunal a fixé l'organisation des vacances pour les années 2018 et 2019, les répartissant par moitié entre les parents.

**B.c** Statuant sur mesures provisionnelles le 29 novembre 2018, le Tribunal a donné acte aux parties de leur accord d'exercer la garde sur les enfants un week-end sur deux.

**B.d** Par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 octobre 2019, partiellement réformé par arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 26 mai 2020 (ci-après : la Cour de justice ou l'autorité cantonale), la situation des parties a

notamment été réglée comme suit : les époux ont été autorisés à vivre séparés; une garde alternée sur les enfants a été mise en place; une curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles a été instaurée; la jouissance exclusive du domicile conjugal a été attribuée, dans un premier temps à l'époux, puis à l'épouse, sur appel de celle-ci, et un délai au 30 septembre 2020 a été imparti à l'intéressé pour libérer les lieux.

**B.e** Par acte du 24 août 2020, l'épouse a déposé une demande unilatérale en divorce, non (ou peu) motivée.

**B.f** Le 5 septembre suivant, l'époux a quitté le domicile conjugal pour emménager dans un appartement.

**B.g** Lors d'une audience dite de conciliation tenue le 6 novembre 2020, l'époux s'est opposé au principe du divorce, en expliquant que les parties n'étaient séparées que depuis le 5 septembre 2020, date de son départ du domicile conjugal. A l'issue de cette audience, le Tribunal a notamment ouvert les débats sur la question de la durée de la séparation des époux, imparti un délai à l'épouse pour déposer ses conclusions sur la durée de la séparation des parties et à l'époux pour répondre, avant de réserver la suite de la procédure.

Les 25 novembre 2020 et 15 janvier 2021, l'épouse puis l'époux se sont déterminés sur ce point. L'épouse n'a pas répliqué.

**B.h** Par jugement du 23 février 2021, le Tribunal a notamment déclaré recevable la demande en divorce déposée le 24 août 2020 par l'épouse et réservé la suite de la procédure. En substance, le Tribunal a considéré que les époux étaient séparés depuis plus de deux ans au moment du dépôt de la demande, ne formant plus une communauté domestique et familiale, malgré le fait qu'ils aient continué à vivre sous le même toit.

**B.i** Par arrêt du 15 mars 2022, la Cour de justice, statuant sur appel de l'époux, a notamment confirmé le jugement précité et débouté les parties de toutes autres conclusions.

**C.**

Par acte du 2 mai 2022, l'époux interjette un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre l'arrêt précité. Il conclut à son annulation et à sa réforme en ce sens que la demande en divorce déposée le 24 août 2020 par l'épouse est rejetée. Invités à déposer des

réponses, l'autorité cantonale a indiqué le 19 avril 2023 se référer aux considérants de l'arrêt entrepris et l'intimée a conclu le 8 mai 2023 au rejet du recours. Les parties ont répliqué respectivement dupliqué les 22 mai et 5 juin 2023.

## **Considérant en droit :**

### **1.**

**1.1** Déposé en temps utile (art. 46 al. 1 let. a et 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF) par une partie qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 let. a et b LTF), le recours est dirigé contre une décision rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature non pécuniaire.

### **1.2**

**1.2.1** En tant que l'arrêt attaqué tranche de manière affirmative la question du respect du délai de séparation de deux ans prévu à l'art. 114 CC, il s'agit d'une décision incidente au sens de l'art. 93 al. 1 LTF (arrêts 5A\_699/2015 du 2 mai 2016 consid. 1.2.2; 5A\_523/2007 du 10 avril 2008 consid. 1.1). Une telle décision peut être entreprise immédiatement si elle peut causer un préjudice irréparable (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). Si le recours n'est pas ouvert, faute de remplir ces conditions, ou qu'il n'a pas été utilisé, la décision préjudicielle ou incidente peut être attaquée avec la décision finale dans la mesure où elle influe sur le contenu de celle-ci (art. 93 al. 3 LTF).

S'agissant en particulier de la seconde condition de l'art. 93 al. 1 let. b LTF, la jurisprudence exige que la partie recourante établisse, si cela n'est pas manifeste, qu'une décision finale immédiate permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse; cette partie doit indiquer de manière détaillée, en particulier, quelles questions de fait sont encore litigieuses et quelles preuves, déjà offertes ou requises, doivent encore être administrées, et en quoi celles-ci entraîneraient une procédure probatoire longue et coûteuse (ATF 134 II 137 consid. 1.3.3; 133 III 629 consid. 2.4.2; voir également ATF 142 V 26 consid. 1.2). Tout complément d'instruction entraîne nécessairement des frais et un prolongement de la procédure; cela ne suffit pas pour ouvrir le recours immédiat. Pour que la condition légale soit remplie, il faut que la procédure probatoire, par sa durée et son coût, s'écarte

notablement des procès habituels. Si l'administration des preuves doit se limiter à entendre les parties, à leur permettre de produire des pièces et à procéder à l'interrogatoire de quelques témoins, un recours immédiat n'est pas justifié. Il en va différemment s'il faut envisager une expertise complexe, plusieurs expertises, l'audition de très nombreux témoins ou l'envoi de commissions rogatoires dans des pays lointains (arrêts 5A\_101/2021 du 28 mai 2021 consid. 1.2; 4A\_295/2020 du 28 décembre 2020 consid. 1.2; 4A\_441/2020 du 1<sup>er</sup> octobre 2020 consid. 2; 4A\_480/2019 du 30 octobre 2019 consid. 5.1; 5A\_286/2019 du 10 septembre 2019 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a par exemple admis qu'une décision de renvoi pouvait faire l'objet d'un recours immédiat lorsque, pour établir l'existence du dommage allégué, il n'était pas exclu qu'une expertise médicale soit nécessaire, de même que l'audition de certains témoins résidant à l'étranger. L'établissement des faits pertinents s'avérait, en outre, difficile en raison de l'éloignement du demandeur à l'étranger et de l'écoulement du temps entre la blessure de l'intéressé et l'instruction du dossier (arrêt 2C\_111/2011 du 7 juillet 2011 consid. 1.1.3). L'art. 93 al. 1 let. b LTF doit être appliqué de façon stricte, dès lors que le recours immédiat se conçoit comme une exception et que l'irrecevabilité d'un tel recours ne porte pas préjudice aux parties, qui peuvent contester la décision incidente en même temps que la décision finale (ATF 133 IV 288 consid. 3.2).

## **1.2.2**

**1.2.2.1** Dans le cas présent, au regard de l'art. 93 al. 1 let. b LTF, l'admission du recours pourrait conduire immédiatement à une décision finale, puisqu'il s'agirait alors de constater que le délai de séparation de deux ans de l'art. 114 CC n'était pas atteint au moment du dépôt de la demande en divorce, ce qui impliquerait le rejet de celle-ci (cf. Message concernant la révision du Code civil suisse [état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtage matrimonial] du 15 novembre 1995, FF 1996 I 1, p. 94).

**1.2.2.2** En lien avec la seconde condition de l'art. 93 al. 1 let. b LTF, le recourant expose tout d'abord que le 24 août 2020, l'intimée a déposé une demande en divorce non motivée. Lors de l'audience du 6 novembre 2020, vu l'opposition au principe du divorce de l'intéressé, une instruction sur cette seule question a été ouverte, laquelle a abouti au jugement incident du 23 février 2021. Ainsi, si la demande en divorce précitée n'a pas été motivée sur le fond, le recourant indique que l'intimée s'est tout de même expressément réservée la possibilité à cette occasion, tout comme dans son écriture du 25 novembre 2020,

de compléter et/ou modifier ses écritures et conclusions et de chiffrer ses prétentions en liquidation du régime matrimonial sur le vu des pièces à produire par l'intéressé et *des éventuelles expertises requises*. D'après le recourant, plusieurs expertises devront en effet être mises en oeuvre dans le cadre du divorce portant notamment sur les compétences parentales et le bien immobilier. En tant que l'intimée a conclu à l'octroi de la garde exclusive des enfants, alors que c'était précisément l'objet de l'expertise ordonnée par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, l'époux soutient que l'intimée sollicitera une nouvelle expertise sur ce sujet. A cela s'ajoute le fait que l'intéressé est propriétaire d'un bien immobilier qui entraînera, selon lui, dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, une expertise relative à la valeur du bien à différentes dates aux fins d'établir les masses et les éventuelles récompenses. En somme, le recourant fait valoir qu'il serait acquis que la procédure de divorce s'étalera sur plusieurs années, probablement pour la seule première instance, et supposera plusieurs expertises, étant précisé que le seul traitement de la condition de l'art. 114 CC a déjà duré plusieurs années. Il est ainsi reconnaissable selon lui que la procédure sera longue et coûteuse pour les parties, dans une mesure notablement supérieure à un divorce moyen.

En l'espèce, la réalisation de cette seconde condition se révèle en réalité douteuse au regard de la jurisprudence restrictive en la matière, dès lors que le recourant n'émet que de simples hypothèses, les mesures probatoires, à savoir les deux expertises, n'ayant pas encore été requises par l'intimée – même si cela s'avère inhérent au dépôt d'une demande non motivée – et n'explique pas en quoi l'expertise relative notamment aux compétences parentales entraînerait une procédure particulièrement coûteuse. Cela étant, quand bien même cette condition devait être tenue pour réalisée, le recours devrait de toute manière être rejeté pour les motifs qui suivent.

## **2.**

**2.1** Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 145 IV 228 consid. 2.1; 144 III 462 consid. 3.2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 2 LTF, il

n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 précité loc. cit.). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF; ATF 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 précité loc. cit.).

## **2.2**

**2.2.1** Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; 140 III 264 consid. 2.3), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation susmentionné (art. 106 al. 2 LTF; cf. *supra* consid. 2.1; ATF 147 I 73 précité consid. 2.2; 146 IV 88 précité loc. cit.).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 précité loc. cit.).

**2.2.2** En l'espèce, la partie " III. En fait " que le recourant présente dans son mémoire sera ignorée en tant que les faits qui y sont exposés s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué, sans que le recourant ne démontre à satisfaction, sous réserve de ce qui suit (cf. *infra* consid. 5.2), que, d'une part, leur établissement serait arbitraire ou qu'ils auraient été constatés en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF et que, d'autre part, leur correction serait susceptible d'influer sur le sort de la cause.

## **2.3**

**2.3.1** Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Cette exception, dont il appartient au recourant de démontrer que les conditions sont remplies (ATF 143 V 19 consid. 1.1), vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou encore des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours. En dehors de ces cas, les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée (ATF 144 V 35 consid. 5.2.4) ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales (ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3).

**2.3.2** Le recourant produit diverses pièces à l'appui de son recours. Les pièces 1 à 3 sont des pièces de forme, respectivement figurent déjà au dossier cantonal, de sorte qu'elles sont recevables. Tel n'est en revanche pas le cas des pièces 4 et 5, à savoir la requête de mesures provisionnelles de l'intimée datée du 5 novembre 2021 ainsi que l'ordonnance du 24 mars 2022 qui a suivi, pour lesquelles le recourant se contente de soutenir qu'elles seraient pertinentes pour apprécier la recevabilité du présent recours. Faute de démontrer, ainsi qu'il lui incombait, en quoi ces moyens satisferaient aux réquisits de l'art. 99 al. 1 LTF, ces pièces sont irrecevables.

## **3.**

Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu par le premier juge, invoquant le non-respect des art. 228 ss CPC.

### **3.1**

**3.1.1** Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références).

Il comprend également pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 143 V 71 consid. 4.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références). Cette garantie constitutionnelle n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion. Le refus d'une mesure probatoire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3; 136 I 229 consid. 5.3).

Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Cependant, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 145 I 167 consid. 4.4; 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références).

**3.1.2** La procédure de divorce contentieuse s'ouvre par le dépôt de la demande unilatérale (art. 62 al. 1 et 274 CPC), qui n'est pas nécessairement motivée, mais doit néanmoins satisfaire aux exigences minimales de l'art. 290 CPC, à savoir notamment que le demandeur doit conclure formellement au divorce tout en énonçant le motif (art. 114 ou 115 CC) dont il se prévaut (let. b) et prendre des conclusions relatives aux effets patrimoniaux du divorce (let. c), ainsi qu'aux enfants (let. d; ATF 144 III 54 consid. 5.1.2.1; 138 III 366 consid. 3.2). La demande unilatérale en divorce n'est pas précédée d'une tentative préalable de conciliation (art. 198 let. c CPC), mais la conciliation sera tentée à l'audience obligatoirement fixée à réception de la demande (art. 291 al. 1 CPC; ATF 138 III 366 consid. 3.1.2-3.1.4). Lors de cette audience dite de " conciliation ", le tribunal doit

vérifier l'existence du motif de divorce (art. 114 ou 115 CC), puis, si l'existence d'un tel motif est avérée, tenter de trouver un accord entre les époux sur les effets du divorce (art. 291 al. 1 et 2 CPC; arrêt 5A\_223/2016 du 28 juillet 2016 consid. 5.1.2.1). Si le motif de divorce n'est pas avéré ou si la tentative de conciliation sur les effets accessoires n'a pas abouti, le tribunal fixe un délai au demandeur pour déposer sa motivation écrite, faute de quoi la cause sera déclarée sans objet et rayée du rôle (art. 291 al. 3 CPC). Une fois que l'époux demandeur a motivé sa demande ou si, interpellé à ce sujet, celui-ci indique ne pas souhaiter compléter sa demande qui serait d'ores et déjà motivée, le procès se continue selon les règles de la procédure ordinaire, applicables par analogie (art. 219 ss CPC), avec les exigences de la procédure de divorce (art. 274 ss CPC; ATF 144 III 54 précité consid. 4.1.2; arrêt 5A\_223/2016 précité loc. cit. et les références). Si la maxime des débats s'applique à la procédure concernant le régime matrimonial et les contributions d'entretien après le divorce (art. 277 al. 1 CPC), le tribunal établit les faits d'office dans le reste de la procédure de divorce (art. 277 al. 3 CPC), notamment pour toutes les questions qui touchent à la réalisation des motifs de divorce (Message relatif au Code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 6841, p. 6967; FOUNTOLAKIS/D'ANDRÉS, in : Petit Commentaire, Code de procédure civile, 2020, n° 7 ad art. 277 CPC).

**3.1.3** Les débats principaux (art. 228 ss CPC) – qui succèdent à l'échange d'écritures et le cas échéant aux débats d'instruction – représentent la deuxième phase de la procédure de première instance devant le juge du fond; ils comprennent les premières plaidoiries (art. 228 CPC), l'administration des preuves (art. 231 CPC) et les plaidoiries finales (art. 232 CPC). Cette dernière disposition prévoit notamment que les parties peuvent à cette occasion se prononcer sur les résultats de l'administration des preuves et sur la cause (al. 1).

Que la demande soit motivée ou non, le tribunal ne peut en principe pas rendre une décision sur le fond sans avoir tenu une audience de débats principaux. Cela étant, les parties peuvent d'un commun accord renoncer aux débats principaux (art. 233 CPC). La loi ne prescrivant aucune forme, une renonciation par actes concluants n'est pas exclue. Dans la mesure toutefois où des droits fondamentaux sont en cause, une telle renonciation ne saurait être admise à la légère (cf. à ce sujet : ATF 140 III 450 consid. 3.2; arrêts 4A\_318/2016 du 3 août 2016 consid. 2.1; 4A\_627/2015 du 9 juin 2016 consid. 2.3).

Le Tribunal fédéral considère également que si au stade des débats principaux, il n'y a pas de preuves à administrer, le CPC n'exige pas du juge chargé de la direction de la procédure qu'il donne aux parties l'occasion de s'exprimer lors de plaidoiries finales. Les parties doivent alors s'exprimer sur les preuves éventuellement déjà administrées dans la procédure préparatoire ou sur les titres produits dans le cadre des premières plaidoiries (arrêts 4A\_28/2021 du 18 mai 2021 consid. 3.2.2; 4A\_308/2020 du 5 novembre 2020 consid. 3.3.2; 5A\_31/2020 du 6 juillet 2020 consid. 3.4).

**3.2** Dans l'arrêt querellé, l'autorité précédente a relevé que l'époux faisait grief à l'autorité de première instance de ne pas avoir respecté les règles de procédure, ce qui avait entraîné l'absence de contestation de ses allégués, de débats principaux, de traitement des mesures probatoires requises et, surtout, de plaidoiries finales.

S'agissant des deux premières critiques, l'autorité précédente a en substance retenu qu'à l'issue de l'audience du 6 novembre 2020, le Tribunal avait ouvert les débats sur la question spécifique de la durée de la séparation des parties, impartissant à celles-ci un délai pour se déterminer par écrit sur cette question. Elles avaient ainsi eu l'occasion de s'exprimer oralement lors de l'audience précitée et de manière plus approfondie, dans leurs écritures respectives des 25 novembre 2020 et 15 janvier 2021, l'époux se déterminant alors sur les conclusions de son épouse et sur le principe du divorce. Elle a considéré que par conséquent, les parties avaient eu connaissance de toute l'argumentation présentée au Tribunal et avaient pu faire valoir leur point de vue et leurs arguments sur la question du principe du divorce.

S'agissant des mesures probatoires, la Cour de justice a relevé que les parties avaient sollicité leur audition ainsi que celle d'un témoin, sans toutefois prendre de conclusion formelle quant à l'administration de ces mesures. En statuant directement sur le principe du divorce après le dépôt des conclusions motivées des parties, le Tribunal avait implicitement rejeté les offres de preuve en lien avec cette question. Ce faisant, il avait, par appréciation anticipée des preuves, considéré que celles-ci n'étaient pas pertinentes. En effet, les parties avaient été entendues lors de l'audience du 6 novembre 2020 et s'étaient par la suite déterminées par écrit, de sorte qu'une nouvelle audition n'était pas susceptible d'apporter des éléments nouveaux pertinents. Par

ailleurs, le dossier contenait suffisamment d'éléments pour statuer sur ce point. Elle a ainsi estimé que le Tribunal n'avait pas " excédé " son pouvoir d'appréciation en procédant de la sorte.

Quant au grief de l'absence de plaidoiries finales (art. 232 CPC), il tombait également à faux, dès lors que celles-ci avaient pour but de permettre aux parties de se prononcer sur le résultat de l'administration des preuves et que cette étape n'avait en l'occurrence pas eu lieu. Le renvoi de la cause, tel que sollicité, n'était donc pas justifié et n'aurait été qu'une vaine formalité. Elle a relevé que le Tribunal fédéral avait d'ailleurs eu l'occasion de préciser que l'absence de plaidoiries finales n'était pas forcément constitutive d'une violation du droit d'être entendu, en particulier lorsque, comme en l'espèce, aucune administration de preuve pertinente n'avait eu lieu (arrêt 4A\_587/2018 du 16 avril 2019 consid. 3). En outre, l'époux n'avait pas exposé dans ses écritures d'appel quels allégués de fait et/ou arguments de droit il aurait encore pu faire valoir en première instance, ni quels faits allégués précis auraient dû être instruits et s'était limité à se plaindre de la violation de son droit d'être entendu sans pour autant indiquer les conséquences qu'il en tirait. Le simple fait d'avoir exposé sa propre version des faits dans sa partie " En Fait " et produit un bordereau complémentaire de preuves, comprenant une demande d'audition de trois témoins à l'appui de sa réplique, était insuffisant. L'autorité cantonale a ainsi considéré qu'en tout état de cause, l'époux avait pu s'exprimer et faire valoir ses moyens devant elle, autorité qui disposait d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, de sorte qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendu pouvait être réparée et demeurer sans conséquence. Son grief a donc été rejeté.

### **3.3**

#### **3.3.1**

**3.3.1.1** Le recourant fait tout d'abord valoir que l'intimée n'aurait pas eu l'occasion, en première instance, de contester ses allégations de fait contenues dans sa réponse, un jugement ayant été rendu immédiatement après l'échange d'écritures.

**3.3.1.2** En tant que le recourant motive son grief en se fondant sur le droit de réplique de l'intimée, sa critique est irrecevable. Il omet en effet que seul celui concerné par la violation de son propre droit d'être entendu peut s'en prévaloir (arrêts 5A\_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.3.2; 5A\_306/2016 du 7 juillet 2016 consid. 3.1). Au demeurant, en tant que l'épouse a disposé de plus d'un mois pour réagir après le dépôt de la réponse du recourant le 15 janvier 2021 –

le jugement n'ayant été rendu que le 23 février 2021 – c'est à juste titre que le Tribunal et l'autorité précédente ont considéré que l'épouse avait renoncé à répliquer (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; 142 III 48 consid. 4.1.1; 138 I 484 consid. 2.4; arrêt 5A\_70/2021 du 18 octobre 2021 consid. 3.1). Partant, à supposer recevable, le grief devrait être rejeté.

### **3.3.2**

**3.3.2.1** Le recourant reproche à l'autorité précédente de ne pas avoir traité les différentes offres de preuve, notamment l'audition des parties et des témoins, ni pour les administrer, ni pour les rejeter, même implicitement. Le recourant relève notamment que la procédure ordinaire était applicable (art. 219 ss CC), que le fait que la procédure relative à la question du respect du délai de séparation de deux ans soit une procédure incidente ne changeait rien au fait que la décision prise en première instance bénéficiait de la pleine autorité de la chose jugée, et que les règles de forme applicables devaient être les mêmes que celles de la procédure " non simplifiée ". Il ajoute encore que le refus d'entendre la nounou des enfants lui paraît des plus critiquables, son audition ayant pour but d'établir que l'organisation de la famille relative aux enfants n'avait pas évolué en 2018.

**3.3.2.2** On ne saurait suivre le recourant, dès lors qu'en statuant directement sur le principe du divorce après le dépôt des conclusions motivées des parties, le Tribunal a – comme la Cour de justice l'a relevé – implicitement rejeté les offres de preuve, ce par appréciation anticipée, considérant que celles-ci n'étaient pas pertinentes. En d'autres termes, il a estimé avoir acquis la certitude que les moyens de preuve encore proposés ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion. Par ailleurs, le recourant n'expose pas en quoi l'application de la procédure ordinaire empêcherait l'appréciation anticipée de la pertinence des moyens de preuve offerts. Se contentant de qualifier le refus de critiquable, il échoue à démontrer le caractère arbitraire de la décision sur ce point.

### **3.3.3**

**3.3.3.1** Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir considéré qu'en l'absence d'administration de preuves, les plaidoiries finales devenaient inutiles; les parties n'ayant pas renoncé aux débats principaux, ceux-ci devaient avoir lieu selon lui (art. 233 CPC). Par ailleurs, une renonciation implicite aurait également dû être exclue, dès lors que les parties avaient toutes deux sollicité des mesures d'instruction dans leurs écritures. Il ajoute que la violation des règles formelles par

le premier juge – qui a rendu son jugement sans débats principaux, sans allégations en deux phases, sans que ses allégués ne soient contestés (ou admis) par l'épouse et sans plaidoiries finales – serait si grave que sa réparation en deuxième instance serait exclue, ce d'autant plus que l'autorité d'appel n'aurait pas non plus entendu les parties oralement.

**3.3.3.2** En tant que la jurisprudence considère que lorsqu'il n'y a pas de preuves à administrer, la loi n'exige pas du juge chargé de la direction de la procédure qu'il donne aux parties l'occasion de s'exprimer lors de plaidoiries finales (cf. *supra* consid. 3.1.3), l'on ne saurait reprocher au Tribunal d'avoir procédé de la sorte.

Se pose en revanche la question de la tenue de premières plaidoiries, les parties n'y ayant pas renoncé en vertu de l'art. 233 CPC. Celle-ci peut néanmoins rester ouverte, dès lors que le recourant ne s'en prend pas aux arguments de l'autorité cantonale sur l'absence, dans ses écritures d'appel, d'allégués de fait et/ou arguments de droit qu'il aurait encore pu faire valoir en première instance – étant précisé qu'il avait la possibilité d'introduire des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC), le juge établissant les faits d'office (cf. *supra* consid. 3.1.2) –, ni sur le fait qu'il avait omis d'indiquer les conséquences qu'il tirait de cette éventuelle violation du droit d'être entendu ni en quoi le renvoi ne serait pas qu'une vaine formalité.

Au demeurant, en tant que l'autorité d'appel disposait en l'occurrence d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit et que le recourant a pu s'exprimer de manière complète devant elle par un double échanges d'écritures, c'est à juste titre qu'il a été constaté qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu aurait été guérie en instance d'appel. La critique relative à l'absence de débats en appel – dont la tenue relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale (cf. art. 316 al. 1 CPC) – est vaine, dès lors qu'il ne ressort pas de l'arrêt querellé que le recourant aurait requis la tenue d'une telle audience (art. 105 al. 1 LTF). Pour autant que recevable, le grief doit ainsi être rejeté.

#### **4.**

Aux termes de l'art. 114 CC, un époux peut demander le divorce lorsque, au début de la litispendance ou au jour du remplacement de la requête par une demande unilatérale, les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins.

Pour que cette disposition puisse être invoquée avec succès par le demandeur, deux conditions doivent être réunies : une suspension de la vie commune (cf. *infra* consid. 4.1) d'une durée de deux ans au moins (cf. *infra* consid. 4.2) (SANDOZ, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n° 3 ad art. 114 CC).

**4.1** La notion de séparation au sens de cette disposition n'est pas définie. Elle implique que les époux ne forment plus une communauté physique, intellectuelle, morale et économique (arrêt 5A\_242/2015 du 17 juin 2015 consid. 3.2.2 et les références). La preuve de la vie séparée comportera un aspect objectif – une vie organisée de manière séparée – et un aspect subjectif – la fin de la communauté domestique découlant de la volonté de l'un des conjoints au moins (BOHNET, in Commentaire pratique, Droit matrimonial : fond et procédure, 2016, n° 4 ad art. 114 CC et les références).

S'agissant de l'élément objectif, la fin de la communauté domestique s'exprime en principe par la prise de logements séparés (fin de la communauté physique) et une vie gérée de manière séparée (fin de la communauté économique). Elle n'est toutefois pas forcément incompatible avec un logement commun. En effet, les époux peuvent vivre sous le même toit et néanmoins être séparés au sens de l'art. 114 CC dans la mesure où ils ne forment pas un ménage commun au sens précité (arrêts 5A\_242/2015 précité consid. 3.2.2 et 3.2.3 et les références; 5P.26/2007 du 25 juin 2007 consid. 3.3). Des rencontres ponctuelles (à la buanderie ou à la cave, voire l'usage en alternance de la cuisine), de même que quelques menus travaux menés dans l'intérêt commun (cuisiner ponctuellement pour l'autre conjoint, ranger le logement, s'occuper de petites réparations) ne mettent pas fin à la séparation exigée par l'art. 114 CC (LEUBA/MEIER/PAPAUX VAN DELDEN, Droit du divorce, 2021, n° 86 et les références).

Quant à l'élément subjectif, une séparation de fait ne réalise pas à elle seule la suspension de la vie commune; il faut que celle-ci soit l'expression de la volonté d'au moins l'un des conjoints de mettre fin à la vie en communauté domestique (fin de la communauté intellectuelle et morale) (BOHNET, op cit., n° 6 ad art. 114 CC et les références). Une telle volonté doit être claire et reconnaissable, même si elle n'a pas nécessairement été reconnue comme telle par l'autre conjoint (LEUBA/MEIER/PAPAUX VAN DELDEN, op. cit., n° 79 et les références; *contra* ALTHAUS/HUBER, in Basler Kommentar, ZGB I, 7<sup>e</sup> éd. 2022, n° 7 ad art. 114 CC et les références).

Ainsi, la définition de la vie séparée doit s'orienter sur la conception que les époux avaient de la vie commune. Les époux sont considérés comme séparés lorsque l'organisation actuelle de leur vie diffère, dans une large mesure, de la conception qu'ils se faisaient de la vie commune (arrêt 5A\_242/2015 précité consid. 3.3).

**4.2** La séparation au sens de l'art. 114 CC doit être de deux ans au moment de la litispendance. Celle-ci débute au dépôt de la demande unilatérale en divorce (art. 62 al. 1 et 274 CPC) au sens de l'art. 290 CPC.

**4.3** Dans l'examen de la réalisation des conditions du divorce, si le tribunal doit établir les faits d'office (cf. *supra* consid. 3.1.2), la partie demanderesse supporte le fardeau principal de la preuve du respect du délai de séparation (art. 8 CC; LEUBA/MEIER/PAPAUX VAN DELDEN, op. cit., n° 105 et les nombreuses références). Le fait que le mariage n'existe plus que formellement et sans perspective de reprise d'une communauté conjugale échappe en règle générale à une preuve directe et ne peut souvent être établi que par indices (ATF 128 II 145 consid. 2.3; 127 II 49 consid. 5a; cf. ég. arrêt 5P.26/2007 précité consid. 3.4).

## **5.**

Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir admis que le délai de deux ans prévu à l'art. 114 CC était atteint au moment du dépôt de la demande en divorce par l'épouse. Dans ce cadre, il soulève un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits et de violation du fardeau de la preuve (art. 8 CC).

On relèvera d'entrée de cause qu'en tant que l'autorité cantonale a considéré que les parties ne formaient plus de communauté de vie depuis l'introduction des mesures protectrices de l'union conjugale au mois de juin 2018, la question du point de départ précis du délai de deux ans de l'art. 114 CC peut rester ouverte.

**5.1** La Cour de justice a estimé que c'était à juste titre que le Tribunal avait retenu que les parties étaient séparées depuis plus de deux ans au moment du dépôt de la demande en divorce et qu'elles ne formaient plus une communauté domestique et familiale, malgré le fait qu'elles aient continué à vivre sous le même toit. En substance, elle a retenu que les parties avaient manifesté leur intention de se séparer dès le début de l'année 2018, ce qui ressortait d'un courriel du 26 février 2018 de l'époux (" we agreed that we would separate ", " It is

sad that we have agreed to separate but I think it remains the right decision for us " ), et qu'elles avaient concrétisé cette intention par le fait que chacune d'elles s'était constituée un avocat et avait, chacune de son côté, introduit une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, qui avait duré près de trois ans et dont le déroulement paraissait peu conciliable avec le maintien d'une communauté de vie. Elle a en outre relevé que, dès le début de 2018 également, les parties avaient organisé une prise en charge séparée des enfants, qui tendait à démontrer leur souhait de ne plus passer de temps ensemble ni partager les moments familiaux privilégiés, l'époux reconnaissant du reste que l'épouse se plaignait du fait qu'il demeurait trop présent lors de ses week-ends de garde, ce qui laissait apparaître une volonté d'indépendance. Par ailleurs, les parties n'avaient plus maintenu de vie sociale commune et les pièces produites à cet égard par l'époux ne démontraient pas qu'ils auraient passé du temps en commun. A cela s'ajoutait que l'organisation des époux sous le même toit ne reflétait pas une communauté domestique et bien que les parties avaient continué à partager leur chambre à coucher et leur salle de bain, alors que la villa disposait d'autres pièces disponibles, elles avaient néanmoins séparé le lit, dormant ainsi sur deux lits distincts, séparés par un matelas installé comme cloison. Il apparaissait ainsi que la volonté de chaque époux de rester dans la chambre à coucher, tout comme de rester dans le domicile familial, était principalement motivée par les revendications prises sur mesures protectrices plus que par une volonté de maintenir une communauté affective. L'autorité cantonale a encore relevé que, sur le plan économique, l'époux ne pouvait pas être suivi lorsqu'il prétendait qu'aucun changement n'était intervenu dans l'organisation financière de la famille et que s'il avait certes continué de prendre en charge l'essentiel des besoins de la famille, cela ne signifiait pas pour autant qu'il s'agissait du maintien de l'ancien modèle de vie, puisque cela résultait de son devoir d'entretien. Par ailleurs, sur le plan des impôts, les parties, à tout le moins l'époux, avaient demandé au mois de janvier 2019 une scission afin de déterminer quelle part découlait de ses propres revenus et quelle part découlait de ceux de son épouse, ce qui dénotait une intention de partager la charge fiscale. Enfin, la volonté des parties de ne plus former une communauté de vie était, d'un point de vue objectif, reconnaissable auprès de tiers, tant auprès de l'expert ayant analysé la situation familiale, que des intervenants contactés dans le cadre de l'expertise, de la curatrice des enfants et de la fiduciaire des époux.

Compte tenu des éléments retenus, l'autorité cantonale a considéré que les parties ne formaient plus une communauté de vie complète sur le plan physique, intellectuel, affectif et économique depuis l'introduction des mesures protectrices de l'union conjugale au mois de juin 2018 et que, partant, c'était à bon droit que l'autorité de première instance avait jugé que les conditions de l'art. 114 CC étaient réalisées.

## **5.2**

### **5.2.1**

**5.2.1.1** Le recourant prétend que l'autorité cantonale se serait trompée sur le sens de son courriel adressé à son épouse le 26 février 2018. Selon lui, " we agreed that we would separate " traduit uniquement une séparation future éventuelle, et ne saurait ainsi être déterminant dans le cadre de l'appréciation de la réalisation des conditions de l'art. 114 CC.

**5.2.1.2** En se bornant à contredire les constatations litigieuses par l'exposé de sa propre appréciation des preuves, le recourant se livre ici à une critique appellatoire. Au surplus, force est de constater que l'autorité précédente ne s'est pas manifestement trompée sur le sens de cette pièce en retenant qu'elle faisait clairement état d'une décision commune de se séparer. Il ressort en effet de l'arrêt litigieux que la suite de son courriel confirme ce qui précède, dès lors que l'on peut y lire: " It is sad that we have agreed to separate but I think it remains the right decision for us ". Ce courriel traduisant clairement la volonté d'au moins un époux de mettre fin à la communauté domestique (fin de la communauté intellectuelle et morale), son grief, pour autant que recevable, doit être rejeté.

### **5.2.2**

**5.2.2.1** Le recourant conteste le fait selon lequel les parties auraient organisé une prise en charge séparée des enfants *dès le début de l'année 2018*, exposant que cet élément temporel ne reposerait sur aucun élément du dossier, en particulier s'agissant des week-ends et des vacances. Il ajoute que les décisions de mesures protectrices de l'union conjugale réglant notamment ces points ont été rendues moins de deux ans avant le début de la litispendance.

**5.2.2.2** Contrairement à ce que fait valoir le recourant, pour retenir l'existence d'une prise en charge séparée des enfants dès le début de l'année 2018, l'autorité précédente s'est fondée sur plusieurs pièces antérieures au début de la litispendance. Elle s'est ainsi basée d'une

part sur l'échange de courriels entre les parties du 26 février 2018 dans le cadre duquel celles-ci se sont mises d'accord sur le principe d'une séparation et ont entamé des discussions relatives à la prise en charge des enfants; d'autre part, sur les requêtes de mesures protectrices de l'union conjugale déposées les 7 et 20 juin 2018, afin de formaliser la séparation sur le plan juridique, dont il ressort que chaque époux demandait l'attribution en sa faveur de la garde des enfants et la jouissance du domicile conjugal. Ainsi, il importe peu que les décisions en matière de mesures protectrices aient été rendues ultérieurement. A cela s'ajoute un élément issu du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 octobre 2019 (art. 105 al. 2 LTF), soit le fait que l'époux, dans sa requête du 7 juin 2018, a soutenu consacrer, depuis le mois de juin 2017 déjà, la majeure partie de son temps aux enfants, assumant l'intégralité des tâches domestiques et éducatives liées à ces derniers avec l'aide ponctuelle de la nounou, son épouse s'étant complètement désinvestie de ces tâches. Pour le surplus, le recourant ne discute pas les constatations cantonales relatives à la prise en charge séparée des enfants pendant les week-ends (par ex. à Morzine et Zurich) notamment. Ainsi, pour autant que recevable, le grief doit être rejeté.

### **5.2.3**

**5.2.3.1** S'agissant de l'organisation de la vie des époux sous le même toit, le recourant conteste également le fait selon lequel les parties dormaient dans deux lits distincts " séparés par un matelas installé comme cloison " deux ans avant le dépôt de la demande en divorce, soulignant que l'autorité cantonale n'aurait pas retenu la moindre date à cet égard. Le recourant s'en prend en outre à la constatation selon laquelle il aurait admis que les époux avaient dormi " côte à côte " et non ensemble. Il explique avoir certes indiqué ce qui précède, mais soutient qu'il serait erroné d'en déduire qu'il admettait par là avoir dormi dans des lits séparés. Il se plaint également d'une violation de l'art. 8 CC relative au fardeau de la preuve.

**5.2.3.2** En tant qu'il soutient que la Cour de justice aurait procédé à une appréciation arbitraire des preuves en tirant des constatations insoutenables sur la base des éléments recueillis, l'on relève, à l'instar de ce que soutient l'intimée, que cette constatation cantonale repose bien sur une pièce figurant au dossier (art. 105 al. 2 LTF), à savoir une photographie datant du 16 juillet 2018 et illustrant deux lits séparés dans l'ancienne chambre des parties (pièce 51 du bordereau du 25 novembre 2020 de l'intimée). Son grief doit donc être rejeté.

Les critiques relatives à l'interprétation qui a été faite des termes " côte à côte " ne remplissent pas les exigences légales en matière de motivation (art. 106 al. 2 LTF) et sont donc irrecevables.

Quant au grief relatif à l'art. 8 CC, l'on relève que dès lors que l'autorité précédente est parvenue à la conclusion selon laquelle les parties dormaient sur deux lits distincts, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus. En effet, lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'une allégation a été établie ou réfutée, seul l'art. 9 Cst. est alors en cause (ATF 141 III 241 consid. 3.2; 137 III 268 consid. 3 et les références).

#### **5.2.4**

**5.2.4.1** Le recourant s'en prend ensuite au courriel de la curatrice du 29 août 2018, soutenant d'une part que la Cour de justice se serait trompée sur le sens des déclarations de l'intéressée en retenant qu'elle avait estimé que les enfants devaient être informés de la séparation de leurs parents, au lieu de retenir le fait qu'ils ignoraient l'existence de leurs difficultés conjugales. Il conteste d'autre part la pertinence de cette pièce en tant qu'elle daterait de moins de deux ans avant le début de la litispendance.

**5.2.4.2** Le recourant se contente de contredire les constatations litigieuses par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; sa critique, appellatoire, est donc irrecevable. Cela étant, il n'apparaît pas que la Cour de justice se soit manifestement trompée sur le sens des propos tenus par la curatrice, tant ceux-ci sont sans équivoque : " personnellement, j'estime que les enfants devraient recevoir une information ". Quant à la question de la pertinence d'une pièce datant de moins de deux ans avant le début de la litispendance, elle relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC) (cf. *infra* consid. 6.5).

**5.2.5** Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir prêté des propos à l'expert en utilisant les termes de " séparation effective ". En tant que le recourant n'explique pas conformément aux exigences légales en quoi elle se serait manifestement trompée sur le sens de ses propos, sa critique est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF).

#### **5.2.6**

**5.2.6.1** Au sujet de la situation financière de l'intimée et de l'organisation financière de la famille, le recourant relève que l'état de fait cantonal ne préciserait pas les dates auxquelles l'intimée a emprunté les 10'000 fr. à ses parents pour couvrir ses propres dépenses,

alors que celles-ci seraient déterminantes. Il ajoute que la pièce 53 produite par l'intimée (bordereau du 25 novembre 2020) indiquerait que ces emprunts seraient survenus entre le 5 septembre 2019 et le 17 novembre 2020.

Par ailleurs, contrairement à ce qui a été retenu par l'autorité précédente, aucun changement ne serait intervenu dans l'organisation financière de la famille. Il explique avoir en vain allégué en première instance différents éléments qui n'auraient pas été pris en compte, alors qu'ils étaient propres à modifier l'issue du litige, à savoir le fait que le solde du compte courant de son épouse n'avait que légèrement augmenté entre le 1<sup>er</sup> juillet 2018 et le 17 mai 2019 et qu'il avait continué à faire les courses alimentaires (et même les repas) de toute la famille de manière inchangée en 2018 et 2019, soit après la séparation supposée.

**5.2.6.2** Comme déjà indiqué, la pertinence d'une pièce datant de moins de deux ans avant le début de la litispendance relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC); la critique sera ainsi traitée ultérieurement (cf. *infra* consid. 6.4).

Pour le surplus, en tant qu'il soutient avoir en vain allégué divers éléments non retenus par l'autorité cantonale sur le même sujet, le recourant ne s'en prend pas à la constatation cantonale selon laquelle la prise en charge de l'essentiel des besoins de la famille par ses soins ne signifie pas encore le maintien de la communauté économique antérieure, puisque cela résulte de son devoir d'entretien (art. 163 CC). Sa critique doit donc être rejetée.

**5.2.7** Le recourant reproche à l'autorité précédente de ne pas avoir pris en compte un élément de preuve pertinent, à savoir les motifs de l'arrêt du 26 mai 2020 rendu par cette même autorité dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, dès lors qu'ils confirmeraient que l'organisation financière des parties ne se serait pas modifiée avant 2020 et que leur " séparation effective " n'était pas reconnaissable par les autorités. Il lui reproche également d'avoir arbitrairement ignoré ses allégations concernant les contradictions existant entre les deux arrêts.

En tant que le juge du divorce n'est pas lié par les constatations du juge des mesures protectrices, le recourant échoue à démontrer l'arbitraire dans les constatations cantonales et son grief doit être rejeté.

## **6.**

Le recourant se prévaut enfin d'une violation de l'art. 114 CC reprochant à l'autorité cantonale d'avoir confirmé que les parties vivaient séparées depuis plus de deux ans à la date de la création de la litispendance.

### **6.1**

**6.1.1** Le recourant allègue en substance que les requêtes de mesures protectrices des 7 et 20 juin 2020 ne constitueraient pas un indice pertinent. A défaut, il faudrait permettre aux conjoints de divorcer deux ans après l'introduction de celles-ci, ce qui n'a jamais été envisagé par la jurisprudence.

**6.1.2** Par son argumentation, le recourant échoue à démontrer que la Cour de justice aurait abusé de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC), en considérant que l'introduction des deux requêtes précitées, en tant que chaque époux a conclu à l'attribution en sa faveur de la garde des enfants et de la jouissance du domicile conjugal, était un indice traduisant dans le cas présent une intention de mettre fin à la communauté de vie sur le plan intellectuel et moral. Le grief doit donc être rejeté.

**6.2** En tant que le recourant se contente de soutenir que l'organisation des week-ends et des vacances en alternance ne saurait jouer un rôle et donc constituer un indice, il ne discute nullement les motifs de l'arrêt entrepris sur ce point, à savoir que cette nouvelle prise en charge tendait à démontrer le souhait des parties de ne plus passer de temps ensemble ni partager les moments familiaux privilégiés, tels que les anniversaires ou les vacances. La critique est ainsi irrecevable.

### **6.3**

**6.3.1** Le recourant estime que le critère de l'absence de vie sociale commune retenu par l'autorité précédente ne serait pas pertinent, tant il serait vrai que de nombreux couples seraient concernés. Il ajoute qu'une comparaison de la situation avant et après la séparation aurait, à tout le moins, dû être effectuée.

**6.3.2** Certes, l'on ne saurait accorder dans l'absolu une importance déterminante à ce critère. Cependant, en tant que l'autorité cantonale a retenu que les parties n'avaient *plus* maintenu de vie sociale commune, l'on en déduit que la situation était auparavant différente. Or, c'est bien ce changement qui constitue un indice pertinent. Son grief doit donc être rejeté.

Pour le surplus, il ne ressort pas de l'arrêt entrepris que le recourant aurait soulevé en appel la critique consistant à comparer la situation avant et après la séparation; faute d'avoir satisfait au principe de l'épuisement des instances cantonales sur ces points (art. 75 al. 1 LTF; ATF 146 III 203 consid. 3.3.4; 143 III 290 consid. 1.1 et les références), il doit être considéré comme nouveau et, partant, irrecevable (arrêt 5A\_827/2022 du 16 mai 2023 consid. 6.2 et les références).

## **6.4**

**6.4.1** Le recourant remet en cause la pertinence de la demande de scission des impôts cantonaux et fédéraux, ainsi que celle de l'emprunt contracté par l'intimée d'un montant total de 10'000 fr., dès lors qu'ils dateraient respectivement du 11 janvier 2019 pour le premier, et entre le 5 septembre 2019 et le 17 novembre 2020 pour le second.

**6.4.2** La Cour de justice s'est certes appuyée sur deux faits qui ont eu lieu moins de deux ans avant le début de la litispendance, mais ils ne constituent pas les seuls indices pris en compte pour considérer que les parties géraient leur vie de manière séparée sur le plan économique. Il est notamment fait référence au courriel de la fiduciaire des parties du 4 juin 2018, laquelle a en substance indiqué que, pour l'année 2017 et les années à venir, la situation de ces derniers était celle d'un divorce et qu'il convenait donc de procéder à une déclaration d'impôts séparée, avant d'ajouter que, pour éviter tout conflit d'intérêts, elle ne conseillera à l'avenir qu'une seule partie, en l'occurrence l'époux. L'appréciation globale de la cour cantonale n'est ainsi pas critiquable, en sorte que le grief doit être rejeté.

**6.5** Le même raisonnement peut être tenu à l'égard de la prise en compte par l'autorité cantonale du courriel de la curatrice datant du 29 août 2018. En effet, le recourant laisse intacts les deux autres pans de la motivation cantonale s'agissant du fait que la volonté de ne plus former une communauté de vie était, d'un point de vue objectif, reconnaissable par des tiers. L'expert qui avait analysé la situation familiale et les intervenants contactés dans ce cadre avaient relevé la situation conflictuelle qui régnait entre les époux, si bien que la séparation effective, à savoir de ne plus vivre sous le même toit, était fortement préconisée. A cela s'ajoute l'avis de la fiduciaire des époux (cf. *supra* consid 6.4.2.). La critique doit ainsi être rejetée.

**6.6** Au vu de ce qui précède, le recourant échoue à démontrer que l'autorité cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en confirmant que c'était à bon droit que le Tribunal avait jugé que les parties ne formaient plus une communauté de vie complète sur le plan physique, intellectuel, affectif et économique depuis l'introduction des mesures protectrices de l'union conjugale au mois de juin 2018.

**7.**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée, qui s'est déterminée sur le fond, a droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

**2.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

**3.**

Une indemnité de 3'500 fr., à verser à l'intimée à titre de dépens, est mise à la charge du recourant.

**4.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 5 octobre 2023

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

Herrmann

Bouchat