

BGer 5A_801/2017 vom 14. Mai 2018

Bundesgericht, 2018-05-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_801_2017

FR: TF 5A_801/2017 du 14 mai 2018

IT: TF 5A_801/2017 del 14 maggio 2018

Erwägungen

E. 1.1

La décision attaquée a un double objet: elle admet d'une part la compétence des tribunaux genevois pour connaître de la requête de mesures provisionnelles introduite par l'intimée s'agissant du droit de garde, du droit de visite et de l'entretien des enfants des parties, et condamne le recourant au versement d'une provisio ad litem en faveur de l'intimée. Sur le premier point, il s'agit d'une décision sur la compétence au sens de l' art. 92 LTF ; quant au second, il s'agit en revanche d'une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2).

E. 1.2

Le recours a par ailleurs été formé dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Dès lors que restent litigieux la compétence des tribunaux genevois relative à l'entretien des enfants ainsi que le principe et le montant de la provisio ad litem, l'affaire doit être considérée comme étant de nature pécuniaire, le seuil de 30'000 fr. étant au demeurant atteint (art. 74 al. 1 let. b LTF).

E. 2

La décision entreprise a été rendue dans le cadre d'une procédure de mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1), en sorte que seule la violation de droits constitutionnels peut être invoquée. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 134 II 244 consid. 2.2, 349 consid. 3).

Une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 141 III 564 consid. 4.1 et les références).

E. 3

La compétence des tribunaux genevois pour régler provisoirement les droits parentaux n'est à juste titre pas remise en cause par le recourant, vu la résidence habituelle des parents et des enfants dans le canton de Genève (art. 85 al. 1 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé [LDIP; RS 291]; art. 5 et 10 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des

enfants [CLaH96; RS 0.211.231.011]). Le recourant reproche cependant à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement retenu que les tribunaux genevois étaient compétents pour statuer sur l'entretien des enfants.

E. 3.1

Il invoque d'abord l'établissement arbitraire des faits, reprochant pour l'essentiel à la Cour de justice de ne pas avoir pris en considération l'ordonnance rendue le 17 juillet 2017 par la Juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Lyon, décision réglant l'entretien des enfants à titre provisoire; il poursuit en relevant que les autorités judiciaires genevoises ne seraient pas compétentes pour statuer à titre provisionnel sur l'entretien des enfants, sauf à appliquer arbitrairement les art. 5 et 10 de la CLaH96.

E. 3.2

La cour cantonale a considéré que l'ordonnance du juge français avait été rendue postérieurement à la mise en délibération de la cause, de sorte que cet élément factuel n'était pas recevable devant elle (art. 317 CPC). Rappelant que les parties ne contestaient pas la compétence des tribunaux genevois pour régler provisoirement les droits parentaux, la cour cantonale a considéré que celle-ci était également donnée s'agissant de l'entretien provisoire des enfants mineurs. Elle s'est à cet égard référée au principe de l'unité et de l'uniformité des questions concernant les enfants mineurs, soulignant que l'ordre public suisse formel interdisait de trancher exclusivement la question partielle du sort de l'enfant sans se prononcer sur la contribution d'entretien qui lui était due (ATF 126 III 298 consid. 2a/bb). Les juges cantonaux ont au demeurant relevé qu'il n'apparaissait guère possible pour le juge français de fixer l'entretien des enfants de manière adéquate sans connaître la décision des tribunaux genevois sur le règlement des droits parentaux et la prise en charge des enfants au quotidien.

L'intimée reprend en substance la motivation développée par la cour cantonale s'agissant de l' art. 317 CPC . Elle paraît au surplus confondre la compétence et le droit applicable en se référant dans sa motivation à la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (RS 0.211.213.01).

E. 3.3.1

Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC) et n'entre en matière sur la demande ou la requête que si celles-ci sont réalisées (art. 59 al. 1 CPC). L'absence d'une condition de recevabilité doit être constatée d'office à tout stade de la procédure, à savoir également, comme en l'espèce, devant l'instance d'appel (arrêt 4A_229/2017 du 7 décembre 2017 consid. 3.2 et les références). Dans cette perspective, l'autorité d'appel doit également prendre en considération les faits nouveaux allégués tardivement, à savoir après le début de la phase des délibérations de l'autorité d'appel (cf. ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6), lorsque le risque existe qu'une décision soit prononcée malgré l'absence d'une condition de recevabilité (arrêt 4A_229/2017 précité consid. 3.4.3).

La cour cantonale se devait donc ici de retenir la décision rendue par le Tribunal de Grande Instance de Lyon le 17 juillet 2017 dès lors que celle-ci pouvait avoir un impact sur sa compétence, condition de recevabilité de la requête formée par l'intimée quant à l'entretien provisionnel des enfants des parties (art. 59 al. 2 let. b CPC). C'est donc arbitrairement qu'elle l'a écartée en se prévalant de l' art. 317 CPC .

E. 3.3.2

En matière internationale, la compétence des autorités judiciaires suisses et le droit applicable sont régis par la LDIP, sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 let. a et b et al. 2 LDIP).

La Convention de Lugano révisée du 30 octobre 2007 (CL 2007; RS 0.275.12) est entrée en vigueur le 1er janvier 2010 pour l'Union européenne et le 1er janvier 2011 pour la Suisse. L'obligation alimentaire entre dans son champ d'application (art. 5 ch. 2 CL), de même que les mesures provisoires en la matière (arrêt 5A_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.3 publié in FamPra.ch 2015 p. 225 ss et les nombreuses références).

Outre le for dans l'État contractant du domicile du parent défendeur à la demande alimentaire (art. 2 CL) ou du domicile ou de la résidence habituelle du créancier d'aliments (art. 5 ch. 2 let. a CL), la CL prévoit que le tribunal saisi de l'action en divorce, dont la demande alimentaire constitue l'accessoire, est également compétent, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties (art. 5 ch. 2 let. b CL) : en conséquence, le tribunal compétent pour statuer sur le divorce au fond du fait de la nationalité commune des parties, l'est également pour connaître de l'obligation d'entretien en tant qu'accessoire de la demande principale (cf. ACOCELLA, in Schnyder (éd.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ) zum internationalen Zivilverfahrensrecht, 2011, n. 187 ss ad art. 5 CL ; HOFMANN/KUNZ, in Oetiker/Weibel (éd.), Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2e éd. 2016, n. 435 s. ad art. 5 CL ; JAMETTI/WEBER, in Schwenzer/Fankhauser (éd.), FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3e éd. 2017, n. 111 ad Anh. IPR; TRACHSEL, Konkurrierende Zuständigkeiten in internationalen Familienrechtsfällen - einige praktische Hinweise, in PJA 2003 p. 444 ss, 446).

E. 3.3.3

Selon l' art. 31 CL , les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État lié par la présente Convention peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu de la présente Convention, une juridiction d'un autre État lié par la présente Convention est compétente pour connaître du fond. Si la compétence de l'autorité saisie du litige au fond pour ordonner les mesures provisoires nécessaires reste évidemment acquise (cf. art. 31 CL implicitement; ATF 129 III 626 consid. 5.3.2; BUCHER, in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, 2011, n. 2 ad art. 31 CL et les références), cette disposition autorise ainsi le juge d'un autre pays que celui auquel revient la compétence au fond à prendre des mesures provisoires, étant précisé qu'un lien de rattachement réel entre l'objet de cette mesure et la compétence territoriale de l'État contractant du juge saisi doit néanmoins exister (arrêt 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 1 et la référence à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes C-391/95 du 17 novembre 1998 [Van Uden] n. 40), la localisation de l'objet des mesures, respectivement le lieu d'exécution de celle-ci constituant un tel rattachement (arrêt 5A_2/2013 précité consid. 1).

Dès lors toutefois que l' art. 31 CL ne contient pas de règle de compétence propre (WALTER/DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5e éd. 2012, p. 549; ACOCELLA, op. cit., n. 50 ad art. 31 CL ; KREN KOSTKIEWICZ, IPRG/LugÜ Kommentar, 2015, n. 2 ad art. 10 LDIP et 2 ad art. 31 CL ; FAVALLI/AUGSBURGER, in Oetiker/Weibel (éd.), op. cit., n. 127 ad art. 31 CL), les critères spécifiques de compétence pour prononcer de telles mesures ressortissent au droit étatique (arrêt 5A_588/2014 précité consid. 4.3; cf. pour l'art. 24 aCL: arrêt 5A_762/2011 du 4 septembre 2012 consid. 5.3.4 et

les références). Il faut ainsi en déduire que l' art. 31 CL renvoie à l' art. 10 LDIP , étant d'ailleurs précisé que la teneur de ces deux dispositions se recoupe (WALTER/DOMEJ, op. cit., p. 549; KREN KOSTKIEWICZ, op. cit., n. 2 ad art. 31 CL ; BUCHER, op. cit., n. 3 ad art. 31 CL ; cf. FAVALLI/AUGSBURGER, op. cit., n. 128 ad art. 31 CL ; KOFMEL EHRENZELLER, in Dasser/ Oberhammer (éd.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 2e éd. 2011, n. 23 ad art. 31 CL ; cf. également arrêt 5A_762/2011 précité consid. 5.3.2 et les références citées [examen du renvoi limité toutefois à l'arbitraire]; cf. arrêt 5A_588/2014 précité consid. 4.3). Sont compétents pour prononcer des mesures provisoires aux termes de l' art. 10 LDIP soit les tribunaux ou les autorités suisses qui sont compétents au fond (let. a), soit les tribunaux ou les autorités suisses du lieu de l'exécution de la mesure (let. b). Sur ce dernier point, il est admis que lorsqu'une action en divorce est pendante à l'étranger, le juge suisse garde la compétence de prononcer les mesures de protection nécessaires pour accorder aux parties une protection juridique sans lacune, ce dans certains cas particuliers précisément énumérés par la jurisprudence, à savoir: 1) quand le droit que doit appliquer le juge étranger ignore une réglementation provisoire analogue à celle du droit suisse; 2) quand les mesures ordonnées par le juge étranger ne peuvent pas être exécutées au domicile des parties en Suisse; 3) quand doivent être ordonnées des mesures pour garantir une exécution future sur des biens sis en Suisse; 4) quand il y a péril en la demeure; ou 5) quand on ne saurait espérer que le juge étranger prenne une décision dans un délai convenable (ATF 134 III 326 consid. 3.5.1; arrêts 5C.243/1990 du 5 mars 1991 consid. 5a et 5b; 5A_588/2014 précité consid. 4.4).

E. 3.3.4

Les décisions rendues dans un État lié par la CL sont reconnues dans les autres États parties, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure (art. 33 ch. 1 CL). La reconnaissance se fait ainsi " automatiquement " (BUCHER, op. cit., n. 1 ad art. 33 CL ; SCHULER/MARUGG, in Oetiker/Weibel (éd.), op. cit., n. 2 ad art. 33 CL et les références citées) et ne peut être refusée par l'État requis que pour l'un des motifs prévus aux art. 34 et 35 CL , étant précisé qu'il appartient à la partie qui s'y oppose de démontrer les faits pertinents à l'appui d'un motif de refus (arrêt 5A_248/2015 du 16 avril 2016 consid. 3.1 et les références citées, non publié aux ATF 142 III 420). La reconnaissance peut par ailleurs être invoquée de façon incidente (art. 33 ch. 3 CL). Il faut alors que la décision étrangère soit susceptible d'influencer le sort de l'action principale (SCHULER/MARUGG, op. cit., n. 32 ad art. 33 CL ; KREN KOSTKIEWICZ, op. cit., n. 5 ad art. 33 CL ; BUCHER, op. cit., n. 5 ad art. 33 CL). Les art. 38 ss CL règlent quant à eux la procédure tendant à déclarer exécutoires les décisions rendues dans un autre État partie, l'exécution proprement dite restant quant à elle du ressort du droit national de l'État requis (BUCHER, op. cit., n. 6 ad art. 38 CL ; HOFMANN/KUNZ, in Oetiker/Weibel (éd.), op. cit., n. 14 ad art. 38 CL).

Les mesures provisoires prononcées à l'étranger peuvent être reconnues et déclarées exécutoires en Suisse conformément à la Convention de Lugano (ATF 143 III 693 consid. 3.1 et les références). Le même état de fait ne peut alors être soumis à l'autorité judiciaire suisse, sous peine d'incompétence. Le demandeur ne peut en effet recommencer une nouvelle procédure pour faire trancher une seconde fois un litige ayant abouti à une décision susceptible d'être reconnue; il doit utiliser les voies d'exécution que la Convention de Lugano met à sa disposition. Même d'office, le second juge saisi doit se déclarer incompétent et accueillir l'exception de chose jugée (effet négatif de chose jugée; MERKT, Les mesures provisoires en droit international privé, 1993, p. 130, n. 333).

E. 3.4.1

En l'espèce, la demande de divorce au fond est pendante en France, sans que les parties ne contestent la compétence de cet État dont elles possèdent toutes deux la nationalité. Le Tribunal de Grande Instance de Lyon est au demeurant compétent au fond pour se prononcer sur l'obligation d'entretien due aux enfants (art. 5 ch. 2 let. b CL).

Statuant sur mesures provisoires le 17 juillet 2017 et se référant à l' art. 176 CC ainsi qu'à la situation financière respective des parties, la juridiction française a notamment fixé à 1'500 euros par mois la contribution d'entretien due par le recourant à chacun de ses enfants (art. 105 al. 2 LTF). Or la cour cantonale se devait de tenir compte de cette décision et d'en examiner préalablement la reconnaissance, vu ses conséquences sur la décision à rendre en Suisse, et ne pouvait se limiter à l'écartier au motif qu'elle avait été rendue postérieurement à la mise en délibération de la cause (cf. consid. 3.3.1 supra). L'éventuelle reconnaissance de la décision française implique en effet que le juge genevois, second saisi, n'est pas compétent pour statuer à titre provisionnel sur le même objet (consid. 3.3.4 supra), étant précisé que les mesures provisionnelles prononcées en France sont immédiatement exécutoires. Il convient ainsi de renvoyer la cause à la Cour de justice afin qu'elle statue sur la reconnaissance de la décision, la garantie formelle du droit d'être entendu de l'intimée devant de surcroît être assurée à cet égard.

E. 3.4.2

Il convient de souligner que la compétence des autorités judiciaires genevoises pour statuer à titre provisoire sur l'entretien des enfants en référence à l' art. 10 let. b LDIP sur renvoi de l' art. 31 CL n'est pas envisageable en l'état dès lors qu'au regard de l'état de fait établi par la cour cantonale, les conditions d'application de l' art. 10 let. b LDIP telles que précisées par la jurisprudence (consid. 3.3.3 supra) n'apparaissent pas réalisées. Seul un changement de circonstances, permettant de retenir l'existence d'un éventuel péril en la demeure, légitimerait l'intervention des juridictions genevoises. L'intimée n'invoque cependant aucun élément supposant une modification factuelle depuis l'introduction, par son époux, de la demande de divorce en France.

E. 4

Le recourant se plaint également de la violation de son droit d'être entendu. Ses critiques reprennent toutefois en substance le grief d'établissement arbitraire des faits, scellé au considérant précédent, sans nullement démontrer en quoi son droit d'être entendu aurait été prétendument atteint. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur cette critique.

E. 5

Dans un dernier grief, le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir violé l' art. 163 CC ainsi que son droit d'être entendu (art. 29 Cst.) en le condamnant à verser à l'intimée une provio ad litem dans le cadre de la procédure de mesures provisionnelles.

E. 5.1

La compétence des autorités judiciaires genevoises pour se prononcer à cet égard est admise par le recourant; celui-ci ne remet pas non plus en cause l'application du droit suisse sur ce point (cf. art. 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires; RS 0.211.213.01).

E. 5.2

Constatant préalablement que l'application du droit suisse à l'obligation de fournir une *provisio ad litem* n'était pas contestée par les parties (i.e. art. 163 CC), la cour cantonale a considéré que les conditions posées à son octroi étaient de surcroît réunies. L'intimée ne pouvait en effet supporter les frais du présent procès sans s'exposer à une situation difficile et le recourant, qui disposait d'une fortune nettement supérieure à celle de son épouse, ne contestait pas être en mesure de disposer de moyens financiers suffisants pour lui avancer les frais procéduraux. S'agissant plus précisément de la situation financière de l'intimée, les juges cantonaux ont noté que celle-ci ne percevait aucun revenu propre, tout en disposant d'une fortune de 247'000 fr. à la fin de l'année 2016; elle ne contestait pas que son mari mettait gratuitement à sa disposition un logement ainsi qu'un véhicule, mais il n'était pas assuré que la somme de 7'000 fr. par mois que le recourant alléguait lui verser lui suffisait pour maintenir un train de vie adapté à celui, luxueux, que menaient les parties durant le mariage. Il fallait par ailleurs considérer que cette dernière somme comprenait une participation à l'entretien des enfants lorsqu'ils étaient avec elle. A cela s'ajoutait enfin que l'intimée risquait d'être amenée à couvrir ses frais de procédure en France, n'étant pas certain que l'éventuelle *provisio ad litem* qu'elle serait susceptible d'obtenir du juge français lui permette de couvrir ses frais effectifs dans un procès qui s'annonçait important.

E. 5.3.1

Le recourant reproche d'abord à la cour cantonale une appréciation insoutenable des preuves, la conduisant à retenir arbitrairement qu'il n'avait ni documenté, ni rendu vraisemblable la mise à disposition de l'intimée d'un logement et d'un véhicule de même que le versement d'une somme de 7'000 fr. par mois; la fortune de l'intimée était au demeurant évoquée à l'imparfait, laissant entendre que celle-là n'existait plus, alors que tel n'était pourtant nullement le cas. Le recourant se plaint également de la prise en compte du procès à mener en France, sans aucune preuve documentaire à cet égard de la part de sa partie adverse, et invoque enfin une violation de son droit d'être entendu.

Ces critiques tombent manifestement à faux dans la mesure où il ressort du raisonnement cantonal brièvement résumé ci-dessus (consid. 5.2) que la fortune de l'intimée, de même que la mise à sa disposition gratuite d'un logement et d'un véhicule ainsi que le versement mensuel de la somme de 7'000 fr. ont été pris en considération par les juges précédents, sans toutefois susciter aucune critique pertinente du recourant à cet égard: la seule allégation péremptoire selon laquelle la fortune de l'intimée serait intacte est en effet insuffisante (consid. 2 supra). Quant aux frais liés à la procédure française, dans la mesure où celle-ci est ouverte, qu'il n'est pas contesté qu'elle suit son cours et qu'elle interagisse manifestement sur la procédure suisse, il ne paraît pas arbitraire de s'être référé aux coûts qu'elle est susceptible de générer. Les autres éléments d'appréciation sur lesquels la cour cantonale s'est fondée - notamment: le train de vie antérieur des parties; les moyens financiers à disposition du recourant - ne sont du reste pas contestés. La prétendue violation du droit d'être entendu, qui ne fait l'objet d'aucune motivation adéquate, est quant à elle irrecevable (consid. 2 supra).

E. 5.3.2

Le recourant estime enfin excessif le montant de la *provisio ad litem* accordé à l'intimée.

Considérant particulièrement élevé le montant des honoraires du mandataire de l'intimée - à savoir plus de 71'000 fr. - la juridiction a confirmé le montant de 50'000 fr. attribué par la première instance et refusé d'attribuer à l'intimée le montant de 100'000 fr. réclamé à ce

titre.

Le recourant, qui se limite à juger le montant de 50'000 fr. en parfaite inadéquation avec la compétence résiduelle des tribunaux genevois et les heures qui auraient été nécessaires pour la procédure suisse, ne démontre aucunement l'arbitraire du raisonnement cantonal sur ce point (consid. 2 supra).

E. 6

En définitive, le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable, l'arrêt cantonal est annulé en tant qu'il admet la compétence des tribunaux genevois pour connaître de la requête de mesures provisionnelles relative à la contribution d'entretien des enfants et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle statue sur la reconnaissance de l'ordonnance rendue le 17 juillet 2017 par le Tribunal de Grande Instance de Lyon et en tire les conséquences qui en découlent. L'arrêt cantonal est confirmé pour le surplus. Les frais judiciaires sont répartis par moitié entre les parties (art. 66 al. 1 LTF) et les dépens compensés.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.