

## **BGer 5D\_107/2014 vom 5. März 2015**

Bundesgericht, 2015-03-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_107\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_107_2014)

FR: TF 5D\_107/2014 du 5 mars 2015

IT: TF 5D\_107/2014 del 5 marzo 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 139 III 252 consid. 1; 139 V 42 consid. 1).

#### **E. 1.1**

En tant qu'elle porte sur la compétence du Tribunal de première instance et sur l'exception de litispendance (cf. arrêt 5A\_526/2013 du 28 mars 2014 consid. 1.2), la décision attaquée entre dans le champ d'application de l' art. 92 LTF , applicable par renvoi de l' art. 117 LTF . L'arrêt attaqué ne se limite toutefois pas à cette question, les juges cantonaux ayant annulé l'ordonnance de mesures provisionnelles en tant qu'elle condamnait l'épouse à verser au mari une

provisio ad litem de 10'000 fr. et renvoyé la cause au Tribunal pour instruction dans le sens des considérants. Dans cette mesure, il s'agit donc d'une décision de renvoi, soit, en règle générale, d'une autre décision incidente au sens de l' art. 93 al. 1 LTF , en sorte que les conditions de cette disposition - en particulier l'exigence du préjudice irréparable - devraient en principe être réunies ( ATF 140 V 321 consid. 3.1; 139 V 99 consid. 1.3; 135 III 212 consid. 1.2). Il incombe à la partie recourante de démontrer l'existence de ces conditions ( ATF 134 III 426 consid. 1.2

in fine ), à moins que celles-ci ne fassent aucun doute ( ATF 138 III 46 consid. 1.2; 137 III 324 consid. 1.1; 133 III 629 consid. 2.3.1).

En l'occurrence, la recourante ayant méconnu la nature de la décision attaquée - qu'elle qualifie de finale au sens de l' art. 90 LTF -, elle n'établit pas que celle-ci serait susceptible de lui causer un préjudice irréparable ou que l'admission de son recours pourrait conduire à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. Son recours est par conséquent d'emblée irrecevable à cet égard ( ATF 137 III 324 consid. 1.1; 134 III 426 consid. 1.2; 133 III 629 consid. 2.3.1-2.3.4 et les références; cf. aussi arrêt 5D\_5/2015 du 9 février 2015 consid. 3.3.1), les conditions alternatives de l' art. 93 al. 1 LTF n'apparaissant pas manifestement réalisées (cf. arrêt 1C\_316/2014 du 17 février 2015 consid. 1.4). Il n'y a dès lors pas lieu d'entrer en matière sur le grief de la recourante selon lequel l'autorité cantonale aurait arbitrairement appliqué l' art. 114 CC , en considérant que des mesures provisoires pouvaient être prononcées alors que la condition du délai de séparation de deux ans prévue par cette disposition n'était pas réalisée, cette question n'ayant pas trait à la compétence du tribunal saisi (cf. arrêts 5A\_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1; 2C\_180/2013 du 5 novembre 2013 consid. 2.2, publié

in : RF 69/2014 p. 237).

Vu ce qui précède, il y a lieu d'examiner uniquement les griefs relatifs à la compétence internationale et ceux concernant la litispendance, le recours étant pour le surplus d'emblée irrecevable.

### **E. 1.2**

Le recours est dirigé contre une décision de mesures provisionnelles selon l'art. 276 CPC rendue par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale ( art. 75 LTF ) dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire. La valeur litigieuse requise pour le recours en matière civile n'est pas atteinte ( art. 74 al. 1 let. b LTF ); dans la mesure où la recourante ne démontre par ailleurs pas l'existence d'une question juridique de principe (art. 42 al. 2 et 74 al. 2 let. a LTF; ATF 133 II 396 consid. 2.2), seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire est ouverte ( art. 113 LTF ). Pour le surplus, le recours a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, par une partie ayant qualité pour recourir ( art. 115 LTF ), contre une décision prise par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 et 114 LTF ). Le recours constitutionnel est donc recevable au regard de ces dispositions. Au demeurant, la détermination de la voie de recours n'a pas d'importance pratique en l'espèce, dès lors que dans un recours en matière civile dirigé contre des mesures provisionnelles, seule peut être dénoncée la violation des droits constitutionnels ( art. 98 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 5.1 in fine ).

### **E. 1.3**

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels uniquement ( art. 116 LTF ; ATF 133 III 439 consid. 3.2). Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs expressément soulevés et motivés. Le recourant qui se plaint de la violation de tels droits doit satisfaire au principe d'allégation, en indiquant précisément quelle disposition constitutionnelle aurait été violée et en démontrant, par une argumentation circonstanciée, en quoi consiste la violation ( art. 106 al. 2 LTF par renvoi de l'art. 117 LTF ; ATF 139 I 229 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 3.2).

### **E. 1.4**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Dans l'hypothèse d'un recours constitutionnel subsidiaire, le recourant ne peut s'en écarter que si ces faits ont été retenus en violation d'un droit constitutionnel ( art. 118 al. 2 et 116 LTF ), ce que le recourant doit invoquer avec précision ( art. 106 al. 2 et 117 LTF ). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés; il n'y a exception à cette règle que lorsque c'est la décision de l'autorité précédente qui, pour la première fois, a rendu pertinents ces faits ou moyens de preuve, ce qu'il appartient au recourant de démontrer ( art. 99 al. 1 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 3). Le recourant ne peut pas alléguer des faits ou produire des moyens de preuve nouveaux pour contester l'état de fait retenu par l'autorité précédente alors qu'il était en mesure de les lui présenter, mais qu'il ne l'a pas fait, faute d'en avoir discerné la pertinence éventuelle (arrêt 5A\_291/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2.2 et les références). La possibilité de présenter des faits ou des moyens de preuve nouveaux en instance de recours fédérale est exceptionnelle et ne sert pas à corriger des omissions antérieures (arrêts 5D\_35/2014 du 20 juin 2014 consid. 2.2; 4A\_18/2010 du 15 mars 2010 consid. 2.1 non publié in ATF 136 I 197 ). Les pièces postérieures à l'arrêt entrepris sont en outre d'emblée irrecevables ( ATF 139 III 120 consid. 3.1.2; 133 IV 342 consid. 2.1).

La recourante dépose des pièces avec son mémoire de recours. Dès lors qu'elle n'expose pas en quoi leur production serait admissible au regard de l' art. 99 al. 1 LTF , elles sont irrecevables ( ATF 133 III 393 consid. 3; arrêts 5A\_458/2014 du 8 septembre 2014 consid. 1.2; 5A\_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 1.2; cf. aussi arrêt 5A\_965/2013 du 3 février 2014 consid. 1.2).

### **E. 1.5**

La loi sur le Tribunal fédéral ne connaît pas l'institution du recours joint, de sorte que, s'il entendait contester l'arrêt cantonal, l'intimé devait agir dans le délai de recours de l' art. 100 LTF . A défaut, il ne peut, dans ses déterminations sur le recours, que proposer l'irrecevabilité et/ou le rejet, en tout ou partie, de celui-ci ( ATF 138 V 106 consid. 2.1). Dans la mesure où elles vont au-delà, les conclusions prises dans sa réponse sont irrecevables.

### **E. 2**

La recourante se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits. Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir constaté que l'intimé s'était installé à Genève "début mars 2012", sans toutefois préciser la date exacte de son départ de Toronto, bien que cette date soit déterminante concernant la compétence des tribunaux genevois. Elle soutient avoir prouvé par pièces que l'intimé avait quitté cette ville pour se rendre à Genève le 9 mars 2012, de sorte qu'il n'avait pu arriver sur le sol suisse que le 10 mars 2012 au plus tôt. A cette date, il n'avait pas encore pris domicile en Suisse, au sens de l' art. 20 al. 1 let. a LDIP , en sorte qu'il était toujours domicilié à Toronto. La recourante soulève en outre la violation de son droit d'être entendue, tel que garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , dès lors qu'elle n'a pas pu se déterminer sur cette question.

#### **E. 2.1**

En vertu des principes de la bonne foi et de l'épuisement des griefs ( art. 75 al. 1 LTF ), tous les moyens nouveaux sont exclus dans le recours constitutionnel subsidiaire, comme dans le recours en matière civile au sens de l' art. 98 LTF , que ceux-ci relèvent du fait ou du droit - notamment l'arbitraire dans l'établissement des faits -, sauf dans les cas où seule la motivation de la décision attaquée donne l'occasion de les soulever (arrêt 5A\_878/2012 du 26 août 2013 consid. 2.2; au sujet du recours fondé sur l' art. 98 LTF : ATF 135 III 1 consid. 1.2; 134 III 524 consid. 1.3; 133 III 638 consid. 2; arrêts 5F\_13/2014 du 14 août 2014 consid. 4.2; 5A\_878/2012 du 26 août 2013 consid. 2.2).

En effet, dans un recours où, comme en l'espèce, seule la violation des droits constitutionnels peut être invoquée, le recourant doit satisfaire au principe d'allégation de l' art. 106 al. 2 LTF (cf. supra consid. 1.3). Selon le Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, "le principe de la confiance interdit aux recourants de passer un argument juridique essentiel sous silence devant les instances précédentes" et de ne le faire valoir que dans le recours déposé contre un jugement défavorable (FF 2001 4142 ch. 4.1.4.5). Le Message renvoie ainsi au principe en vertu duquel, dans un recours pour violation des droits constitutionnels, des moyens de droit nouveaux sont aussi irrecevables que des moyens de fait nouveaux. Cette règle est fondée sur l'exigence de l'épuisement des instances fédérales. Exceptionnellement, la jurisprudence admet la recevabilité de moyens de droit nouveaux, notamment lorsque la motivation de la décision de dernière instance cantonale justifie pour la première fois de les soulever ou si, s'agissant de moyens qui ne se confondent pas avec l'arbitraire, l'autorité cantonale dispose

d'un plein pouvoir d'examen et doit appliquer le droit d'office. Toutes les exceptions prévues sont cependant formulées sous réserve que le recourant n'ait pas, d'une façon contraire à la bonne foi, attendu pour soulever de nouveaux griefs, par conséquent, qu'il n'ait pas connu le vice ( ATF 133 III 638 consid. 2 précité et les références; cf. arrêts 5A\_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 1.5; 5A\_136/2014 du 5 novembre 2014 consid. 3.3.3).

### **E. 2.2**

En l'espèce, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué, et la recourante ne le prétend pas, que les griefs qu'elle soulève concernant la date à partir de laquelle l'intimé s'est installé en Suisse auraient été invoqués en appel. Par ailleurs, aucune des exceptions admises n'est réalisée. Dès lors que la recourante se fonde à cet égard sur des moyens de droit nouveaux, à savoir l'arbitraire dans l'établissement des faits et la violation de son droit d'être entendue, ainsi que sur des pièces nouvelles (cf. supra consid. 1.4), le recours est irrecevable sur ce point.

### **E. 3**

L'autorité cantonale aurait aussi arbitrairement établi les faits en se bornant à constater, au sujet de la procédure de divorce introduite au Canada, que le mari avait contesté la compétence des tribunaux de ce pays en alléguant être domicilié à Genève.

#### **E. 3.1**

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral se montre réservé en matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, vu le large pouvoir qu'il reconnaît dans ce domaine aux autorités cantonales ( ATF 120 Ia 31 consid. 4b; 104 Ia 381 consid. 9 et les arrêts cités). Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables; encore faut-il que la décision en soit viciée dans son résultat ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2).

#### **E. 3.2**

Selon la recourante, la Cour de justice aurait omis de relever, de manière insoutenable, des faits allégués en appel, à savoir que la Cour supérieure de justice familiale de Toronto avait ordonné, le 14 novembre 2013, la continuation de la procédure de divorce au Canada, que le mari s'était finalement soumis à la compétence des tribunaux canadiens dès lors qu'il n'avait pas interjeté appel contre ladite ordonnance, enfin, que lesdits tribunaux avaient prononcé le divorce des parties le "10 février 2014".

Dès lors que la recourante se borne à reprendre des éléments simplement allégués dans la partie "en fait" de son mémoire d'appel - dont les deux premiers ont du reste été pris en compte par l'autorité cantonale -, pour en déduire que le mari s'est soumis à la compétence de la cour canadienne, sa critique est clairement appellatoire et ne satisfait donc pas aux exigences de démonstration de l'arbitraire en matière d'établissement des faits. La Cour de justice n'a en effet pas manqué de constater que, par ordonnance du 14 novembre 2013, entrée en force depuis lors, la Cour supérieure de justice familiale de Toronto avait admis sa compétence

ratione loci et décidé que la procédure de divorce canadienne devait continuer. Elle a cependant estimé que l'absence de contestation par le mari de cette ordonnance "ne changeait rien à sa contestation initiale de la compétence judiciaire canadienne". La

recourante ne formule aucune critique dûment motivée à cet égard, en sorte que son grief est irrecevable. Il en va de même en tant qu'elle se contente de réitérer l'allégation formulée "à toutes fins utiles" en appel, selon laquelle le divorce a été prononcé au Canada le "19 février 2014".

#### **E. 4**

La recourante se plaint en outre d'une violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ), arguant que l'arrêt entrepris retient des faits au sujet desquels elle n'a jamais pu s'exprimer valablement. Elle expose que l'absence de domicile en Suisse de l'intimé au moment où elle a introduit son action en divorce au Canada, soit le 30 mai 2012, étant une des conditions de la litispendance internationale ( art. 65 al. 2 let. a LDIP ), elle devait pouvoir prouver ce fait dans le cadre d'une instruction contradictoire.

##### **E. 4.1**

Les faits que la recourante reproche à la Cour de justice d'avoir retenu en violation de son droit d'être entendue sont les suivants: premièrement, que du 24 mai au 29 novembre 2012, l'intimé a suivi, à Genève, un deuxième module de formation en horlogerie et a perçu parallèlement, du 11 mars "2011" (vraisemblablement 2012) au 9 septembre 2012, des prestations de l'assurance chômage; qu'entretemps, soit le 18 août 2012, il est devenu père et vit avec la mère de l'enfant; enfin, que depuis octobre 2012, il exerce à nouveau une activité lucrative à Genève. L'autorité cantonale en a déduit que le mari résidait de nouveau dans cette ville avec l'intention de s'y établir depuis son arrivée, au mois de mars 2012, étant souligné que l'épouse avait admis dans la procédure de divorce canadienne que les conjoints étaient séparés depuis le 27 mars 2012. Il s'ensuivait qu'au 30 mai 2012, lors de l'introduction de l'action en divorce au Canada, le mari était domicilié à Genève.

##### **E. 4.2**

Il appert que la recourante n'a pas soulevé, dans son mémoire d'appel, le grief selon lequel le mari n'aurait pas été domicilié à Genève le 30 mai 2012. Elle s'est bornée à faire valoir, s'agissant des conditions de la litispendance internationale, que le juge de première instance avait considéré de manière erronée que l'époux défendeur s'était opposé à la compétence des tribunaux canadiens, du moment qu'il n'avait pas interjeté appel contre l'ordonnance du 14 novembre 2013, selon laquelle la procédure devait être continuée au Canada. Dès lors qu'elle présente un argument nouveau en lien avec la litispendance internationale, son grief est irrecevable, faute d'épuisement des instances (cf. supra consid. 2.1).

#### **E. 5**

La recourante reproche aussi à la Cour de justice d'avoir fait preuve d'arbitraire dans l'application des art. 59 let. b et 62 al. 1 LDIP . Elle soutient que l'intimé a quitté le Canada, où il était domicilié, le 9 mars 2012, de sorte qu'il est arrivé en Suisse au plus tôt le 10 mars 2012. Lorsqu'il a déposé sa requête en divorce, le 6 mars 2013, il ne résidait donc pas à Genève depuis une année. Par conséquent, les juridictions genevoises n'étaient pas compétentes à raison du lieu pour statuer sur les mesures provisionnelles sollicitées.

Dès lors que la recourante fonde toute son argumentation sur un fait - le retour en Suisse de l'intimée le 10 mars 2012 au plus tôt - qui ne résulte pas de l'arrêt attaqué, sans qu'elle ait démontré la violation de droits constitutionnels sur ce point (cf. supra consid. 2.2), sa critique est irrecevable, faute de motivation suffisante.

#### **E. 6**

Dans un dernier moyen, la recourante fait grief à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement appliqué les art. 9 et 65 al. 2 let. b LDIP , en confirmant le refus du premier juge de suspendre la procédure de divorce à Genève pour cause de litispendance internationale.

#### **E. 6.1**

Selon la Cour de justice, l'absence de contestation par l'intimé de l'ordonnance rendue par la Cour supérieure de justice familiale de Toronto le 14 novembre 2013 ne changeait rien à sa contestation initiale de la compétence judiciaire canadienne. Par ailleurs, lors de l'introduction de la demande en divorce au Canada, le 30 mai 2012, celui-ci était domicilié à Genève, de sorte qu'un jugement de divorce canadien, rendu à l'issue de la procédure actuellement en cours au Canada, ne pourrait pas être reconnu en Suisse. Ainsi, c'était à juste titre que le premier juge n'avait pas suspendu la procédure en divorce à Genève, pour cause de litispendance internationale ( art. 9 al. 1 LDIP ).

#### **E. 6.2**

Dans la mesure où la recourante se borne à soutenir que, contrairement à ce qu'a estimé la Cour de justice, il est clair qu'en n'interjetant pas appel contre l'ordonnance du 14 novembre 2013 selon laquelle la procédure devait être continuée au Canada, l'intimé, qui était valablement représenté par un avocat, s'est finalement soumis à la compétence des tribunaux canadiens, sa critique ne satisfait pas aux exigences de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF , en sorte qu'elle est irrecevable. Il en va de même lorsque la recourante prétend que la constatation selon laquelle l'intimé était domicilié à Genève au moment où elle a introduit sa demande en divorce au Canada viole son droit d'être entendue, dès lors qu'elle n'a pas soulevé ce grief en appel (cf. supra consid. 4).

#### **E. 7**

En conclusion, le recours doit être déclaré entièrement irrecevable. La recourante supportera par conséquent les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ) et versera en outre des dépens à l'intimé ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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