

GE_GERICHTE ACJC/300/2017 vom 6. September 2016

GE Cour de justice, 2016-09-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_300_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/300/2017 du 6 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE ACJC/300/2017 del 6 settembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

Le jugement attaqué, en tant qu'il se détermine sur la compétence ratione loci des autorités judiciaires genevoises pour statuer, sur mesures provisionnelles, sur les conclusions de la mère visant, notamment, les droits parentaux et l'entretien d'enfants mineurs, est une décision incidente sur la compétence (cf. art. 59 al. 1 let. b et 237 al. 1 CPC), de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1), susceptible d'appel indépendamment de la valeur litigieuse (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'occurrence, l'appel a été formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC). Il est donc recevable.

E. 1.2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (art. 271 CPC; ATF 130 III 321 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

E. 2.1

La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC). Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

- 9/18 -

C/1977/2016 Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour admet tous les novas (arrêts publiés ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; ACJC/473/2014 du 11 avril 2014 consid. 2.1).

E. 2.2

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties se rapportent toutes à des faits susceptibles d'influer sur la compétence ratione loci des autorités genevoises, question présentement litigieuse et de nature à influencer sur la décision à rendre sur la garde des enfants mineurs et l'action alimentaire en faveur de ces derniers. Par conséquent, les pièces nouvelles sont recevables.

E. 3.1

Au regard du domicile de l'appelant au Tchad et de la nationalité des parties et de leurs enfants, la cause présente un élément d'extranéité.

E. 3.2

La compétence des autorités judiciaires suisses ainsi que la reconnaissance en Suisse des jugements étrangers en matière de divorce ou de contributions d'entretien se déterminent d'après la loi du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (ci-après : LDIP), sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 let. a et c et al. 2 LDIP a contrario). Le Tchad n'est partie à aucune convention internationale ayant pour objet les questions litigieuses du cas d'espèce, notamment pas la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (RS 0.275.12), ni la Convention de La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps (RS 0.211.212.3), laquelle n'est applicable qu'entre Etats contractants (art. 1), ni la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires (RS 0.211.213.02) - laquelle n'est pas applicable erga omnes (BUCHER, Commentaire romand : Loi sur le droit international privé et Convention de Lugano, 2011, n. 1 ad art. 83 LDIP) -, ni la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (CLaH61; RS 0.211.231.01), ni la Convention de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (RS 0.211.230.01), ni la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (RS 0.211.230.02), ni 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). La LDIP est donc applicable.

- 10/18 -

C/1977/2016

E. 4

L'appelant allègue l'existence d'une procédure de divorce au Tchad, qui, s'agissant des aspects matrimoniaux, créerait une litispendance dans ce pays. Il demande en outre la reconnaissance en Suisse d'un jugement de divorce tchadien, qui statuerait, à titre provisionnel, sur la garde des enfants.

4.1.1 Lorsqu'une partie se prévaut d'un jugement de divorce étranger dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale introduite en Suisse, le juge suisse demeure compétent (art. 46 LDIP) pour rendre des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 ss CC) tant que le jugement invoqué n'a pas été reconnu en Suisse selon la procédure applicable (ATF 109 Ib 232 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_76/2007

du 30 mai 2007 consid. 3.1). Ce cas de figure doit être distingué de celui où une procédure de divorce introduite devant un tribunal étranger compétent est encore pendante. Dans cette dernière hypothèse, à moins que le juge des mesures protectrices constate d'emblée que le jugement de divorce étranger ne pourra manifestement pas être reconnu en Suisse, la compétence des autorités suisses pour rendre des mesures protectrices de l'union conjugale tombe, seules des mesures provisionnelles pouvant être ordonnées en application de l'art. 10 LDIP durant la procédure de divorce pendante à l'étranger ou selon l'art. 62 LDIP si une procédure de divorce est également pendante en Suisse (ATF 134 III 326 consid. 3.2 et 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_214/2016 du 26 août 2016 consid. 5.1 et 5A_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.4).

La jurisprudence a énuméré les cas dans lesquels il se justifie, en matière de divorce, d'assurer une protection juridique en prononçant des mesures provisoires sur la base de l'art. 10 LDIP. Tel est le cas (1) quand le droit que doit appliquer le tribunal étranger ne connaît pas une réglementation analogue à celle de l'art. 137 aCC (actuel art. 276 CPC); (2) quand les mesures ordonnées par le tribunal étranger ne peuvent pas être exécutées au domicile de la ou 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 tribunal à l'étranger prendra une décision dans un délai convenable (ATF 134 III 326 consid. 3.5.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.4).

4.1.2 A teneur de l'art. 65 al. 1 LDIP, un jugement de divorce étranger est reconnu en Suisse lorsqu'il a été rendu dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle, ou dans l'Etat national de l'un des époux, ou s'il est reconnu dans l'un de ces Etats. Cette disposition doit être lue en relation avec les normes générales posées aux art. 25 ss LDIP, qui prévoient en substance qu'une décision étrangère est reconnue en Suisse pour autant que les autorités judiciaires de l'Etat dont émane la décision étaient compétentes, que celle-ci n'est plus susceptible d'un recours ordinaire et qu'elle n'est pas manifestement incompatible avec l'ordre

- 11/18 -

C/1977/2016 public suisse (ATF 126 III 327 consid. 2a p. 330; arrêt du Tribunal fédéral 5A_214/2016 du 26 août 2016 consid. 5.2). Selon l'art. 29 al. 3 LDIP, lorsqu'une décision étrangère est invoquée à titre préalable, l'autorité saisie peut statuer elle-même, à titre préjudiciel, sur la reconnaissance. Malgré son libellé, cette disposition ne consacre pas une simple faculté pour le juge. Celui-ci doit se prononcer sur la reconnaissance si cette question est pertinente pour trancher le litige ou surseoir à statuer jusqu'à droit connu sur ce point (arrêt du Tribunal fédéral 6S.438/2004 du 8 juin 2005 consid. 1.3, in SJ 2006 I 21; BUCHER, op. cit, n. 1 ad. art. 29 LDIP). Selon l'art. 29 al. 1 let. a et b LDIP, la requête en reconnaissance ou en exécution sera accompagnée d'une expédition complète et authentique de la décision et d'une attestation constatant que celle-ci n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive. Selon la jurisprudence, il convient d'éviter tout formalisme excessif dans l'application de cette disposition. Les exigences visées ont pour seul but de fournir, par un moyen de preuve formel, la certitude que la décision est authentique et qu'elle a acquis force de chose jugée; leur absence n'entraîne toutefois pas le refus de l'exequatur, si l'authenticité de la décision et le fait qu'elle est passée en force ne sont pas contestés ou ressortent des autres pièces du dossier (arrêt du Tribunal fédéral 5P.353/1991 du 24 avril 1992 consid. 3c non publié aux ATF 118 Ia 118; s'agissant de l'art.

IV ch. 1 de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 [RS 0.277.12], cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_344/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.3; 5A_427/2011 du 10 octobre 2011 consid. 5 in SJ 2012 I p. 81; 4P.173/2003 du 8 décembre 2003 consid. 2). Pour réaliser la condition de l'art. 29 al. 1 let. a LDIP, il est autorisé de produire une copie certifiée conforme au lieu d'un original (BUCHER, op. cit., n. 7 ad art. 29 LDIP). Le Tchad n'est pas partie à la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers du 5 octobre 1961 (RS 0.172.030.4), laquelle s'applique aux actes publics établis sur le territoire d'un Etat contractant qui doivent être produits sur le territoire d'un autre Etat contractant (art. 1 de la Convention) et qui dispense de légalisation (art. 2 de la Convention), la seule formalité exigée pour attester la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu, étant l'apposition de l'apostille définie à l'art. 4, délivrée par l'autorité compétente de l'Etat d'où émane le document (art. 3 de la Convention).

E. 4.2

En l'espèce, l'existence de la procédure de divorce au Tchad est contestée par l'intimée, ainsi que le prononcé d'un divorce valable et assorti de mesures provisoires concernant la garde des enfants.

- 12/18 -

C/1977/2016

L'appelant a déposé ce qu'il décrit comme un original de la grosse attestant du caractère exécutoire du jugement de divorce tchadien dont il se prévaut - au moins s'agissant de la garde des enfants - frappé des sceaux du Ministère des affaires étrangères du Tchad et de l'Ambassade du Tchad en Suisse.

Abstraction faite des pièces produites ultérieurement par l'intimée, une telle expédition ne serait en soi pas suffisante pour obtenir la reconnaissance du jugement en Suisse. Il importait en l'occurrence d'obtenir l'authentification de la signature du Ministère tchadien par la représentation suisse compétente pour le Tchad, dès lors que ce pays n'est pas partie à la Convention idoine. Or, cette authentification n'a pas été obtenue. Puisque l'authenticité de la décision dont la reconnaissance est demandée est contestée, pièces à l'appui, il s'impose d'appliquer avec rigueur les exigences formelles de l'art. 29 LDIP. Pour cette raison déjà, la reconnaissance du jugement de divorce a été refusée à bon droit.

Par ailleurs, le Ministère et l'Ambassade tchadiens ont rétracté leurs authentifications du prétendu jugement de divorce, se fondant sur l'absence de procédure introduite au Tchad. Certes, ces missives font référence à un appel de l'intimée, mais l'objet de cette procédure de deuxième instance n'a pas été allégué par l'appelant, qui ne produit aucune pièce à ce sujet. L'intimée prétend, en cohérence avec sa thèse selon laquelle la procédure de divorce n'aurait pas été introduite valablement, que son "appel" serait une procédure visant à faire constater l'invalidité du jugement de divorce.

L'appelant s'est plaint de la situation auprès du Ministre de la justice tchadien, mais son courrier n'a suscité, à teneur du dossier, aucune réaction de cette autorité.

Les parties ont par ailleurs produit de nombreuses pièces contradictoires entre elles sur l'existence de la procédure de divorce.

Ainsi, il appert de certaines pièces produites par les parties que les autorités du Tchad estiment, en l'état, qu'aucune procédure de divorce n'a valablement été engagée dans leur pays et qu'aucune décision exécutable au Tchad ou à l'étranger n'a été rendue, même sur mesures provisoires. Aucun élément concret ne vient rendre vraisemblable l'existence de cette procédure.

Faute de procédure en cours, la litispendance est exclue. De même, à défaut d'une décision exécutoire rendue régulièrement, une reconnaissance d'un jugement en Suisse n'entre pas en considération.

L'appelant n'allègue pas que le Tribunal étranger aurait rendu ou pourrait rendre dans un avenir proche une décision sur mesures provisionnelles - outre celle contenue dans le jugement au fond dont l'existence n'est pas suffisamment établie - de sorte que la compétence des autorités suisses pour prononcer des mesures

- 13/18 -

C/1977/2016 provisionnelles pourrait subsister, même à supposer que la litispendance fût donnée, en vertu de l'art. 10 LDIP.

A fortiori, le prononcé d'un jugement exécutable dans un délai convenable ne saurait être considéré comme vraisemblable. Il découle des pièces produites que les parties devront d'abord éclaircir la situation au Tchad avant de pouvoir ensuite, dans le respect des formes légales, demander l'exécution d'une éventuelle décision en Suisse. Pour cette raison encore, la compétence des autorités suisses entre en considération.

Par conséquent, le premier juge a, à juste titre, rejeté l'exception de litispendance et refusé de prononcer la reconnaissance du jugement de divorce dont se prévaut l'appelant.

E. 5

La compétence des juridictions genevoises en matière d'effets généraux du mariage est contestée par l'appelant.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 46 LDIP, les autorités judiciaires suisses du domicile de l'un des époux sont compétentes pour connaître des actions ou ordonner des mesures relatives aux effets du mariage.

E. 5.2

En l'espèce, il a été constaté supra qu'aucune litispendance n'existe à l'étranger, ainsi les juridictions genevoises, canton dans lequel l'intimée a décidé de s'établir, sont compétentes.

E. 6

La compétence des juridictions genevoises pour les mesures de protection des enfants et pour leur contribution alimentaire est contestée par l'appelant. 6.1.1 A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies, en matière de protection des mineurs, par la CLaH96. Ayant pour objet les mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant, cette convention régit l'attribution de l'autorité parentale, le règlement de la garde et des relations personnelles, ainsi que l'instauration d'une curatelle (art. 1 et 3 CLaH96), étant précisé que les obligations alimentaires sont exclues de son champ d'application (art. 4 let. e. CLaH96). Avant son

entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, le droit international suisse renvoyait, pour cette matière, à la CLaH61. D'ailleurs, cette dernière continue à s'appliquer dans les relations entre la Suisse et les Etats qui n'ont pas ratifié la CLaH96, mais seulement pour autant que ces Etats soient parties à la Convention ou l'aient ratifiée (art. 19 ss CLaH61 et art. 11 ss de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités [RS 0.111]). Dans le cadre des relations avec un Etat n'ayant ratifié ni la CLaH96 ni la CLaH61, c'est la première qui s'applique compte tenu du renvoi général de l'art. 85 al. 1 LDIP. Il en résulte que la CLaH96 s'applique, en tant que droit national, aux cas présentant un lien avec un Etat qui

- 14/18 -

C/1977/2016 n'a ratifié ni la CLaH96, ni la CLaH61 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_809/2012 du

E. 6.2

En l'espèce, il a été relevé supra que l'existence au Tchad d'une procédure de divorce, dans laquelle il aurait été conclu au prononcé de mesures protectrices à l'égard des enfants mineurs, n'a pas été suffisamment démontrée. Par conséquent, faute d'une procédure pendante à l'étranger la question de la *perpetuatio fori* ne se pose pas. Il importe donc de déterminer la compétence des autorités suisses en appliquant l'art. 85 LDIP, lequel renvoie à la CLaH96, applicable en tant que droit national, dès lors que le Tchad n'est pas partie à cette convention, ni à la CLaH61. Les enfants ont été déplacés par la mère du Tchad vers la Suisse le 10 janvier 2016. Ce déplacement a été considéré comme illicite par le Tribunal, dès lors que le père, qui disposait seul de l'autorité parentale, n'avait pas consenti au déplacement en Suisse. En l'occurrence, il n'est pas nécessaire de trancher la question de la licéité du déplacement des enfants par leur mère, puisque la compétence des autorités genevoises est donnée, même à supposer que le déplacement fût illicite. En effet, le père a eu connaissance de ce déplacement qu'il désapprouvait au plus tard le 13 janvier 2016, date à laquelle il a fait établir un constat d'abandon de domicile au Tchad. Il a déposé une demande de retour auprès de la Cour le 21 mars 2016, demande rejetée le 4 mai suivant. Au moment de l'introduction de la cause le 29 janvier 2016, la compétence du juge suisse pourrait être discutée, car le délai d'une année n'était pas écoulé depuis un éventuel déplacement illicite des enfants du Tchad vers la Suisse. Cela étant, de par l'écoulement du temps et l'échec des procédures initiées par l'appelant tendant au retour des enfants au Tchad, les conditions de l'art. 7 al. 1 let. a CLaH96 sont désormais remplies. Il n'est pas allégué par l'appelant qu'une procédure de retour au Tchad aurait été initiée dans ce pays, qui a suspendu la procédure pénale vu la saisine des autorités suisses notamment. Dès lors que la Cour dispose dans la présente procédure d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit et que la maxime d'office et inquisitoire est applicable, cette nouvelle circonstance, soit la création d'une résidence habituelle en Suisse, peut être retenue (ATF 132 III 539 cité). Aucune décision concernant la garde des enfants n'ayant été rendue en l'état, les conditions de recevabilité de la demande, soit plus particulièrement la compétence *ratione loci*, seront réunies au moment du prononcé. Admettre l'appel sur ce point et renvoyer l'intimée à introduire une nouvelle demande identique devant le Tribunal serait, dans tous les cas, constitutif de formalisme excessif. Ainsi, les enfants mineurs résident en Suisse depuis plus d'une année et aucune procédure tendant à leur retour n'est actuellement pendante. Par ailleurs, on peut

- 17/18 -

C/1977/2016 déduire de leur scolarisation à Genève et des activités de loisir qu'ils y pratiquent, ainsi que de leur précédent séjour qui a duré de 2009 à 2014, qu'ils sont intégrés dans ce milieu. Par conséquent, la compétence des autorités genevoises est donnée pour les mesures devant être prises concernant les enfants, eu égard à leur nouvelle résidence habituelle créée à Genève. Dès lors que la question du sort des enfants relève de la compétence du juge suisse, il en va de même de celle portant sur la contribution à leur entretien. 7. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé par substitution de motifs.

E. 8

A._____, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires de l'appel, arrêtés à 1'200 fr. au total (art. 106 al. 1 CPC; art. 30, 35 et 41 RTFMC), et compensés avec l'avance de même montant versée par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 CPC).

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

- 18/18 -

C/1977/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A._____ contre le jugement JTPI/11256/2016 rendu le 6 septembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1977/2016-8. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les met à la charge de A._____ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant versée par ce dernier, laquelle reste acquise à l'Etat. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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