

## **GE\_GERICHTE ACJC/394/2008 vom 3. April 2008**

GE Cour de justice, 2008-04-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_394\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_394_2008)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/394/2008 du 3 avril 2008

IT: GE\_GERICHTE ACJC/394/2008 del 3 aprile 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel respecte le délai et la forme prescrits par la loi (art. 365 LPC). Le jugement entrepris a été rendu en premier ressort, ce qui ouvre la voie de l'appel ordinaire (art. 22 al. 2 LOJ et 291 LPC). La cognition de la Cour est dès lors complète.

#### **E. 2**

Pour la première fois devant la Cour, l'appelant sollicite formellement la reconnaissance en Suisse du jugement de divorce prononcé par le Tribunal de district de Pristina. Cette conclusion est irrecevable, pour n'avoir pas été soumise au premier juge (art. 312 LPC). Devant le Tribunal, l'appelant n'a en effet pas conclu à la reconnaissance dudit jugement, mais uniquement à la suspension de l'instruction de la procédure jusqu'à droit jugé sur la requête de reconnaissance dont il disait vouloir saisir le Tribunal par ailleurs. Il n'en demeure pas moins que la question doit être tranchée à titre préjudiciel, puisque la requête de mesures protectrices est irrecevable, lorsque les parties sont d'ores et déjà divorcées (ATF 109 Ib 232 consid. 2b) ou lorsqu'elles s'opposent dans le cadre d'une instance en divorce pendante (ATF 129 III 60). Statuant sur cette question à titre préjudiciel, le premier juge a retenu que ce jugement ne paraissait pas susceptible de reconnaissance en Suisse, ce que l'appelant conteste.

#### **E. 2.1**

Le Kosovo n'a acquis que très récemment un statut d'Etat, au plan du droit international public, à la suite d'une déclaration d'indépendance et de sa reconnaissance par les autorités suisses. Il faisait précédemment partie de l'Etat de Serbie, lui-même héritier des accords internationaux qu'avait conclus la défunte

- 6/14 -

C/29702/2006 République socialiste fédérative de Yougoslavie (S. et M. KRALJIC, SERBIEN in BERGMANN, FERID, HENRICH, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 2006 p. 96 et C.1). Il n'est pas contesté que la matière du divorce - à l'exception des obligations alimentaires - est entièrement exclue du champ d'application de la Convention de Lugano (art. 1 al. 2 ch. 1; DONZALLAZ, La Convention de Lugano, 1996, vol. I, no 897 p. 357; DUTOIT, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 2005, 4ème éd. n. 9 ad art. 65 LDIP) et que la Convention de la Haye sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps (RS 0.211.212.3) ne trouve pas application en l'espèce, ni la Yougoslavie, ni la Serbie, ni enfin le Kosovo ne l'ayant ratifiée.

#### **E. 2.2**

L'appelant a produit à la procédure des documents dont il résulte que le jugement dont la reconnaissance est requise est devenu définitif et exécutoire, et que la procédure suivie a été

conforme à la loi serbe sur la famille, applicable à l'époque où la procédure s'est déroulée. La discussion ne s'arrête toutefois pas là. Selon l'art. 27 al. 1 LDIP, la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse. L'art. 27 al. 2 lit. a LDIP prévoit par ailleurs que la reconnaissance d'une décision doit être refusée si une partie établit qu'elle n'a pas été citée régulièrement, ni selon le droit de son domicile, ni selon le droit de sa résidence habituelle, à moins qu'elle n'ait procédé au fond sans faire de réserve. A teneur de l'art. 27 al. 2 lit. b LDIP, la reconnaissance est également refusée lorsque la décision a été rendue en violation de principes fondamentaux ressortissant à la conception suisse du droit de procédure, notamment que ladite partie n'a pas eu la possibilité de faire valoir ses moyens. Une reconnaissance enfreint l'ordre public matériel lorsque le sentiment du droit, tel qu'il existe en Suisse, est violé de façon intolérable par la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger, parce que des règles fondamentales de l'ordre juridique suisse n'ont pas été observées. Ainsi, un jugement de divorce viole l'ordre public matériel, lorsque une partie n'y a pas participé, n'a vraisemblablement rien su de la procédure et que le divorce a été convenu par des représentants des familles, sans que les époux aient été présents ou à tout le moins aient consenti au divorce (ATF 122 III 344, JdT 1997 I 296; arrêt du Tribunal fédéral 5C.297/2001 du 4 mars 2002). Le divorce est un droit strictement personnel qui ne souffre aucune représentation. La conformité à l'ordre public matériel s'examine d'office (ATF 122 III 344, JdT 1997 I 296).

- 7/14 -

C/29702/2006 De manière générale, l'ordre public formel suisse exige le respect des règles fondamentales de la procédure déduites de la Constitution, telles notamment le droit à un procès équitable et celui d'être entendu (ATF 126 III 327, SJ 2000 I p. 613; ATF 120 II 83, JdT 1995 I 13; ATF 116 II 625). Ainsi, le juge accorde la reconnaissance lorsque le jugement a été rendu dans des conditions qui garantissent suffisamment une procédure équitable (ATF 120 II 120 II 83, JdT 1995 I 13). Le juge de la reconnaissance n'examine pas d'office la violation de l'ordre public procédural, mais seulement lorsqu'elle est invoquée par une partie (ATF 116 II 625). L'ordre public formel comprend l'exigence d'une citation régulière, par quoi il faut entendre la citation à la première audience du tribunal qui rend le jugement. La prescription selon laquelle la première citation doit être effectuée régulièrement a pour but de donner au défendeur connaissance du procès engagé contre lui à l'étranger, afin de l'autoriser à se défendre devant le tribunal chargé du procès. L'art. 27 al. 2 lit. a LDIP entend ainsi refuser la reconnaissance à une décision menée de manière incorrecte à l'égard du défendeur (ATF 122 III 439, JdT 1999 II 3). Il s'ensuit que la citation doit avoir effectivement atteint le défendeur (DUTOIT, op. cit., n. 8 ad art. 27 LDIP; BERTI/SCHNYDER, op. cit., n. 10 ad art. 27 LDIP). Il a ainsi été jugé que l'absence de notification d'un jugement par défaut n'était pas contraire à l'ordre public suisse (ATF 116 II 625); à l'inverse, le défaut de notification d'un jugement contradictoire a été jugé contraire à celui-ci (ATF 117 Ia 12). Enfin, la réserve de l'ordre public s'interprète de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution de jugements étrangers (ATF 126 III 327, SJ 2000 I p. 613; ATF 119 II 478, JdT 1995 I 13; ATF 116 II 625).

### **E. 2.3**

La Cour de céans a déjà jugé qu'un jugement de divorce prononcé par le même Tribunal de district de Pristina, dans des circonstances analogues, contrevenait à l'ordre public suisse (ACJC/417/2004 du 1er avril 2004). Les recours en réforme et en droit public interjetés

contre cet arrêt ont été rejetés, respectivement déclarés irrecevables (arrêts 5C.121/2004 et 5P.197/2004).

### **E. 3**

En l'espèce, il n'est pas établi que l'épouse ait été citée à son domicile genevois, respectivement à son lieu de résidence temporaire kosovare, ou encore citée par voie édictale; il résulte également du jugement dont l'appelant se prévaut que l'intimée n'a pas comparu et qu'elle a été représentée à la procédure par un "représentant provisoire" nommé par le Tribunal, lequel a acquiescé à la demande. Ainsi que l'a considéré le premier juge, il ne peut ainsi être retenu que l'intimée a procédé sur le fond sans faire de réserve. Pour les motifs relevés dans l'ACJC/417/2004 précité, le jugement dont l'appelant sollicite la reconnaissance préalable heurte l'ordre public suisse. Même si l'ap-

- 8/14 -

C/29702/2006 pelant produit devant la Cour une attestation du caractère exécutoire de la décision, celle-ci n'est ainsi pas susceptible de reconnaissance, ainsi que l'a à juste titre retenu le premier juge. La requête de mesures protectrices est par voie de conséquence recevable, contrairement à ce que soutient l'appelant.

### **E. 4**

Compte tenu de la nationalité et du domicile des époux et de l'enfant, le Tribunal a avec raison admis sa compétence pour connaître de la requête (art. 46, 79 et 85 LDIP; art. 1 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs). Il a de même à juste titre appliqué le droit suisse (art. 48 al. 1 et 2, 49, 83 et 85 LDIP, renvoyant aux Conventions de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs et du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (art. 4).

### **E. 5**

Les parties ne remettent pas en cause le jugement entrepris, en tant qu'il a pris acte du fait que les époux vivaient séparés. L'épouse ne conteste pas davantage le jugement, en tant qu'il a rejeté sa conclusion tendant à l'octroi d'une proviso ad litem. La Cour est ainsi dispensée de revoir ces questions.

### **E. 6**

Les dispositions du jugement attaqué relatives à l'enfant, que la Cour revoit d'office en application de l'"unberschränkte Offizialmaxime" dont elle dispose en la matière, peuvent être confirmées. Elles ne font pas l'objet de contestations au stade du présent appel, l'intimée exerce la garde de l'enfant qui est encore en bas âge, depuis la séparation du couple, ses qualités de mère ne sont pas contestées, et, en particulier, l'appelant n'indique pas en quoi les limitations à son droit de visite imposées par le premier juge seraient injustifiées; enfin, l'instauration d'une curatelle au sens de l'art. 308 al. 2 CC est souhaitée par les deux parties.

### **E. 7**

L'appelant réclame la jouissance exclusive du domicile conjugal, faisant valoir que l'épouse a, en juin 2006, définitivement quitté le domicile conjugal, qu'il occupait le logement familial longtemps avant le mariage, que tous les objets s'y trouvant sont sa propriété, qu'il

est co-titulaire du bail avec un tiers, enfin que la contribution d'entretien fixée par le premier juge ne lui laisse qu'un disponible de 26 fr. 40 pour subvenir à ses propres besoins. A teneur de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, le juge prend, en cas de besoin et sur requête, les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage. Le juge des mesures protectrices prend sa décision librement, au regard des circonstances concrètes et sur la base d'une pesée des intérêts de chacun des con-

- 9/14 -

C/29702/2006 joints. Est déterminant l'intérêt de celui des époux auquel la demeure conjugale est le plus utile, indépendamment des droits résultant de la propriété, de la liquidation des biens ou des relations contractuelles. Les droits personnels ou réels qu'un époux exerce sur le logement ne l'emporteront que si le conjoint n'invoque pas un intérêt prépondérant lié, par exemple, à son âge, à son état de santé ou à l'exercice de son activité professionnelle. Ce dernier critère revêt en outre une certaine importance lorsqu'il est prévisible que la suspension de la vie commune sera de longue durée. Il convient par ailleurs de tenir compte de la valeur affective prépondérante attribuée au domicile conjugal par l'un des époux; ATF 120 II 1 consid. 2d p. 3 et 4; ATF 114 II 18 consid. 4 p. 22/23; arrêt du Tribunal fédéral 5P.336/2004 p. 2 et 3 consid. 2). Le critère de la maîtrise actuelle du logement familial ne constitue en revanche pas un critère déterminant, dès lors qu'il arrive fréquemment que ce soit le conjoint le plus faible et le plus dépourvu de protection qui abandonne le domicile conjugal pour préserver sa santé ou ses intérêts. En l'espèce, le fait que l'appelant ait été locataire de l'appartement conjugal dès avant le mariage est sans pertinence. Il en est de même du fait qu'il s'agit d'un bail conjoint, signé par l'appelant et un tiers en qualité de locataires engagés conjointement et solidairement, dans la mesure où le cotitulaire n'a pas de droit à habiter le logement, le bail précisant que celui-ci est destiné au seul habitat de l'appelant. Ce dernier dispose par ailleurs d'un salaire lui permettant de retrouver plus facilement un logement que son épouse, qui ne travaille pas, n'a aucune formation professionnelle et qui réside actuellement dans un foyer avec l'enfant du couple. Ainsi que l'a retenu le premier juge, l'intimée a ainsi un intérêt supérieur à se voir attribuer la jouissance de ce domicile.

## **E. 8**

L'appelant conteste enfin la quotité de la contribution à l'entretien de la famille fixée par le premier juge, offrant de verser 140 fr. par mois à ce titre. Tant que l'union conjugale n'est pas dissoute et lorsque le revenu total des deux conjoints dépasse leur minimum vital, l'excédent doit être en principe réparti entre eux, sans que cette répartition n'anticipe sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 121 I 97; 114 II 26); le minimum vital du débirentier doit en règle générale être préservé (ATF 123 III 1; 121 I 97). Récemment, le Tribunal fédéral a toutefois rappelé que l'application de cette méthode ne doit pas conduire à procéder à un pur calcul mathématique, mais que la fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge (ATF n. p. du 21 juin 2002, cause 5C.23/2002); que la répartition par moitié du disponible n'est applicable qu'en présence de deux ménages d'une personne et qu'il y a lieu de tenir compte de la charge que représentent les enfants pour l'époux gardien (ATF 126 III 8). A cela s'ajoute que, lorsque la séparation apparaît comme définitive, le juge doit, déjà au stade des mesures protectrices, tenir compte des principes applicables à la

- 10/14 -

C/29702/2006 fixation d'une contribution d'entretien post-divorce, tels que ressortant de l'art. 125 CC (ATF 128 III 65). En l'espèce, la désunion paraît définitive, dans la mesure où l'appelant a d'ores et déjà procédé en divorce dans son pays d'origine. Toutefois, la méthode dite "du minimum vital" utilisée par le premier juge est in casu admissible, dans la mesure où l'appelant a, durant la vie commune pourvu seul à l'entretien de la famille et où il ne peut être exigé de l'intimée, qui a la garde d'un enfant en bas âge, de reprendre une activité lucrative dans l'immédiat. A ce stade, le principe de solidarité l'emporte ainsi sur le principe de l'indépendance économique des époux.

## E. 9

Le premier juge a retenu que le revenu mensuel net de l'appelant représentait 5'000 fr. en se fondant sur l'attestation de salaire 2006, faisant état d'un salaire mensuel net de 4'800 fr. environ, auquel s'ajoutaient 200 fr. environ de pourboires par mois, montant que l'appelant avait reconnu. Devant la Cour, l'intimée soutient que les pourboires représentent environ 1'000 fr. mensuellement. Cette allégation n'est toutefois pas étayée de manière propre à la rendre vraisemblable et la Cour s'en tiendra au montant de 5'000 fr. retenu par le premier juge. Dans l'appréciation de ses charges, l'appelant reproche au premier juge d'avoir tenu compte d'un loyer hypothétique de 800 fr., alors que le loyer acquitté actuellement, (soit celui de l'appartement conjugal) représente 1'019 fr. Il faut concéder à l'appelant que le premier juge aurait dû, pour la période antérieure au prononcé des présentes mesures, tenir compte du loyer réellement acquitté par l'appelant, soit 1'091 fr. Ce montant peut également être retenu au titre du loyer hypothétique dont l'appelant s'acquittera vraisemblablement pour un nouveau logement, dès le jour où il aura quitté le domicile conjugal. Compte tenu du marché du logement dans le canton de Genève, il est en effet peu vraisemblable que l'appelant retrouve à se loger à un moindre coût dans un appartement HLM de trois pièces lui permettant d'accueillir son enfant pour l'exercice du droit de visite. L'appelant fait en outre valoir que le montant de sa prime d'assurance maladie est de 344 fr. 40, et non de 300 fr., comme retenu par le premier juge. À teneur de la pièce produite en appel, la prime de l'assurance de base et de l'assurance accident pour l'année 2007 représente effectivement 344 fr. 40. L'appelant fait encore valoir qu'il a une charge fiscale de 400 fr., dont le premier juge n'a pas tenu compte. La pièce 17 à laquelle il se réfère ne concerne toutefois pas l'impôt courant, mais constitue un arrangement pour le versement de l'arriéré 2004, qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte. L'appelant ne produit en revanche aucun document en relation avec ses taxations fiscales 2006 ou 2007. De l'estimation de la Cour, effectuée au moyen de la "calculatrice" à disposition du public sur le site internet de l'administration fiscale, et compte tenu de la contribution d'entretien qu'il sera amené à verser, les impôts de l'appelant pour l'année 2007

- 11/14 -

C/29702/2006 devraient toutefois effectivement représenter un montant de l'ordre de 400 fr. mensuellement, dont il y a lieu de tenir compte. L'appelant fait encore valoir qu'il verse une assistance de 800 fr. par mois environ à ses frères domiciliés au Kosovo. Il ne produit toutefois aucun justificatif relatif à la situation de ces derniers, ce qui ne permet pas à la Cour de vérifier s'il a effectivement une obligation légale de soutien envers ces personnes. A cela s'ajoute que cette éventuelle obligation de soutien doit céder le pas à l'obligation d'entretien de l'appelant envers son épouse et son enfant. L'appelant fait encore valoir des frais de voiture en 250 fr. mensuellement. Il ne justifie toutefois aucunement avoir besoin d'une voiture sur le plan professionnel. Seul un montant de 70 fr. représentant l'abonnement

TPG sera dès lors retenu à ce titre. L'appelant souhaite encore voir pris en compte des frais de blanchisserie de 120 fr. par mois et produit à la procédure un unique ticket de caisse relatif au nettoyage de deux vestes et de deux pantalons (pce 18). Compte tenu de la profession de l'appelant, de tels frais paraissent vraisemblables et seront dès lors admis. Moyennant les corrections qui précèdent, les charges incompressibles de l'appelant se calculent comme suit : entretien de base au sens des normes OP (1'100 fr.); loyer (1'019 fr.); assurance maladie (344 fr. 40); impôts (400 fr.); frais de transport (70 fr.); frais de blanchisserie (120 fr.), soit 3'053 fr. et son disponible représente 1'947 fr. L'appelant soutient par ailleurs que son épouse, qui ne souffre d'aucune infirmité, a une capacité de gain de 100%, alors que le Tribunal a retenu, en ce qui la concerne, un taux d'activité admissible de 50% pour un salaire hypothétique de 1'500 fr. Sur le sujet, la Cour relève que les époux se sont séparés alors que l'enfant était âgée de quelques mois seulement et que l'épouse ne travaillait pas du temps de la vie commune. Compte tenu de ces éléments, il ne saurait être retenu qu'elle puisse être contrainte à reprendre une activité lucrative avant que l'enfant ne soit scolarisée dans le secteur public, soit avant la rentrée scolaire suivant son 4ème anniversaire. Au stade des présentes mesures protectrices, il ne se justifiait pas de prendre en compte une éventuelle capacité de gain de l'épouse. Dans la mesure toutefois où l'intimée ne conteste pas une capacité de gain de 700 fr. (soit 1'500 fr. dont à déduire des frais de garde pour l'enfant en 800 fr.), il sera tenu compte de ce montant. S'agissant des charges de l'épouse, l'appelant admet que l'entretien de base de cette dernière et de l'enfant représente 1'250 fr. + 250 fr. (et non 1'250 fr. en totalité comme retenu dans le jugement attaqué).

- 12/14 -

C/29702/2006 L'intimée justifie par ailleurs par pièces que son assurance-maladie et celle de l'enfant représentent 421 fr. + 96 fr. 80, et non 400 fr. en totalité comme retenu par le premier juge. A cela s'ajoutent les frais de transport (70 fr.). En définitive, le minimum vital de l'épouse et de l'enfant se calcule comme suit: entretien de base au sens des normes OP (1'250 fr. + 250 fr.); loyer de l'appartement conjugal (1'019 fr.) assurance maladie (421 fr. + 96 fr. 80); frais de transport (70 fr.), soit au total 3'106 fr. 80. Il résulte de ce qui précède que le montant alloué par les premiers juges entame le minimum vital du mari. La contribution allouée doit dès lors être réduite et fixée à 1'900 fr. par mois. Le premier juge n'a pas fixé le dies a quo de la contribution. Conformément à la règle générale, celle-ci est donc due dès le jour du dépôt de la requête, soit dès le 8 décembre 2006.

#### **E. 10**

L'appel est très partiellement fondé. Le chiffre 8 du dispositif attaqué sera modifié et le jugement confirmé pour le surplus. Les dépens d'appel seront compensés, vu la qualité des parties (art. 176 al. 2 LPC).

#### **E. 11**

L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF. \* \* \*

- 13/14 -

C/29702/2006

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