

## **GE\_GERICHTE ACJC/789/2014 vom 2. Juli 2014**

GE Cour de justice, 2014-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_789\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_789_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/789/2014 du 2 juillet 2014

IT: GE\_GERICHTE ACJC/789/2014 del 2 luglio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions provisionnelles de première instance; dans les affaires patrimoniales, il est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

En tant qu'elle porte sur des mesures provisionnelles comprenant le versement d'une provisio ad litem arrêtée par le Tribunal à 10'000 fr., la présente cause est de nature pécuniaire et la valeur litigieuse minimale pour un appel est atteinte.

#### **E. 1.2**

Si la décision entreprise a été rendue en procédure sommaire, le délai d'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC) à compter du lendemain de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1, art. 142 al. 1 CPC). Si le dernier jour est un samedi, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 142 al. 3 CPC).

L'ordonnance entreprise porte sur des mesures provisionnelles ordonnées par le juge du divorce, par application analogique de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (art. 276 al. 1 CPC), soit en procédure sommaire (art. 271 CPC), et elle a été notifiée à l'appelante à son domicile élu en Suisse, où elle a été reçue le 12 février 2014.

Auparavant, l'appelante ne l'avait pas reçue à l'étranger et ne devait pas non plus s'attendre à la recevoir (art. 138 al. 3 let. a CPC a contrario), puisqu'elle n'avait

- 7/14 -

C/4988/2013 pas reçu la demande en divorce avec requête de mesures provisionnelles (cf. infra 5.2 in fine).

Interjeté le lundi 24 février 2014, le présent appel, qui respecte la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), est donc recevable.

#### **E. 1.3**

L'appel est instruit en procédure sommaire (art. 276 al. 1, art. 271 let. a CPC; JEANDIN in BOHNET et alii, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n° 6 ad art. 316 CPC) alors que la Cour dispose d'un pouvoir d'examen complet.

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 62 al. 1 LDIP, le tribunal suisse saisi d'une action en divorce est compétent pour ordonner des mesures provisoires, sauf si son incompétence pour statuer au fond est manifeste.

Est compétent pour statuer au fond le tribunal du lieu de domicile de l'époux demandeur lorsque, au moment de l'ouverture de l'action en divorce, l'époux demandeur réside en

Suisse depuis une année (art. 59 let. b LDIP).

## **E. 2.2**

Le 6 mars 2013, au moment d'introduire son action en divorce à Genève, l'époux intimé y était domicilié et y résidait depuis plus d'une année.

Les tribunaux genevois sont donc compétents pour statuer sur les mesures provisionnelles sollicitées par l'époux, dans le cadre de son action en divorce.

## **E. 3.1**

Lorsqu'une action ayant le même objet est déjà pendante entre les mêmes parties à l'étranger, le tribunal suisse suspend la cause s'il est à prévoir que la juridiction étrangère rendra, dans un délai convenable, une décision pouvant être reconnue en Suisse (art. 9 al. 1 LDIP).

La Convention de La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps (RS 0.211.212.3) n'a pas été ratifiée par le Canada et n'est applicable qu'entre Etats contractants (art. 1 de ladite Convention). Par conséquent, la reconnaissance d'un jugement de divorce canadien en Suisse est soumise à la LDIP (art. 1 al. 1 let. c LDIP; art. 1 al. 2 LDIP a contrario).

Selon l'art. 65 al. 1 LDIP, les décisions étrangères de divorce sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle, ou dans l'Etat national de l'un des époux, ou si elles sont reconnues dans un de ces Etats. Toutefois, selon l'art. 65 al. 2 LDIP, la décision rendue dans un Etat dont aucun des époux ou seul l'époux demandeur a la nationalité n'est reconnue en Suisse que lorsque, au moment de l'introduction de la demande, au moins l'un des époux était domicilié ou avait sa résidence habituelle dans cet Etat et que l'époux défendeur n'était pas domicilié en Suisse (let. a) ; lorsque l'époux défendeur s'est soumis sans faire de réserve à la compétence du tribunal étranger

- 8/14 -

C/4988/2013 (let. b), ou lorsque l'époux défendeur a expressément consenti à la reconnaissance de la décision en Suisse (let. c).

Si l'époux défendeur ne s'est pas soumis à la compétence du tribunal étranger sans faire de réserve et s'il n'a pas consenti expressément à la reconnaissance de la décision en Suisse, la décision étrangère de divorce rendue dans un Etat dont aucun des époux a la nationalité n'est donc reconnue en Suisse que lorsque, au moment de l'introduction de la demande, au moins l'un des époux était domicilié ou avait sa résidence habituelle dans cet Etat et que l'époux défendeur n'était pas domicilié en Suisse.

## **E. 3.2**

En l'espèce, aucune des parties n'a la nationalité canadienne. L'époux, qui n'a pas consenti expressément à la reconnaissance du futur jugement canadien de divorce, a contesté la compétence des tribunaux canadiens pour trancher l'action en divorce intentée contre lui par son épouse au Canada.

L'absence de contestation par l'intimé de l'ordonnance rendue par la Cour supérieure de justice familiale de C.\_\_\_\_\_ en date du 14 novembre 2013 ne change rien à sa contestation initiale de la compétence judiciaire canadienne.

Il s'agit donc de déterminer si l'intimé était domicilié à Genève au moment de l'introduction, au Canada, de l'action en divorce dirigé contre lui par l'appelante, à savoir le 30 mai 2012.

### **E. 3.3**

Le domicile est déterminé selon les critères de l'art. 20 al. 1 let. a LDIP dont la teneur correspond à celle de l'art. 23 al. 1 CC : une personne physique a son domicile au lieu ou dans l'Etat dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir, ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels. Cette définition du domicile comporte deux éléments: l'un objectif, la présence physique en un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer durablement. L'élément objectif n'implique pas nécessairement que le séjour ait déjà duré un certain temps; si la condition subjective est remplie par ailleurs, la constitution d'un domicile peut se produire dès l'arrivée dans un nouveau pays de séjour. Aussi, pour déterminer si une personne s'est créé un domicile dans un lieu donné, ce n'est pas seulement la durée de son séjour à cet endroit qui est décisive, mais aussi la perspective d'une telle durée (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_432/2009 du 23 décembre 2009 consid. 5.2.1 avec références).

Cependant, l'intention d'une personne de s'établir durablement en un lieu déterminé ne doit pas être examinée de façon subjective, au regard de sa volonté interne, mais à la lumière des circonstances objectives, reconnaissables pour les tiers, permettant de conclure à l'existence d'une telle intention (arrêt précité et les références).

- 9/14 -

C/4988/2013

Pour qu'une personne soit domiciliée à un endroit donné, il faut donc que des circonstances de fait objectives manifestent de manière reconnaissable pour les tiers que cette personne a fait de cet endroit, ou qu'elle a l'intention d'en faire, le centre de ses intérêts personnels, sociaux et professionnels (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_398/2007 du 28 avril 2008 consid. 3.2 avec références).

### **E. 3.4**

En l'espèce, l'intimé a eu d'abord un domicile à Genève où il a vécu plusieurs années. A fin 2011, il a quitté son travail, terminé son module de formation, loué l'appartement qu'il occupait et fait envoyer ses affaires au Canada où il s'est rendu auprès de son épouse dans l'appartement déjà occupé par celle-ci et acquis auparavant avec son concours. Il avait obtenu préalablement un permis de séjour et un numéro de sécurité sociale canadiens. Il a également demandé et obtenu sur place un permis de conduire canadien. En janvier 2012, les parties ont entrepris conjointement des démarches au Canada pour devenir parents d'un enfant, par le biais d'une mère porteuse dont ils ont fait la connaissance, les parties affirmant à celle-ci qu'ils désiraient un enfant commun.

Ces circonstances objectives, reconnaissables pour les tiers, permettent de conclure à l'existence d'une intention de l'intimé de s'établir au Canada et de faire de C.\_\_\_\_\_, lieu où il résidait à partir de fin décembre 2011, le centre de ses intérêts personnels et professionnels. Ses dénégations de sa volonté de s'établir au Canada ne sont ainsi pas déterminantes, et il faut admettre que l'intimé était domicilié au Canada en tout cas jusqu'à son départ de ce pays, début mars 2012.

Lorsqu'il est arrivé à Genève, il était en mauvais termes avec son épouse restée au Canada. Il a aménagé chez son amie enceinte de lui, a entrepris des démarches pour percevoir des prestations de l'assurance chômage et a suivi un nouveau module de formation en horlogerie, à partir du 24 mai 2012. Depuis août 2012, l'intimé et son amie sont parents d'un enfant, et en octobre 2012, l'intimé a commencé un nouvel emploi à Genève. Il y vit toujours avec son fils et la mère de son enfant.

En définitive, il est établi que l'intimé réside de nouveau à Genève avec l'intention de s'y établir depuis son arrivée au mois de mars 2012, étant souligné que l'appelante a admis dans la procédure de divorce canadienne que les époux sont séparés depuis le 27 mars 2012.

Il s'ensuit qu'au 30 mai 2012, lors de l'introduction de l'action en divorce au Canada, l'intimé était domicilié à Genève et qu'un jugement de divorce canadien, rendu à l'issue de la procédure canadienne actuellement en cours, ne pourra donc pas être reconnu en Suisse.

C'est ainsi à juste titre que le premier juge n'a pas suspendu la présente procédure en divorce, à Genève, pour cause de litispendance internationale (art. 9 al. 1 LDIP

- 10/14 -

C/4988/2013 a contrario; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_601/2009 du 30 novembre 2009 consid. 4.1).

#### **E. 4.1**

Le droit suisse - applicable en l'espèce, en l'absence d'une nationalité étrangère commune des époux (art. 61 al. 1 LDIP) - distingue entre le divorce sur requête commune (art. 111, 112 CC) et celui sur demande unilatérale (art. 114, 115 CC).

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

Le divorce sur demande unilatérale après suspension de la vie commune pendant deux ans au moins (art. 114 CC) constitue une cause absolue de divorce, en ce sens que la rupture du lien conjugal est présumée, de manière irréfragable, après l'écoulement d'un délai de deux ans (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_422/2009 du 28 août 2009 consid. 4.1 et références).

Lorsque la condition de la suspension de la vie commune pendant deux ans au moins est remplie, la demande unilatérale de divorce est fondée ("begründet", STECK in Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 2010, n° 18 ad art. 114 CC) et non seulement recevable.

#### **E. 4.2**

Formée le 6 mars 2013, la demande unilatérale en divorce de l'intimé a été introduite moins de deux ans après le départ de l'intimé du domicile commun des parties à l'étranger, début mars 2012.

La question de la durée de la séparation ne concerne cependant pas la recevabilité de l'action mais son bien-fondé, de sorte que des mesures provisionnelles pouvaient en principe être prononcées.

#### **E. 5.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art 29 al. 2 Cst. et l'art. 53 CPC, comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une

décision ne soit prise touchant sa situation juridique, 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 133 I 270 consid. 3.1; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 I 49 consid. 3a).

Ce droit garantit au défendeur à une action ou requête le droit de se déterminer sur l'écriture du demandeur ou requérant (ATF 138 III 568 consid. 3.1 pour le droit de se déterminer sur un appel joint). Or, pour permettre au défendeur de se déterminer, le tribunal doit lui notifier valablement l'action ou la requête.

### **E. 5.2**

Les citations, ordonnances et décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC).

- 11/14 -

C/4988/2013

L'acte est réputé notifié lors de la remise effective au destinataire (art. 138 al. 2 CPC) et, en cas d'envoi recommandé et lorsque le destinataire qui ne retire pas l'envoi recommandé devait s'attendre à le recevoir, l'acte est également réputé notifié à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise (art. 138 al. 3 let. a CPC).

En effet, celui qui se sait partie à une procédure judiciaire et qui doit dès lors s'attendre à recevoir notification d'actes du juge, est tenu de relever son courrier ou, s'il s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins. À défaut, il est réputé avoir eu, à l'échéance du délai de garde, connaissance du contenu des plis recommandés que le juge lui adresse (ATF 139 IV 228 consid. 1.1).

Un rapport procédural, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, soit, notamment, de se préoccuper de ce que les actes judiciaires concernant la procédure puissent leur être notifiés, ne prend toutefois naissance qu'à partir de la litispendance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1) et la fiction de notification ne déploie déjà pas ses effets pour le premier envoi notifié au défendeur (ATF 138 III 225 = JdT 2012 II 457 consid. 3.1 et référence, pour une mainlevée d'opposition).

### **E. 5.3**

En matière internationale, la notification doit respecter la convention internationale applicable ou, à défaut, le droit de procédure de l'Etat dans lequel la notification a lieu (FREI in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozess- ordnung, Berne 2012, n° 38, 39 et 41 ad art. 138 CPC).

La Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (RS 0.274.131; ci-après : CLaH65) est une convention multinationale qui a été ratifiée, notamment, par le Canada et par la Suisse.

Selon l'art. 10 let. a CLaH65, ladite Convention ne fait pas obstacle, sauf si l'Etat de destination déclare s'y opposer, à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger. Autrement dit, une notification par envoi recommandé est possible, si l'Etat de destination n'a pas déclaré s'y opposer.

Une telle opposition a été formulée par la Suisse (cf. RS 0.274.131 in fine), mais non pas par le Canada, selon l'édition 2011 du tableau publié par le Bureau Permanent de la HCCH (cf. <http://www.hcch.net/upload/applicability14f.pdf>). Par conséquent, des actes judiciaires canadiens ne peuvent pas être notifiés en Suisse par voie postale, alors que l'inverse est possible; à cet égard, il y a lieu de relever que les Etats parties à la CLaH65 n'invoquent pas la réciprocité contre les autres Etats parties à cette convention qui ont fait des déclarations en vertu des articles 8 et 10 CLaH65 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_734/2012 du 31 mai 2013

- 12/14 -

C/4988/2013 consid. 8.2; Conclusions et recommandations adoptées par la commission spéciale sur le fonctionnement pratique des conventions apostille, obtention des preuves et notification, 28 octobre au 4 novembre 2003, [[http://www.hcch.net/upload/wop/lse\\_concl\\_f.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/lse_concl_f.pdf)], n° 79).

#### **E. 5.4**

Lorsqu'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent a dû être transmis à l'étranger aux fins de signification ou de notification, selon les dispositions de la CLaH65, et que le défendeur ne comparait pas, le juge est tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que l'acte a été signifié ou notifié selon les formes prescrites par la législation de l'Etat requis pour la signification ou la notification des actes dressés dans ce pays et qui sont destinés aux personnes se trouvant sur son territoire (art. 15 al. 1 let. a CLaH65) ou bien que l'acte a été effectivement remis au défendeur ou à sa demeure selon un autre procédé prévu par la CLaH65 (art. 15 al. 1 let. b CLaH65) et que, dans chacune de ces éventualités, soit la signification ou la notification, soit la remise a eu lieu en temps utile pour que le défendeur ait pu se défendre.

L'art. 15 al. 1 let. b CLaH65 vise notamment les notifications selon l'art. 10 let. a CLaH65, soit celles par voie postale, lorsque l'Etat de destination ne s'y oppose pas (GAUTHEY/MARKUS, *L'entraide judiciaire internationale en matière civile*, Berne 2014, p. 148 n° 472; BISCHOF, *Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- oder Handelssachen*, Zurich 1997, p. 295).

Il s'ensuit qu'en cas de notification - autorisée par l'Etat de destination, en cas de notification internationale - par la voie postale, le juge est tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi que l'acte a été effectivement remis au défendeur ou à sa demeure, lorsque le défendeur ne comparait pas.

La remise effective peut être établie par un accusé de réception que la poste renvoie à l'expéditeur (BISCHOF, op. cit., p. 294 n° 374 in fine).

#### **E. 5.5**

L'art. 15 al. 1 CLaH65 ne fait pas obstacle à ce qu'en cas d'urgence, le juge ordonne toutes mesures provisoires ou conservatoires (art. 15 al. 3 CLaH65).

Si l'art. 261 al. 1 CPC exige, pour l'ordonnance de mesures provisionnelles, la vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable qui implique une urgence temporelle, l'art. 276 al. 1 CPC, qui traite plus spécifiquement des mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en divorce, ne pose pas cette exigence, mais se contente de la nécessité des mesures provisionnelles.

Dans le cadre d'une procédure de divorce, la provisio ad litem accordée à l'une des parties, sur mesures provisionnelles, doit permettre à cette partie de s'acquitter des frais de la procédure lorsqu'elle ne dispose pas de moyens financiers suffisants à cet effet. Une telle mesure n'a aucun caractère urgent, et ceci d'autant moins que la

- 13/14 -

C/4988/2013 partie qui ne dispose pas de moyens financiers suffisants peut également recourir à l'assistance judiciaire (art. 117 CPC).

### **E. 5.6**

En l'espèce, l'appel porte sur une décision sur mesures provisionnelles ordonnant à l'appelante de payer à l'intimé la somme de 10'000 fr. à titre de provisio ad litem, pour permettre à l'intimé de financer la procédure en divorce qu'il a intentée unilatéralement à Genève. Cette mesure ne revêt pas un caractère urgent, d'autant moins que l'intimé plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par ailleurs, l'appelante, défenderesse à l'action en divorce à Genève, n'a pas comparu avant le prononcé de l'ordonnance litigieuse. Par conséquent, le premier juge ne pouvait pas ordonner le paiement de la provisio ad litem, en l'absence d'une preuve de la remise effective de la demande en divorce avec requête de mesures provisionnelles, à l'appelante ou à son domicile au Canada.

Une telle preuve fait défaut : aucun accusé de réception ne figure au dossier et la poste canadienne a indiqué que les envois recommandés contenant la demande en divorce avec requête de mesures provisionnelles n'ont jamais été retirés par l'appelante.

L'appelante ne devait pas non plus s'attendre à recevoir une requête de mesures provisionnelles, alors qu'elle n'avait même pas encore reçu la demande en divorce. Une fiction de réception de la requête, selon l'art. 138 al. 3 let. a CPC, n'entre donc de toute façon pas en considération (cf. supra 5.2 in fine).

L'ordonnance de mesures provisionnelles a été rendue en violation du droit d'être entendue de l'appelante qui n'a jamais reçu la requête y relative et qui n'a donc pas pu s'exprimer au sujet de celle-ci.

Il s'ensuit que l'ordonnance querellée doit être annulée et la cause renvoyée au Tribunal, afin qu'il procède à une nouvelle notification à l'appelante de la requête de mesures provisionnelles, puis rende une nouvelle décision. Il statuera à nouveau également sur les frais de première instance des mesures provisionnelles.

### **E. 6**

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 800 fr. (art. 31, 37 RTFMC [E 1 05.10]), seront mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ce dernier étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, l'avance de 800 fr. devra être restituée à l'appelante (art. 111 al. 2, art. 122 al. 1 let. c CPC), dans le cadre de la prise en charge provisoire (art. 123 al. 1 CPC) des frais à la charge de l'intimé.

Dans la mesure où le litige relève du droit de la famille, chacune des parties assumera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 14/14 -

C/4988/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/1820/2013 rendue le 23 décembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4988/2013-7. Au fond : Annule cette ordonnance. Renvoie la cause au Tribunal pour instruction dans le sens des considérants. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. et les met à la charge de B.\_\_\_\_\_. Ordonne la restitution de l'avance de 800 fr. à A.\_\_\_\_\_. Dit que les frais judiciaires d'appel sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chacune des parties supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

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

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

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