

# GE\_GERICHTE C/26381/2007 vom 17. Oktober 2008

GE Cour de justice, 2008-10-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_26381\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_26381_2007)

FR: GE\_GERICHTE C/26381/2007 du 17 octobre 2008

IT: GE\_GERICHTE C/26381/2007 del 17 ottobre 2008

## Regeste

; INTERNATIONAL; PROCÉDURE CIVILE ; LITISPENDANCE ; SÉPARATION DE CORPS ; DIVORCE | L'action en séparation de corps déposée devant un tribunal italien ne peut pas fonder l'exception de litispendance soulevée à l'encontre de l'action en divorce déposée postérieurement devant un tribunal suisse, puisque ces actions n'ont pas le même objet. | art. 8 Convention italo-suisse sur la reconnaissance des décisions judiciaires; art. 12 Convention de la Haye sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps; LPC.107

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 296 et 300 LPC).

### E. 2

Conformément à l'art. 26 LOJ, tous les incidents se jugent en dernier ressort, sauf ceux relatifs au renvoi des affaires devant les différentes chambres du tribunal, sur lesquels aucun recours n'est admis, et ceux relatifs à la compétence qui sont toujours rendus en premier ressort. En l'espèce, le jugement querellé a rejeté l'exception de litispendance. Il s'ensuit qu'il a été rendu en dernier ressort, ce qui ouvre la voie de l'appel extraordinaire. Le pouvoir d'examen de la Cour se trouve ainsi restreint au cadre défini à l'art. 292 al. 1 let. c LPC. Elle ne peut dès lors revoir la décision attaquée que si celle-ci consacre une violation de la loi, respectivement une appréciation arbitraire d'un point de fait (SJ 1991 p. 135; 1990 p. 595; 1995 p. 521 ss). La nature de l'appel extraordinaire implique que la Cour ne statue que dans les limites des moyens articulés par les parties; elle ne peut, sans être saisie d'un grief adéquat, corriger une violation de la loi dans le jugement attaqué (SJ 1990 p. 594; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile, n. 6 ad art. 292). Dans le cadre des moyens que lui présentent les parties, la Cour apprécie en revanche librement le droit (SCHMIDT, Le pouvoir d'examen en droit de la Cour en cas d'appel pour violation de la loi, SJ 1995 p. 521 ss). Les conclusions nouvelles, les allégués nouveaux et les preuves nouvelles sont en principe prohibés (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 3 ad art. 292).

### E. 3

La compétence à raison du lieu du juge genevois à connaître de la demande en divorce de l'intimée n'est pas litigieuse (art. 59 let. a LDIP). Les dispositions de la Convention de Lugano règlent par ailleurs sa compétence à prendre des mesures provisoires (notamment art. 2 et 5 ch. 2), en ce qui concerne la contribution à l'entretien du conjoint et des enfants, et celles de la Convention de la Haye concernant la compétence des autorités et la loi

applicable en matière de protection des mineurs, art. 1, pour ce qui a trait à l'attribution des enfants et au droit de visite (BOPP, Commentaire bâlois, 2007, n. 7 et 8 ad art. 62 LDIP). Le lieu de résidence à Genève de l'appelante et des enfants des parties n'étant pas contesté, les tribunaux genevois sont dès lors compétents tant pour prononcer le divorce que pour ordonner des mesures provisoires.

#### **E. 4**

L'appelante reprend son exception de litispendance et fait grief au premier juge d'avoir violé l'art. 8 de la Convention entre la Suisse et l'Italie sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, subsidiairement l'art. 9 LDIP.

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

Il est contraire à l'ordre public qu'il existe, dans un ordre juridique déterminé, deux décisions contradictoires sur la même action et entre les mêmes parties, qui sont également et simultanément exécutoires. Pour éviter une telle situation, le juge doit respecter les principes de la litispendance et de l'autorité de la chose jugée. Plus spécifiquement, il est interdit au juge, saisi d'une cause déjà pendante devant un autre tribunal, de statuer avant qu'une décision définitive ne soit rendue dans la première procédure. Selon l'ordre juridique suisse, ce mécanisme est également applicable sur le plan international, à condition que le jugement étranger puisse être reconnu en Suisse. Sous réserve des traités internationaux, les règles applicables sur le plan international relèvent de l'art. 9 LDIP (ATF 127 III 279 consid. 2b). A teneur de l'art. 12 de la Convention de la Haye sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps (RS 0.211.212.3), il peut être sursis à statuer sur toute demande en divorce ou en séparation de corps, si l'état matrimonial de l'un ou l'autre des époux fait l'objet d'une instance dans un autre Etat contractant. L'entrée en vigueur pour la Suisse depuis le 17 juillet 1976 et pour l'Italie depuis le 20 avril 1986 de la Convention précitée a rendu pratiquement caduque la Convention entre la Suisse et l'Italie sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires (VOLKEN, Commentaire zurichois, 2004, n. 9 ad art. 65 LDIP). Toutefois, selon l'art. 18 de la Convention de la Haye sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, celle-ci ne porte pas atteinte à l'application des différentes conventions bilatérales liant la Suisse dans les domaines qu'elle règle. En outre, le contenu imprécis et apparemment non contraignant de l'art. 12 de la Convention de la Haye sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps n'offre pas de solutions appropriées pour la pratique (BUCHER, Droit international privé suisse, Tome II, 1992, n. 519 et 585; même auteur, Le couple en droit international privé, 2004, n. 288). Il y a par conséquent lieu en l'espèce d'examiner la présente cause à la lumière de l'art. 8 de la Convention bilatérale précitée. A teneur de cette disposition, les autorités judiciaires de l'un des deux Etats doivent, si l'une des parties le demande, se dessaisir des contestations portées devant elles lorsque ces contestations sont déjà pendantes devant une juridiction de l'autre Etat, pourvu que celle-ci soit compétente selon les règles de la Convention. Il a déjà été jugé que l'action en séparation de corps du droit italien n'a pas le même objet que l'action en divorce du Code civil suisse, puisque la loi italienne n'admet le prononcé du divorce qu'après une séparation judiciaire d'une durée de cinq ans, voire de six ou sept ans dans certains cas. Le droit suisse en revanche permet de demander le divorce sans procédure judiciaire en séparation de corps préalable. L'action en séparation judiciaire italienne et l'action en divorce suisse n'ont ainsi pas le même objet. L'existence du procès en séparation de corps en Italie ne peut par conséquent fonder l'exception de litispendance soulevée à l'encontre de la demande en divorce intentée postérieurement en Suisse; partant, le juge

suisse saisi d'une demande en divorce est compétent pour ordonner des mesures provisoires (ATF 109 II 180 consid. 2). Il découle de cette jurisprudence que pour admettre l'exception de litispendance, il doit être établi que les faits allégués à l'appui de l'action principale ouverte devant le juge étranger permettent d'obtenir devant ce dernier ce qui est demandé en Suisse. L'action en divorce intentée en Suisse ne doit ainsi pas être suspendue si elle est en concours avec une action en séparation de corps ouverte antérieurement à l'étranger et lorsque le droit étranger n'autorise pas le divorce ou l'admet qu'après une séparation judiciaire de plusieurs années (BUCHER, *Le couple*, op. cit., n. 285). Dans le droit italien actuellement en vigueur, la séparation de corps, dite séparation légale, prononcée par le juge, laisse subsister le lien matrimonial, de sorte que les conjoints séparés ne peuvent pas contracter un nouveau mariage. La procédure de séparation judiciaire débute par le dépôt d'une demande de l'un des conjoints. Par ailleurs, la séparation légale qui a duré au moins trois ans sans interruption constitue une cause de divorce. Le délai court à compter de la comparution personnelle des conjoints pour la tentative de conciliation devant le président du Tribunal. La procédure de divorce débute par une demande présentée par l'un des conjoints et ne peut pas commencer avant le jugement de séparation. Avec le divorce, à la différence de la séparation légale, disparaissent tous les effets dérivants du mariage (LENTI/ROMA, *Italie, Mariage et dissolution*, n. 32, 40, 56, 57 et 59, in *Jurisclasseur de droit comparé*, fasc. 2, mise à jour au 1<sup>er</sup> juin 2007).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'antériorité de l'action en séparation de corps de l'appelante n'est pas litigieuse. De même, il n'est pas contesté que les procédures pendantes en Italie et en Suisse opposent les mêmes parties et sont fondées sur la même cause, à savoir leur mariage. Les parties s'opposent en revanche sur la question de l'identité des contestations. Il résulte de l'état actuel de législation italienne exposé ci-avant que l'action en séparation de corps intentée par l'appelante en Italie ne vise pas la dissolution du lien matrimonial, contrairement à l'action en divorce déposée à Genève. En outre, une séparation de corps d'une durée de trois ans n'entraîne pas automatiquement le divorce, mais il appartient à l'un des époux de saisir alors le tribunal compétent d'une demande en divorce, ce que l'appelante admet expressément. Ainsi, l'objet de l'action en séparation de corps intentée par l'appelante en Italie est différent de celui de la demande en divorce déposée par l'intimé à Genève. Par ailleurs, hormis la durée de la séparation légale, l'état du droit italien en matière de séparation de corps et de divorce n'est pas différent dans ses principes fondamentaux de celui prévalant dans l'ATF 109 II 180, de sorte que cette jurisprudence est pleinement applicable à la présente espèce. Par conséquent, les prétentions en Italie et à Genève ne sont pas identiques au sens de l'art. 8 de la Convention. Il importe peu que l'appelante ait pour but, à terme, de solliciter le divorce, puisque les objets actuels des actions des parties ne sont pas identiques. Au vu de ce qui précède, l'exception de litispendance soulevée par l'appelante a ainsi été rejetée à juste titre.

#### **E. 5**

L'appelante fait aussi grief au premier juge de n'avoir pas statuer sur l'exception de litispendance en relation avec la requête de mesures provisoires.

##### **E. 5.1**

L'autorité se rend coupable d'un déni de justice formel au sens de l'art. 29 al. 1 Cst. si elle ne statue pas sur les griefs qui présentent une certaine pertinence (arrêt du Tribunal fédéral

5P.334/2004 consid. 3.1). En outre, il découle du droit d'être entendu au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. que l'autorité a l'obligation de motiver ses décisions. Pour ce faire, il n'est pas nécessaire que l'autorité traite tous les points soulevés par les parties et réfute expressément chaque argument en particulier. L'autorité peut au contraire se limiter aux points qui sont essentiels pour la décision (ATF 134 I 83 consid. 4.1).

### **E. 5.2**

En l'espèce, l'appelante avait conclu devant le premier juge à l'irrecevabilité de la requête de mesures provisoires en raison de la litispendance. En rejetant de manière générale l'exception de litispendance soulevée par l'appelante, le Tribunal a également statué sur le chef de conclusions précité. Le premier juge n'a toutefois pas motivé sa décision en tant qu'elle se rapportait à la requête en mesures provisoires. La Cour relève toutefois préalablement que le Tribunal de première instance a rendu ultérieurement le 15 mai 2008 dans la présente cause un jugement sur mesures provisoires, qui n'a pas été frappé d'appel. Il s'ensuit que le grief de l'appelante devient sans objet, la teneur de ce jugement n'étant pas contestée. A titre superfétatoire, la Cour observe qu'il résulte de l'ATF 109 II 180 que le juge suisse saisi d'une demande en divorce est compétent pour ordonner des mesures provisoires, même lorsque le juge italien saisi antérieurement d'une demande en séparation de corps a déjà réglé à titre provisoire la garde de l'enfant, les relations personnelles et la contribution à son entretien. Dès lors que les mesures provisoires sont l'accessoire de la procédure au fond (PELET, Mesures provisionnelles : droit fédéral ou droit cantonal ?, 1987, n. 6), si l'existence de la procédure à l'étranger ne fonde pas l'exception de litispendance invoquée dans l'action au fond déposée à Genève, elle ne peut l'être davantage s'agissant des mesures provisoires requises dans cette seconde procédure. Dans la mesure où le rejet de l'exception de litispendance entraînait automatiquement celle opposée à la requête de mesures provisoires, il ne s'agissait pas d'un point essentiel que le premier juge avait l'obligation de traiter en particulier. Il s'ensuit que le grief de l'appelante n'est pas fondé.

### **E. 6**

L'appelante reproche également au Tribunal de n'avoir pas statué sur sa demande de suspension de l'instruction de la cause en application de l'art. 107 LPC, ce en violation de l'art. 29 al. 1 Cst.

#### **E. 6.1**

Selon l'art. 107 LPC, l'instruction d'une cause peut être suspendue lorsqu'il existe des motifs suffisants, notamment s'il s'agit d'attendre la fin d'une procédure ayant une portée préjudicielle pour la décision à rendre ou qui pourrait influencer celle-ci de manière décisive. La suspension ne doit être admise qu'exceptionnellement, en particulier lorsqu'il se justifie d'attendre la décision d'une autre autorité, qui permettrait de trancher une question décisive. De manière générale, la décision de suspension relève du pouvoir d'appréciation du juge saisi; ce dernier procédera à la pesée des intérêts des parties, l'exigence de célérité l'emportant dans les cas limites. Il appartiendra au juge de mettre en balance, d'une part, la nécessité de statuer dans un délai raisonnable et, d'autre part, le risque de décisions contradictoires (arrêt du Tribunal fédéral 4P.143/2003 consid. 2.2 in SJ 2004 I p. 146; arrêt du Tribunal fédéral du 28.07.95 consid. 2a in SJ 1995 p. 740; arrêt du Tribunal fédéral du 31.03.94 consid. 2b in SJ 1994 p. 549; ATF 119 II 389 consid. 1b).

#### **E. 6.2**

Bien que l'art. 8 de la Convention italo-suisse, applicable en l'espèce, prévoit le dessaisissement du juge, la plupart des réglementations en la matière prescrivent la suspension de la cause jusqu'à droit jugé dans la première procédure (art. 35 LFors, 9 LDIP, 21 CL et 12 de la Convention de la Haye sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps). In casu, la suspension sollicitée par l'appelante était motivée par l'existence d'une litispendance. Dès lors que l'exception de litispendance avait été rejetée, il tombait sous le sens que la requête en suspension devait l'être également, ce que le premier juge a d'ailleurs constaté en déboutant les parties de toutes autres conclusions. Le grief de l'appelante est ainsi infondé. Au demeurant, une suspension de l'instruction de la cause ne s'imposait pas. En effet, il est douteux que les mesures éventuelles du juge italien relatives à l'attribution des enfants et au droit de visite puissent être exécutées en Suisse, en regard de l'art. 1 de la Convention de la Haye en matière de protection des mineurs qui fonde la compétence exclusive du juge de la résidence habituelle de ceux-ci, de sorte que le risque de décisions contradictoires en la matière n'existe pas. Il en va de même de la question des contributions d'entretien, eu égard à la résidence habituelle à Genève tant du débiteur que des créanciers d'aliments. L'appel sera également rejeté sur ce point.

#### **E. 7**

L'appel est entièrement infondé, ce qui conduit à son rejet. Vu la qualité des parties, les dépens d'appel seront compensés (art. 176 al. 3 LPC). \* \* \* \* \*

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