

GE_GERICHTE C/3954/2008 vom 12. März 2010

GE Cour de justice, 2010-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_3954_2008

FR: GE_GERICHTE C/3954/2008 du 12 mars 2010

IT: GE_GERICHTE C/3954/2008 del 12 marzo 2010

Regeste

; LITISPENDANCE ; INTERNATIONAL ; OPPOSITION AU DIVORCE ; ABUS DE DROIT | 1. L'art. 9 al. 1 LDIP, qui règle la question de la litispendance internationale, ne vise que l'hypothèse où une action est déjà pendante à l'étranger, mais non pas en Suisse. Dans le cas où les autorités suisses ont été saisies préalablement aux autorités étrangères, c'est l'art. 27 al. 2 lit. c LDIP qui est applicable (consid. 3.2). 2. Est constitutive d'abus de droit manifeste, l'opposition au divorce du défendeur qui ne souhaite pas poursuivre la vie commune et dont l'opposition vise à se procurer un avantage qui n'a aucun rapport avec le but du mariage ou le délai de deux ans de l'art. 114 CC (consid. 5.2). 3. Commet ainsi un abus de droit au sens de l'art. 2 CC, l'époux qui s'oppose à l'action en divorce intentée en Suisse et qui introduit après la litispendance une demande en divorce dans son pays d'origine au motif que la loi lui est plus favorable (consid. 5.3) | CC.114 CC.115 LDIP.9 LDIP.27

Erwägungen

E. 1

L'appel a été déposé dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 29 al. 3, 30 al. 1 let. a et 394 al. 1 LPC). Vu la nature du différend, le Tribunal a statué en premier ressort (art. 387 LPC). S'agissant d'un appel ordinaire, la Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC; SJ 1984 p. 466).

E. 2

En matière d'appel ordinaire, le principe de l'immutabilité du litige connaît de nombreuses exceptions, notamment concernant les allégués de fait. La Cour étant saisie d'un appel ordinaire, l'allégation de faits nouveaux et la production de nouvelles pièces est admissible (BERTOSSA/GAILLARD/-GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la LPC, n. 8 et 9 ad art. 312 LPC). Les parties sont ainsi autorisées à alléguer en appel des nova proprement dits ou improprement dits (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 8 ad art. 312 LPC). Les pièces nouvelles, déposées par l'intimé avec les écritures d'appel, sont ainsi recevables (art. 306A LPC).

E. 3

3.1. Le juge examine d'office sa compétence lorsqu'il s'agit de la compétence à raison de la matière et du lieu (art. 98 al. 1 LPC). En l'absence de convention entre la Tunisie et la Suisse en matière de divorce, la loi fédérale sur le droit international privé (ci-après LDIP) est applicable. Les parties sont toutes deux de nationalité tunisienne et domiciliées à Genève, les autorités genevoises sont ainsi compétentes (art. 59 LDIP) et le droit suisse applicable (art. 61 LDIP). La question de la litispendance se pose toutefois en l'espèce, le Tribunal tunisien ayant prononcé le divorce des époux par jugement du 8 mai 2009.

E. 3.2

L'art. 9 al. 1 LDIP, qui règle la question de la litispendance internationale, ne vise que l'hypothèse où une action est déjà pendante à l'étranger, mais non pas en Suisse. Dans le cas où les autorités suisses ont été saisies préalablement aux autorités étrangères, c'est l'art. 27 al. 2 lit. c LDIP qui est applicable (DUTOIT, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, n. 1, ad art. 9 LDIP). Selon l'art. 9 al. 3 LDIP, le tribunal suisse se dessaisit dès qu'une décision étrangère pouvant être reconnue en Suisse lui est présentée. Bien que l'art. 65 al. 1 LDIP consacre une reconnaissance très large en Suisse des décisions étrangères de divorce, cette disposition doit être lue en conjonction avec les art. 25 à 27 LDIP (DUTOIT, op.cit., n. 2, ad. art. 65 LDIP). L'art. 27 LDIP prévoit les motifs possibles de refus de reconnaissance d'une décision étrangère en Suisse. L'ordre public peut intervenir au titre de l'ordre public matériel, lorsque le contenu de la décision étrangère à reconnaître viole de façon intolérable le sentiment du droit tel qu'il existe en Suisse (ATF 126 III 327, consid. 2b), ou encore à titre de l'ordre public procédural, qui touche à la manière dont la décision étrangère a été rendue (ATF 111 Ia 14 ; 116 II 629), en ce sens que des règles fondamentales de la procédure déduites de la constitution, tels notamment le droit à un procès équitable et celui d'être entendu, n'ont pas été respectées (ATF 122 III 344, consid. 4a; ATF 126 III 327, consid. 2b). Selon l'art. 27 al. 2 lit. c LDIP, qui concrétise l'ordre public suisse procédural, la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si une partie établit qu'un litige entre les mêmes parties et sur le même objet a déjà été introduit en Suisse ou y a déjà été jugé (ATF 116 II 13 consid. 4b), ce qui constitue le pendant de l'art. 9 LDIP au stade de la compétence directe (DUTOIT, op.cit., n. 10, ad. art. 27 LDIP). En l'occurrence, l'intimé a déposé une demande en divorce auprès du Tribunal de première instance de E. _____ environ trois semaines après que son épouse a saisi les autorités genevoises d'une demande en divorce fondée sur l'art. 114 CC. Bien que le Tribunal tunisien soit entré en matière sur la demande en divorce de l'intimé et ait rendu un jugement prononçant le divorce des parties, la question de la litispendance, au sens de l'art. 9 LDIP, ne se pose pas en l'espèce, car les autorités suisses ont été saisies antérieurement aux autorités tunisiennes. Dans l'hypothèse où l'intimé souhaiterait déposer une requête en exequatur du jugement rendu le 8 mai 2009 par le Tribunal de E. _____, il est hautement vraisemblable que ledit jugement ne sera pas reconnu en Suisse, car il heurterait l'ordre public suisse au sens de l'art. 27 al. 2 lit. c LDIP, du fait qu'il porte sur un litige, qui avait été introduit préalablement en Suisse, concernant les mêmes parties et ayant le même objet. Cela étant, il n'appartient pas à la Cour de céans de se prononcer formellement sur la reconnaissance de ce jugement, parce qu'elle a été saisie d'un appel ordinaire dans le cadre d'une procédure en divorce et non en exequatur. Par ailleurs, cela contreviendrait au principe du double degré de juridiction. Il ne sera ainsi pas donné suite aux conclusions de l'appelante tendant à la constatation que ledit jugement tunisien ne peut pas être reconnu par les autorités suisses. Au vu de ce qui précède, les autorités genevoises n'ont aucune obligation de se dessaisir de la présente cause au sens de l'art. 9 al. 3 LDIP et restent compétentes pour statuer sur la demande en divorce de l'appelante.

E. 4

Le Tribunal a considéré que les conditions de l'art. 114 et 115 CC n'étaient pas réalisées en l'espèce. Dès lors, seule est litigieuse la question portant sur le principe du divorce.

E. 4.1

Dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juin 2004, l'art. 114 CC prescrit qu'un époux peut demander le divorce lorsque, au début de la litispendance ou au jour du remplacement de la requête par une demande unilatérale, les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins. La séparation débute lorsque les époux ne sont plus unis dans une communauté de vie complète sur le plan physique, intellectuel, affectif et économique (FANKHAUSER, *Scheidung FamKomm*, 2005, n. 13 ad art. 114 CC; STECK, *Commentaire bâlois*, 2003, n. 7 ad art. 114 CC). Ainsi, le délai de l'art. 114 CC commence à courir dès le jour où les époux ne vivent plus en communauté domestique, conformément à la décision de l'un d'eux au moins (Message du Conseil fédéral, p. 94). A cet élément subjectif s'ajoutent normalement des éléments objectifs perceptibles de l'extérieur, tel le fait que l'un des époux quitte l'appartement conjugal, bien que la vie séparée soit également concevable dans le cadre d'une demeure commune (FANKHAUSER, *op. cit.*, n. 15 ad art. 114 CC; arrêt du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne du 11 juin 2002 in *FamPra.ch* 2003 p. 657; arrêt du Tribunal cantonal de Saint-Gall du 20 février 2001 in *RSJB* 2002 p. 54). La séparation ne suppose pas que les époux n'entretiennent plus aucune relation. Des contacts isolés en rapport avec les enfants ou dans un cadre professionnel, de même que ceux de nature amicale ou intime, ainsi que des prestations financières ne doivent pas être interprétés comme des indices de la fin de la séparation et ne remplacent pas la vie commune (STECK, *op. cit.*, n. 8 ad art. 114 CC; SUTTER/FREIBURGHAUS, *Kommentar zum neuen Scheidungs-recht*, 1999, n. 12 ad art. 114 CC; arrêt du Tribunal cantonal de Saint-Gall du 25 janvier 2002 in *FamPra.ch* 2002 p. 357). Conformément à l'art. 8 CC, la partie demanderesse doit apporter la preuve que le délai de séparation a été respecté. Elle doit ainsi prouver la durée et la qualité de la séparation. Si la partie défenderesse allègue une interruption du délai, la preuve lui en incombe (STECK, *op. cit.*, n. 27 ad art. 114 CC).

E. 4.2

Toutefois, chaque époux peut demander le divorce avant l'expiration de ce délai de deux ans lorsque des motifs sérieux, qui ne lui sont pas imputables, rendent la continuation du mariage insupportable (art. 115 CC). Savoir si tel est le cas dépend des circonstances particulières de chaque espèce, de sorte qu'il n'est pas possible, ni souhaitable, d'établir des catégories fermes de motifs sérieux au sens de l'art. 115 CC (ATF 127 III 129 consid. 3b). La formulation ouverte de cette disposition doit précisément permettre aux tribunaux de tenir compte des circonstances du cas particulier et d'appliquer ainsi les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Il s'agit de déterminer si le maintien du lien légal peut raisonnablement être exigé sur le plan affectif et psychique, autrement dit si la réaction émotionnelle et spirituelle qui pousse le conjoint demandeur à ressentir comme insupportable la perpétuation de ce lien pendant deux ans est objectivement compréhensible. L'existence de motifs sérieux ne doit cependant pas être soumise à des exigences excessives (ATF 129 III 1 consid. 2.2; 127 III 129 précité).

E. 4.3

En l'espèce, les époux ont été autorisés à vivre séparés par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 12 juin 2006. Malgré l'exécution provisoire dudit jugement, nonobstant appel, l'intimé est resté vivre avec son épouse au domicile conjugal jusqu'au mois de décembre 2007. Il paraît vraisemblable que les époux soient demeurés unis dans une communauté domestique jusqu'au départ effectif de l'intimé comme l'a relevé le premier juge, ce que l'appelante n'a d'ailleurs pas contesté dans son acte d'appel. Partant, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que la condition temporelle du délai de

séparation de l'art. 114 CC n'était pas remplie en l'espèce, l'appelante ayant déposé sa requête en divorce unilatérale le 25 février 2008.

E. 4.3.1

S'agissant du prononcé du divorce sur la base de l'art. 115 CC, comme l'a relevé le Tribunal, les pièces attestant des violences conjugales subies par l'appelante étaient celles soumises au juge des mesures protectrices et vraisemblablement produites à l'appui de la première demande en divorce fondée sur l'art. 115 CC. Il n'a pas été démontré qu'au moment du dépôt de la nouvelle demande en divorce, les conditions de l'art. 115 CC étaient encore réunies. Il convient de rappeler que l'épouse a retiré sa première demande en divorce fondée sur l'art. 115 CC le 9 mars 2007 et qu'elle a déposé une nouvelle demande fondée sur l'art. 114 CC, le 25 février 2008. L'attestation du psychiatre de l'épouse montre les rapports conflictuels passés des époux, qui ont encore une incidence dans le développement personnel de l'appelante, mais n'établit pas que l'intimé continue actuellement de la violenter tant physiquement que psychiquement. S'agissant du constat médical du 23 février 2008, attestant des douleurs au coude gauche et sur le muscle brachi-radial, ressenties aux dires de l'appelante à la suite de coups que lui aurait portés son époux, cet épisode n'est pas suffisant pour établir l'existence de motifs sérieux au sens de l'art. 115 CC. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a jugé que l'art. 115 CC n'était pas applicable en l'espèce.

E. 5

L'appelante soutient que l'opposition au divorce de son époux est constitutive d'un abus de droit. Sur la base d'un arrêt de la Cour de justice du 14 septembre 2001 (ACJC/907/2001), le Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas la place pour un éventuel abus de droit de la part de l'époux défendeur qui s'oppose au divorce dans l'application des art. 114 et 115 CC. Dans ses dernières écritures, l'intimé argue à son tour que le comportement de l'appelante relève d'un abus de droit, du fait qu'elle s'est empressée de déposer une demande en divorce lacunaire pour empêcher son mari de saisir les autorités tunisiennes.

E. 5.1

L'abus de droit, lorsqu'il est manifeste, n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Il peut y avoir abus de droit, notamment, lorsqu'une institution juridique est détournée de son but, lorsqu'un justiciable tend à obtenir un avantage exorbitant, lorsque l'exercice d'un droit ne répond à aucun intérêt ou conduit à une disproportion entre des intérêts justifiés, lorsque, à certaines conditions, une personne adopte un comportement contradictoire (TF, SJ 2004 I p. 28 consid. 3.1; TF, JT 2004 I 54 consid. 5.1 et références citées).

E. 5.2

Selon l'arrêt de la Cour de justice du 14 septembre 2001 précité, l'invocation d'un abus de droit dans le cadre de l'art. 115 CC ne serait pas envisageable, le législateur ne lui ayant laissé aucune place. Par ailleurs, l'art. 114 CC, qui permet d'obtenir le divorce, sans aucune exception, après quatre années de séparation (deux ans actuellement), ne peut pas être invoqué non plus de façon abusive, malgré le large champ d'application du principe de l'art. 2 al. 2 CC (ACJC/907/2001 consid. 3). Toutefois, le Tribunal fédéral a considéré, dans un arrêt postérieur du 11 décembre 2001, que dans les cas où le défendeur s'oppose au divorce, on ne peut pas dire de manière absolue que son comportement n'est jamais abusif. Tel serait le cas si le défendeur ne souhaite pas poursuivre la vie commune, et qu'il ne s'oppose au divorce que pour se procurer un avantage qui n'a aucun rapport avec le but du mariage ou le délai de deux ans (Arrêt n.p. 5C.242/2001 du 11.12.2001, SJ 2002 I 222).

E. 5.3

Compte tenu de la prédominance de la jurisprudence fédérale sur les décisions cantonales, il convient d'examiner si, en l'occurrence, le comportement de l'intimé est abusif. Ce dernier a déposé une demande en divorce auprès du Tribunal de première instance de E. _____ (Tunisie) le 18 mars 2008, soit environ trois semaines après que son épouse a saisi les tribunaux suisses d'une demande en divorce. Nonobstant son opposition au divorce formulée lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 19 novembre 2008, l'intimé n'a pas retiré sa demande en divorce en Tunisie, adoptant ainsi un comportement contradictoire. Selon l'intéressé, son attitude n'est pas antinomique puisque les deux procédures de divorce visent deux juridictions compétentes, mais bien distinctes. Il ressort cependant du jugement sur mesures protectrices que l'époux s'était renseigné auprès de l'ambassade de Tunisie, laquelle lui avait conseillé de divorcer dans son pays d'origine, car la loi tunisienne lui serait plus favorable que la loi suisse en matière de divorce. L'argument de l'époux tombe ainsi à faux, car bien que les deux ordres juridiques n'aient pas la même approche sur les effets accessoires du divorce, il n'en demeure pas moins que la procédure engagée par l'intimé en Tunisie est une procédure en divorce par laquelle il a exprimé le souhait de mettre un terme à l'union conjugale qui le lie à l'appelante. Dès lors, il est manifeste que l'intimé ne souhaite pas maintenir le lien du mariage, et qu'il s'oppose au divorce pour se procurer un avantage qui n'a aucun rapport avec le but du mariage ou le délai de deux ans prévu à l'art. 114 CC. Ce comportement est clairement abusif et ne peut être ainsi protégé par la loi. Pour sa part, l'appelante a saisi le Tribunal le 6 décembre 2005 et le 10 janvier 2006, respectivement d'une requête en mesures protectrices de l'union conjugale et d'une demande en divorce. Elle a retiré, le 9 mars 2007, sa première demande en divorce, alors qu'elle savait déjà dans le cadre des mesures protectrices que son mari avait pris des renseignements en matière de divorce auprès de l'ambassade tunisienne. Les époux ont à nouveau fait ménage commun jusqu'en décembre 2007. Ce n'est toutefois que deux mois plus tard, soit le 25 février 2008, que l'appelante a déposé une seconde demande en divorce; son époux avait ainsi tout le loisir, durant ce laps de temps, de saisir les autorités tunisiennes d'une demande en divorce. Il ne s'est toutefois décidé à agir dans son pays d'origine qu'après que son épouse a déposé une seconde demande en divorce à Genève. Dès lors, on ne discerne pas en quoi le comportement de l'appelante serait constitutif d'un abus de droit, plus de deux ans s'étant écoulés entre le moment où elle a saisi les tribunaux genevois de la présente procédure en divorce et celle où elle a appris que son mari s'était renseigné au sujet d'une telle procédure en Tunisie. En l'état, la question de savoir si le divorce peut être prononcé en l'espèce sur la base des art. 114 ou 115 CC peut être laissée non résolue, car matériellement, il existe, entre les parties, un accord sur le principe même du divorce, situation que l'on peut qualifier d'analogue à celle que vise l'art. 116 CC. Selon cette disposition, les articles relatifs au divorce sur requête commune sont applicables par analogie. Il s'ensuit que le jugement déféré est annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets accessoires.

E. 6

Au vu de la qualité des parties, les dépens de la procédure d'appel et de première instance seront compensés (art. 176 al. 3 et 313 LPC).

E. 7

La valeur litigieuse est indéterminée (art. 51 al. 2 LTF). * * * * *

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