

NE_GERICHTE CCC.1995.6983 vom 11. Oktober 1995

NE Tribunal cantonal, 1995-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.1995.6983

FR: NE_GERICHTE CCC.1995.6983 du 11 octobre 1995

IT: NE_GERICHTE CCC.1995.6983 del 11 ottobre 1995

Volltext

A. Les époux B., tous deux de nationalité algérienne, se sont mariés une première fois en Algérie en 1970 et ont eu trois enfants : A., née en 1971, S., né en 1973, et C., née le 9 mars 1976. Après un divorce prononcé en Algérie en 1979, ils se sont toutefois remariés ensemble en 1981 ou 1985 et ont eu un quatrième enfant, L., né le 30 novembre 1984.

En 1988, l'épouse a rejoint son mari qui se trouvait en Suisse depuis plusieurs années, les enfants restant en Algérie confiés à des membres de leur parenté. En juin 1988, elle a trouvé un emploi à Neuchâtel. A fin 1992 ou début 1993, les époux se sont séparés, selon l'épouse parce que son mari l'a chassée, selon le mari parce que la femme a abandonné le domicile conjugal de Boudry. M. B. s'est alors installée à Neuchâtel, accueillant chez elle en 1994 les enfants C. et L.. La première travaille temporairement, alors que le deuxième suit la quatrième année de l'école primaire à Neuchâtel.

B. Par requête enregistrée le 1er mars 1993, le mari a ouvert action en divorce devant le Tribunal de Ain-Defla, en Algérie. Bien que la défenderesse ait conclu à l'incompétence du tribunal saisi, du fait que les parties étaient toutes deux domiciliées en Suisse, le tribunal d'Ain-Defla a prononcé le divorce de époux par jugement du 28 février 1994. Définitif dès cette date, quant au principe même du divorce, le jugement a été frappé d'un double appel, s'agissant des effets accessoires du divorce : le mari revendique pour lui-même la garde des enfants mineurs, que le jugement attribue à la mère, alors que cette dernière entend obtenir des pensions plus élevées pour elle-même et les enfants. Le 23 juin 1995, date du prononcé de l'ordonnance attaquée, le tribunal d'appel algérien n'avait pas encore statué.

Dans l'intervalle, fort du jugement algérien du 28 février 1994, le mari s'est remarié à Boudry le 19 août 1994.

C. Faisant valoir que les autorités judiciaires algériennes avaient été saisies de façon abusive par le mari et que le jugement du 28 février 1994 n'était pas définitif, l'épouse a obtenu du juge du for de son domicile à Neuchâtel la délivrance, le 15 décembre 1994, d'une ordonnance de dispense de citation en conciliation avant divorce (art.365 CPCN).

Le 23 janvier 1995, l'épouse a déposé une requête de mesures provisoires dite super urgente, tendant au blocage de l'avoir LPP du mari auprès de la Caisse de pensions de l'Etat de Neuchâtel, à l'attribution à elle-même de la garde des enfants mineurs ainsi qu'au paiement direct par l'employeur du mari de pensions alimentaires de 600 francs pour C. (le paiement de cette pension étant toutefois suspendu durant la période pendant laquelle l'enfant travaillait), 800 francs pour L. et 675 francs pour elle-même avec effet rétroactif au 23 janvier 1994, la pension pour l'épouse devant être portée à 975 francs dès le mois de novembre 1994. A l'appui de sa requête, l'épouse alléguait que depuis plus d'une année, son

mari ne participait en rien à l'entretien de sa famille, ce qui justifiait l'urgence de la démarche. Dans un courrier ultérieur, du 14 mars 1995, elle ajoutait que la juridiction algérienne saisie des appels interjetés par les époux ne rendrait pas dans un délai convenable une décision pouvant être reconnue en Suisse (D.19).

Par ordonnance du 24 janvier 1995, le président du Tribunal civil du district de Neuchâtel a avisé la Caisse de pensions de l'Etat de Neuchâtel du blocage de l'avoir de retraite de L. B., tout en réservant le droit d'opposition de ce dernier. En temps utile, le mari a fait usage de ce droit (D.13). Les parties ont comparu devant le juge instructeur le 6 mars 1995 pour débattre des autres conclusions de la requête de l'épouse et de l'opposition du mari, la première confirmant sa requête, le deuxième concluant principalement à son rejet en faisant valoir l'exception de l'autorité de la chose jugée et celle de la litispendance internationale, subsidiairement à son mal fondé s'agissant du blocage de son avoir de retraite et au paiement de 600 francs pour l'enfant L. et 600 francs pour la requérante.

D. L'ordonnance attaquée rejette intégralement la requête de mesures provisoires de l'épouse et rapporte les mesures provisoires ordonnées d'urgence le 24 janvier 1995. En substance, le premier juge a considéré que le jugement du 28 février 1994 avait acquis force de chose jugée sur le principe même du divorce, que rien ne s'opposait à sa reconnaissance en Suisse puisqu'il avait été prononcé dans l'Etat national des deux époux (art.65 LDIP) et que cette reconnaissance était déjà intervenue au niveau des registres d'état civil conformément à la procédure prévue par l'article 32 LDIP puisque le mari avait été autorisé à se remarier à Boudry. Dès lors, une action en divorce de l'épouse était dénuée d'objet, partant irrecevable, de sorte que des mesures provisoires ne pouvaient pas être valablement ordonnées pour la durée de l'instance. Au surplus, s'agissant du blocage de l'avoir LPP du mari, les droits de l'épouse étaient sauvegardés par l'article 5 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre-passage.

E. M. B. recourt contre cette ordonnance, concluant à sa cassation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision. En bref, elle fait valoir qu'à supposer même qu'il n'existe pas de for en Suisse pour juger de la procédure au fond - ce qui reste à démontrer - il est impératif, urgent et nécessaire d'admettre son existence pour des mesures provisoires, en raison de la situation intolérable dans laquelle elle et ses enfants se trouvent à la suite des aléas de la procédure judiciaire algérienne, du fait que le droit algérien ne connaît pas de mesures provisoires analogues à celles prévues par l'article 145 CC et de la situation politique actuelle en Algérie qui rend très hypothétique la délivrance d'un jugement statuant sur les appels interjetés. Ses moyens seront encore repris en tant que besoin ci-après.

F. Le président du Tribunal renonce à formuler des observations. L'intimé conclut au rejet du recours, sous suite de frais et dépens, en précisant que le 8 juillet 1995, le Tribunal d'El Chlef (Algérie), statuant sur les deux appels, a attribué la garde des enfants C. et L. au père et constaté qu'aucune pension alimentaire n'était due par l'un des époux à l'autre.

C O N S I D E R A N T

1. a) Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.
- b) Sont en revanche irrecevables aussi bien les allégations des parties portant sur des faits prétendument survenus postérieurement au jour du prononcé de l'ordonnance attaquée que

les pièces produites à l'appui de ces allégations, la Cour de céans statuant sur la base du dossier que le juge avait en main.

2. Il est constant - raison pour laquelle l'intimée a soulevé devant le juge suisse un moyen préjudiciel tiré de la litispendance qu'une procédure en divorce, introduite avant la procédure suisse, oppose les époux B. en Algérie. Selon les éléments de droit algérien figurant au dossier, le jugement de divorce prononcé le 28 février 1994 en Algérie est déjà définitif, s'agissant de ses effets sur le statut personnel des parties, les tribunaux de première instance statuant souverainement sur le principe même du divorce (art.57 du code de la famille algérien du 9 juin 1994). En revanche, à la suite d'un double appel, les effets accessoires du divorce, en particulier la question des pensions alimentaires, ne sont pas encore tranchés de façon définitive. Or, conformément à l'article 9 alinéas 1 et 3 LDIP, lorsqu'une action ayant le même objet est déjà pendante entre les mêmes parties à l'étranger, le tribunal suisse saisi suspend la cause s'il est à prévoir que la juridiction étrangère rendra, dans un délai convenable, une décision pouvant être reconnue en Suisse. Il se dessaisit dès qu'une décision étrangère pouvant être reconnue en Suisse lui est présentée. S'il n'y a aucune chance pour que la juridiction étrangère rende, dans un délai convenable, une telle décision, le tribunal suisse doit renoncer à suspendre la cause et rejeter immédiatement l'exception d'incompétence (ATF 118 II 191).

En l'espèce, une reconnaissance judiciaire du jugement du 28 février 1994 s'étendant aux effets accessoires du divorce ne peut intervenir, faute pour ces derniers de faire l'objet d'un jugement définitif. On peut certes se demander - comme l'a fait incidemment le premier juge - si, sur le point particulier des pensions dues pour l'entretien d'enfants mineurs résidant en Suisse, l'allocation de montants représentant au mieux une vingtaine de francs par mois et par enfant, n'est pas incompatible avec l'ordre public suisse. Il est toutefois prématuré de répondre à cette question. Il suffit en effet de constater que le problème posé au premier juge n'était pas celui de la reconnaissance du jugement du 28 février 1994 ou de toute autre décision postérieure rendue sur appel par les autorités judiciaires algériennes, pas plus que celui de statuer sur le moyen préjudiciel tiré de la litispendance. Devrait-il se prononcer sur ce dernier point que, plutôt que de déclarer d'emblée la demande irrecevable (cf considérants 8 et 10 de la décision attaquée), il conviendrait, en application de l'article 9 LDIP précité, d'ordonner la suspension de la procédure, la preuve que les autorités judiciaires algériennes ne seraient pas en mesure de statuer dans un délai convenable sur les appels formés par chacune des parties n'étant pas rapportée à satisfaction.

3. De fait, la question préalable soumise au premier juge par la requête du 23 janvier 1995 était circonscrite à celle de sa compétence pour statuer en mesures provisoires, les deux parties étant domiciliées ou résidant, de même que leurs deux enfants mineurs, en Suisse, alors qu'une procédure matrimoniale - peut-être limitée à la garde et à l'entretien des enfants, soit toutefois des points précisément abordés par la requête de mesures provisoires - était pendante en Algérie et qu'une deuxième procédure s'était ouverte postérieurement en Suisse.

a) Selon l'article 62 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 ou a été constatée par une décision ayant force de chose jugée. Lors même que la compétence du juge suisse ne serait pas donnée pour juger de la cause au fond, il subsiste des cas où il peut être amené à ordonner des mesures provisoires en application de l'article 10 LDIP, soit lorsque le droit du juge du divorce étranger ne connaît pas une réglementation

de la situation d'époux en instance de divorce, analogue à celle de l'article 145 CC, lorsque des mesures provisoires ordonnées par le juge étranger ne pourraient pas être exécutées en Suisse, lorsque doivent être ordonnées des mesures pour garantir une exécution future sur des biens en Suisse ou enfin, lorsqu'il y a péril en la demeure (ATF in SJ 1991 p.457).

b) En l'espèce, devant le premier juge, la recourante n'a nullement allégué que le droit algérien du divorce ne connaîtrait pas d'institution comparable à celle des mesures provisoires du droit suisse (art.145 CC). L'aurait-elle fait que la preuve du contraire aurait pu être rapportée. Il résulte en effet d'un avis de droit sollicité auprès de l'Institut suisse de droit comparé - le contenu du droit étranger devant être établi d'office (art.16 LDIP) - que l'article 8 alinéa 2 de l'ordonnance no 59.274 du 4 février 1959, toujours en vigueur, dispose que "à toute époque de l'instance, le magistrat peut prendre, même d'office, les mesures provisoires qu'il juge convenables relatives à la résidence des époux, à leur entretien et à la garde des enfants", une requête urgente pouvant également être fondée sur l'article 183 alinéa 1 du code de procédure civile algérien, qui prévoit qu'en cas d'urgence et à défaut de dispositions spéciales, l'affaire est portée par citation devant le président de la juridiction du premier degré compétente au fond. La recourante n'a pas davantage prétendu, en première instance, qu'elle se serait vainement adressée au juge algérien depuis qu'il est saisi, soit depuis le 1er mars 1993. La lenteur ou la paralysie alléguée des tribunaux algériens est à cet égard dénuée de pertinence, dès l'instant que l'allégation vise le jugement au fond, sur appel, et non pas des mesures provisoires qui n'ont même pas été sollicitées. L'épouse ne s'est pas non plus plainte au juge instructeur de l'insuffisance notoire des pensions qu'elle pourrait éventuellement obtenir du juge du divorce algérien, ni de difficultés à en obtenir le recouvrement en Suisse. Nouveaux puisque soulevés pour la première fois en procédure de cassation, ces différents moyens sont irrecevables.

Dès lors, il n'apparaît pas que le premier juge aurait refusé de statuer alors que l'une des quatre hypothèses fondant sa compétence, en application de l'article 10 LDIP, aurait été satisfaite.

c) On parviendrait au même résultat si, comme l'a fait le premier juge, on ne fait pas dépendre les mesures provisoires requises de la procédure pendante en Algérie mais de la nouvelle procédure introduite en Suisse. Pour les raisons exposées ci-dessus (voir considérant 2), cette dernière devrait en l'état être suspendue, ce qui entraînerait également la suspension de l'instruction de la requête de mesures provisoires, faute par la recourante d'avoir établi qu'elle ne pouvait pas obtenir satisfaction en mesures provisoires des autorités judiciaires algériennes (voir considérant 3b).

4. Il suit de ce qui précède que le recours doit être rejeté, frais et dépens à la charge de la recourante, étant précisé que celle-ci plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire. Vu l'importance de la cause, l'indemnité de son avocat d'office peut être équitablement fixée à 500 francs.

Par ces motifs,

LA COUR DE CASSATION CIVILE

1. Rejette le recours.
2. Condamne la recourante à supporter les frais de la cause, avancés pour elle par l'Etat par 440 francs, et à verser à l'intimé une indemnité de dépens de 300 francs.
3. Alloue à Me X. une indemnité d'avocat d'office de 500 francs.

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