

## Urteilkopf

109 II 180

41. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 14 juillet 1983 dans la cause S. contre dame S. (recours en nullité)

**Regeste (de):**

Art. 145 ZGB, 68 Abs. 1 lit. b OG, 8 des Abkommens zwischen der Schweiz und Italien über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 3. Januar 1933.

Vorsorgliche Massnahmen des schweizerischen Richters zu einer Scheidungsklage einer italienischen Ehefrau, die ihr schweizerisches Bürgerrecht behalten hat: der Ehemann kann dagegen keine Einrede der Rechtshängigkeit erheben mit der Begründung, dass beim italienischen Richter bereits eine Trennungsklage eingereicht sei. Identische Begehren liegen nicht vor, da sich der Gegenstand der Trennungsklage nach italienischem Recht von jenem der Scheidungsklage gemäss schweizerischem Zivilgesetzbuch unterscheidet.

**Regeste (fr):**

Art. 145 CC, 68 al. 1 litt. b OJ, 8 de la Convention entre la Suisse et l'Italie sur la reconnaissance de l'exécution de décisions judiciaires, du 3 janvier 1933.

Mesures préprovisoires ordonnées par le juge suisse saisi d'une demande en divorce par une épouse italienne ayant conservé sa nationalité suisse, sans que le mari puisse valablement soulever l'exception de litispendance du fait qu'une demande en séparation de corps a été portée auparavant devant le juge italien. Il n'y a pas contestations identiques, car l'action en séparation de corps du droit italien n'a pas le même objet que l'action en divorce du Code civil suisse.

**Regesto (it):**

Art. 145 CC, 68 cpv. 1 lett. b OG, 8 della Convenzione tra la Svizzera e l'Italia circa il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, del 3 gennaio 1933.

Misure provvisoriale ordinate dal giudice svizzero adito con una domanda di divorzio da una moglie italiana che ha conservato la cittadinanza svizzera, senza che il marito possa giovarsi di una domanda di separazione personale, proposta in precedenza dinanzi al giudice italiano, per invocare l'eccezione di litispendenza. Non è data una contestazione identica, poiché l'azione di separazione del diritto italiano non ha lo stesso oggetto dell'azione di divorzio del Codice civile svizzero.

Sachverhalt ab Seite 181

BGE 109 II 180 S. 181

A.- S., de nationalité italienne, a contracté mariage en 1980 à Furnari (Italie) avec Rosa Maria P., originaire de Sion et Saint-Maurice (VS). Cette dernière a conservé la nationalité suisse. Après avoir vécu en Suisse, puis en Italie, les époux se sont installés à Furnari. Le 15 décembre 1982, dame S. a introduit contre son mari une demande en séparation de corps devant le Tribunal de Messine. Elle a invoqué notamment que son conjoint l'avait laissée sans argent, l'avait injuriée, offensée, humiliée et même battue. Elle a déclaré qu'en raison du comportement de son mari elle avait peur de vivre avec lui. Le Président du Tribunal de Messine a cité les parties à comparaître à l'audience du 22 décembre 1982. A cette audience, il les a interrogées. La demanderesse a persisté dans sa demande en séparation de corps, une réconciliation étant à son avis impossible. Le défendeur a contesté les griefs de son épouse et déclaré ne pas être opposé à une réconciliation. Le Président du Tribunal de Messine a donné acte aux parties que la tentative de conciliation était restée infructueuse. Il a autorisé les époux à vivre séparés, a confié à la mère la garde de l'enfant mineure née du couple, en

réservant un droit de visite au père, et a renvoyé la cause à l'audience du 12 janvier 1983. Entre-temps, dame S. a quitté le domicile conjugal; elle est rentrée en Suisse, avec sa fille, et s'est installée chez ses parents à Meyrin, à fin décembre 1982. Par lettre recommandée, datée "Meyrin, le 28 décembre 1982", dame S. a informé le Président du Tribunal de Messine qu'elle retirait son action en séparation de corps; disant qu'elle était citoyenne suisse, elle a réservé son droit d'introduire contre son époux une nouvelle action auprès de l'autorité de son pays d'origine. Le 4 janvier 1983, dame S. a déposé une demande de divorce devant le Tribunal de première instance du canton de Genève. L'audience de conciliation obligatoire a été fixée au 1er février 1983. S. a soulevé, lors de l'audience de conciliation, une exception de litispendance, subsidiairement, d'incompétence ratione loci du Tribunal de première instance du canton de Genève. A l'audience  
BGE 109 II 180 S. 182

de conciliation du 1er février 1983, "il fut débattu des mesures préprovisoires demandées par Mme S.". L'audience du Tribunal de Messine, fixée au 12 janvier 1983, a eu lieu, mais seul S. y a comparu. Le Président du Tribunal a constaté d'office que la tentative de conciliation avait échoué, a renvoyé la cause à un juge instructeur et appointé une audience devant ce magistrat au 9 février 1983; il a réglé l'exercice du droit de visite du père et a arrêté le montant de la pension provisoire due à dame S. pour l'entretien de l'enfant. Le 9 février 1983, le Tribunal de Messine a modifié l'ordonnance du 12 janvier, à la suite des faits nouveaux intervenus, savoir le départ en Suisse de dame S.

B.- Dame S. a saisi le Tribunal de première instance du canton de Genève d'une requête de mesures préprovisoires au sens des art. 145 CC, 423 et 424 de la loi de procédure civile genevoise (LPC/GE). Par ordonnance du 2 février 1983, le Vice-Président de ce tribunal a statué sur cette requête, considérant que le Tribunal genevois n'était pas, de prime abord, manifestement incompétent et qu'il avait donc le pouvoir de prendre les mesures d'urgence nécessaires. Il a notamment attribué à dame S. l'autorité parentale et la garde sur l'enfant, réglé l'exercice du droit de visite du père et arrêté le montant de la contribution d'entretien due par celui-ci.

C.- S. a formé un recours en nullité. Il demandait que la décision attaquée fût annulée et qu'il fût prononcé que "le Tribunal de première instance du canton de Genève est incompétent tant sur mesures préprovisoires que provisoires ou sur le fond pour connaître de l'action intentée par Mme S. en raison de la litispendance en Italie". Le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure où il était recevable.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Ayant conservé sa nationalité suisse, dame S. peut demander le divorce par application du droit suisse, devant un tribunal suisse, soit celui de son domicile en Suisse, si elle y est domiciliée (art. 144 CC), soit devant le juge de son lieu d'origine, si elle est domiciliée à l'étranger (art. 7g LRDC). Contrairement à ce que prétend le recourant, l'action en séparation de corps du droit italien n'a pas le même objet que l'action en divorce du Code civil suisse (art. 137 ss CC). Certes l'époux demandeur peut, en droit suisse, conclure au divorce ou  
BGE 109 II 180 S. 183

à la séparation de corps, mais il a le droit de demander d'emblée le divorce. En revanche, le droit italien (art. 3 ch. 2 lettre b de la loi sur le divorce du 1er décembre 1970) n'admet que le divorce soit prononcé qu'après une séparation judiciaire de cinq ans, dans certains cas déterminés de six ou sept ans (cf. ATF 100 II 260). Ainsi, s'ils permettent d'obtenir le divorce en Suisse, les faits allégués par la demanderesse ne le permettaient pas en Italie.

Le recourant invoque à tort l'art. 8 de la Convention entre la Suisse et l'Italie sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires, du 3 janvier 1933 (RS 0.276.194.541), aux termes duquel 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. Dès lors qu'il n'y a pas contestations identiques, le procès en séparation de corps pendant en Italie ne peut pas fonder l'exception de litispendance soulevée à l'encontre de l'action en divorce intentée postérieurement en Suisse (ATF 65 II 179). Le recours se révèle donc mal fondé en tant qu'il conteste la compétence du Tribunal de première instance du canton de Genève pour ordonner des mesures provisoires, pour autant qu'il apparaisse, *prima facie*, que dame S. était domiciliée à Genève, au sens de l'art. 144 CC, lors de l'ouverture de l'action en divorce. L'intimée, qui a retiré le 28 décembre 1982 l'action en séparation de corps qu'elle avait introduite devant le Tribunal de Messine, est rentrée chez ses parents, à Meyrin, à fin décembre 1982. Elle a ouvert action en divorce le 4

janvier 1983 devant le Tribunal de première instance du canton de Genève, alléguant que son mari la laissait sans argent, qu'il l'avait injuriée, humiliée et même battue, et que c'est à la suite de ces faits qu'elle l'avait quitté pour s'installer en Suisse. Elle apparaissait en droit de se constituer une demeure séparée, en vertu de l'art. 170 CC, applicable dès lors qu'elle est Suisse (ATF 83 II 496 consid. 2), et il n'était pas exclu qu'elle se fût constitué un domicile à Genève. Or, dans le cadre de mesures préprovisoires, ou même provisoires, selon l'art. 145 CC, le juge saisi ne peut refuser de statuer que si son incompétence *ratione loci* paraît manifeste (ATF 83 II 495 consid. 1 et les références). Le Vice-Président du Tribunal de première instance du canton de Genève n'a donc pas violé les art. 25, 144 et 170 CC, en admettant qu'il était habilité à statuer sur la requête.  
BGE 109 II 180 S. 184

Le recourant reproche en outre à tort au juge genevois d'avoir violé l'art. 7g LRDC, qui prévoit, à son alinéa premier, que le conjoint suisse habitant l'étranger peut tenter une action en divorce devant le juge de son lieu d'origine. L'intimée a quitté le domicile conjugal en Italie et a ouvert action en divorce devant le juge suisse du lieu où elle s'est établie, savoir le Tribunal de première instance du canton de Genève, puisqu'elle s'est installée à Meyrin. Le juge genevois a estimé qu'il pouvait être compétent selon l'art. 144 CC, en tant que juge du domicile de la demanderesse, et que son incompétence n'apparaissait pas d'emblée manifeste.

5. L'exception tirée de la connexité indissoluble entre l'action en divorce ouverte devant un juge suisse et une autre action en divorce ouverte devant un juge étranger, ou encore une action en séparation de corps introduite devant un juge étranger, mais qui peut être saisi de conclusions reconventionnelles en divorce, connexité qui fonde un for unique et exclusif au lieu du juge premier saisi, ne peut pas être soulevée, ni admise, en l'espèce, quand bien même elle vaut aussi en matière internationale (ATF 91 II 322 ss). Il ne peut y avoir en Italie un for unique et exclusif de la connexité, auquel pourraient être portées les deux actions, soit l'action en séparation de corps, selon le droit italien, et l'action en divorce, selon le droit suisse, puisque le droit italien n'admet le divorce d'époux italiens qu'après une séparation judiciaire ayant duré plusieurs années. Dame S. ne pourrait ainsi pas exercer devant le juge italien l'action en divorce dont elle a saisi le Tribunal de première instance du canton de Genève.