

BGer 5A_182/2019 vom 18. Juni 2019

Bundesgericht, 2019-06-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_182_2019

FR: TF 5A_182/2019 du 18 juin 2019

IT: TF 5A_182/2019 del 18 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 2), par une autorité cantonale supérieure statuant en dernière instance et sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Le litige porte sur la garde des enfants, le droit aux relations personnelles et l'attribution de la jouissance du domicile conjugal, à savoir une affaire non pécuniaire dans son ensemble. La recourante a en outre qualité pour recourir (art. 76 al. 1 let. a et b LTF).

E. 2.1

Comme la décision attaquée porte sur des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC), lesquelles sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1, 585 consid. 3.3), seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (" principe d'allégation "; ATF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). Partant, le recourant ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4; 140 II 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités). En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 144 I 113 consid. 7.1; 142 II 369 consid. 4.3; 141 III 564 consid. 4.1 et les références).

Par ailleurs, le grief doit être développé dans le recours même, un renvoi à d'autres écritures ou à des pièces n'étant pas admissible (ATF 134 I 303 consid. 1.3; 133 II 396 consid. 3.2). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. Le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris; il ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale (ATF 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , la partie recourante ne peut

obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de la décision attaquée que si elle démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (ATF 133 III 585 consid. 4.1). Elle ne peut donc pas se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves, mais doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 133 II 249 consid. 1.2.2). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 II 249 consid. 1.4.3).

E. 3

La requérante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.) et d'une application arbitraire de l' art. 183 al. 1 CPC en tant que la Cour de justice a refusé d'ordonner une expertise du groupe familial.

E. 3.1

La Cour de justice a jugé que le contenu du dossier permettait à ce stade de rendre une décision sans qu'il fût nécessaire de recourir à une expertise du groupe familial. Le SEASP avait en effet rendu deux rapports détaillés comportant les informations nécessaires pour statuer sur les droits parentaux, ce après avoir entendu les parents, les enfants (oralement et par écrit) et une dizaine d'intervenants entourant la famille. Rien n'indiquait en outre dans ces rapports qu'une expertise serait nécessaire pour décider de l'attribution de la garde. Quant à l'interrogation du SPMi sur la nécessité d'une telle expertise, elle était consécutive au fait que, d'une part, l'épouse ne s'était toujours pas conformée à la décision d'attribution du logement conjugal à l'intimé et que, d'autre part, les enfants, même majeurs, demeuraient dans un important conflit de loyauté. Dans la mesure où la décision d'attribution des droits parentaux ne se fondait pas uniquement sur l'avis des enfants mais également sur des éléments objectifs, l'expertise n'apporterait selon toute vraisemblance aucun élément décisif supplémentaire. Par conséquent, la conclusion portant sur la mise en place d'une expertise du groupe familial devait être rejetée.

E. 3.2

La requérante considère qu'il existe en l'espèce des circonstances particulières justifiant d'ordonner une expertise du groupe familial, laquelle serait susceptible de démontrer que demeurer avec leur père n'était pas une situation optimale pour F. _____ et G. _____ : les enfants avaient grandi en observant leur père frapper leur mère; ils étaient sous l'emprise de leur père depuis leur plus jeune âge; son psychologue avait estimé qu'une expertise psychiatrique du fonctionnement familial pourrait s'avérer nécessaire et le SPMi lui-même s'était interrogé sur la nécessité d'une expertise familiale dans le cadre de son courrier du 7 novembre 2018.

E. 3.3

Le grief - dont la motivation reprend largement les arguments déjà avancés en instance cantonale - ne satisfait nullement aux réquisits de l' art. 106 al. 2 Cst. Se bornant à opposer son propre point de vue à celui de la cour cantonale, la requérante ne discute pas, de manière conforme aux exigences de motivation susrappelées (cf.

supra consid. 2.1), les motifs ayant conduit au rejet de sa requête d'expertise. Le grief est irrecevable.

E. 4

La recourante conteste l'attribution de la garde de F._____ et G._____ à l'intimé. A cet égard, elle se plaint d'une appréciation arbitraire (art. 9 Cst.) des preuves, d'une application arbitraire (art. 9 Cst.) de l' art. 176 al. 3 CC , ainsi que d'une violation des art. 8 Cst. , 13 Cst. et 8 al. 1 CEDH.

Tels qu'ils sont motivés, les moyens fondés sur la violation des art. 8 Cst. - lequel ne saurait de toute façon être invoqué à l'appui d'un recours dirigé contre une décision rendue dans une affaire opposant deux particuliers (ATF 136 I 178 consid. 5.1) -, 13 Cst. et 8 al. 1 CEDH n'ont pas de portée propre, mais se confondent entièrement avec celui qui est tiré de l' art. 9 Cst. ; c'est dans ce contexte qu'il y a lieu d'en connaître.

E. 4.1

La Cour de justice a constaté qu'il était établi et incontesté que le conflit qui oppose les parties était devenu insupportable tant pour elles-mêmes que pour leurs enfants, qui étaient les victimes collatérales du différend conjugal, dont leurs parents étaient incapables de les préserver. Les deux mineurs, âgés respectivement de 15 et bientôt 17 ans, avaient jusqu'à ce jour vécu avec leurs deux parents. Il ressortait de la procédure que ceux-ci s'en étaient occupés à tour de rôle, en fonction de leurs disponibilités, l'épouse semblant leur avoir prodigué davantage de soins lorsqu'ils étaient très jeunes et l'époux étant plus disponible pour eux depuis qu'il avait cessé de travailler. Les deux parties étaient impliquées dans l'éducation de leurs fils et tous deux disposaient de compétences parentales équivalentes.

Contrairement à ce que soutenait l'épouse, le SEASP n'avait pas considéré le père inapte à prendre soin de ses fils, nonobstant les tranquillisants qu'il prend une fois par jour au coucher, vraisemblablement pour dormir. En outre, il apparaissait que l'intimé prenait ces médicaments depuis plusieurs années et que jusqu'à présent l'épouse n'avait pas soulevé ce point. Ainsi, rien ne permettait de retenir que l'intimé ne serait pas en mesure de prendre soin de deux grands adolescents, étant pour le surplus relevé, en ce qui concerne G._____, que son traitement au sein du service d'oncologie avait pris fin et qu'il n'était plus astreint qu'à des contrôles réguliers.

Par ailleurs, l'époux, qui ne travaillait pas depuis plusieurs années et qui était désormais à la retraite, était davantage disponible et présent pour les enfants que son épouse, laquelle exerçait, certes à temps partiel, une activité lucrative. En outre, les deux mineurs avaient manifesté clairement leur volonté de demeurer avec leur père. Bien qu'il ne puisse certes pas être exclu que les enfants soient manipulés par leur père et qu'ils aient pris, pour cette raison, fait et cause pour ce dernier, il n'en demeurerait pas moins qu'un conflit oppose aujourd'hui les adolescents à leur mère et qu'il y aura lieu, à l'avenir, de reconstruire leur relation, ce qui ne pourra vraisemblablement se faire qu'avec l'aide de professionnels. En l'état, un éloignement de la mère et des enfants pourrait avoir pour effet d'apaiser les tensions entre eux et de permettre la reprise des relations personnelles dans un climat plus serein. C'était par conséquent à raison que le Tribunal avait décidé de confier la garde des enfants à leur père.

E. 4.2

La recourante considère que l'attribution de la garde de F._____ et G._____ à l'intimé est particulièrement choquante. La Cour de justice avait apprécié arbitrairement les preuves et s'était trompée en jugeant que rien ne permettait de retenir que l'intimé ne serait pas en mesure de prendre soin des deux adolescents. Si elle avait pris la peine d'examiner

les pièces qu'elle avait produites, lesquelles démontraient qu'elle était victime de violences conjugales (pièce 25 à 27 (chargé du 9 janvier 2018), 2 à 5 (chargé du 8 octobre 2018), 6 (chargé du 5 novembre 2018)), elle serait parvenue à la conclusion que l'intimé ne dispose très clairement pas des capacités parentales lui permettant de s'en occuper. Ce constat était conforté par la pièce 7 (chargé du 5 novembre 2018), qui démontrait que l'intimé prenait régulièrement des anxiolytiques et des antidépresseurs depuis plusieurs années. Or, selon elle, la prise de ces médicaments altérerait ses capacités parentales. Ce nonobstant, la Cour de justice avait préféré confier la garde à une personne souffrant de dépression, alors qu'elle-même ne souffrait d'aucune pathologie psychique. Selon la recourante, il n'y avait par ailleurs pas lieu de suivre l'avis des deux adolescents, qui avaient manifesté la volonté de demeurer avec leur père. Leurs déclarations au SPMi avaient en effet été faites sous l'emprise de la peur, ayant été directement confrontés aux violences conjugales que leur mère subissait depuis 23 ans, comme en attestaient ses pièces 2 à 5. Les deux adolescents avaient été instrumentalisés par leur père depuis leur plus jeune âge, ce que l'attestation écrite de leur frère aîné C._____ (pièce 6 chargé du 5 novembre 2018) confirmait. C._____ avait en effet indiqué que F._____ et G._____ étaient sous l'emprise de leur père depuis leur plus tendre enfance et que les déclarations qu'ils avaient faites étaient contraires à la réalité. Cette instrumentalisation avait toutefois échappé à la Cour de justice, qui aurait dû examiner sa pièce 8 (chargé du 5 novembre 2018) et se pencher sur l'aspect culturel, " notamment sur l'influence des coutumes et des traditions sur le droit de garde ". Or, selon la tradition kosovare, les enfants sont considérés comme appartenant au père ou à sa parenté, le droit de garde étant ainsi souvent confié à la famille paternelle. Cet aspect culturel permettait d'expliquer pourquoi les enfants avaient pris fait et cause pour leur père: dès le départ, ils n'avaient d'autre choix que de se rallier du côté de celui-ci. Face aux poids des traditions et en tant que " simple " femme, la recourante estime qu'elle n'avait aucune chance d'obtenir gain de cause et d'obtenir la garde de ses enfants.

E. 4.3

Par une telle argumentation, de caractère purement appellatoire, la recourante ne se prononce pas sur les motifs retenus par la cour cantonale pour montrer en quoi ils sont insoutenables. A cet égard, il ne suffit pas d'affirmer péremptoirement que les violences conjugales qu'elle allègue avoir subies - dont la Cour de justice a au demeurant fait état dans son arrêt -, de même que la prise de médicaments, rendent son époux inapte à s'occuper de deux adolescents. Prétendre, en faisant fi de la motivation cantonale sur ce point, que la Cour de justice n'aurait pas tenu compte de l'instrumentalisation des enfants pourtant attestée par l'aîné de la fratrie et les traditions dans lesquelles ils ont été élevés manque également totalement sa cible. La recourante ne peut se contenter de se référer aux pièces qu'elle a produites, mais doit exposer en quoi celles-ci feraient apparaître arbitraire, au sens rappelé ci-dessus (cf.

supra consid. 2.1), la solution retenue par l'autorité précédente au terme de son appréciation des circonstances de l'espèce. Le moyen est irrecevable.

E. 5

La recourante invoque une violation arbitraire de l' art. 176 al. 1 ch. 2 CC en tant que la Cour de justice a confirmé l'attribution de la jouissance du domicile conjugal à l'intimé.

E. 5.1

La Cour de justice a relevé que les deux parties demeuraient encore au domicile conjugal, qu'aucune n'alléguait que l'appartement avait été adapté en fonction de ses besoins, qu'elles avaient toutes deux des membres de la famille et des amis à Genève et qu'elles ne démontraient pas l'impossibilité d'être hébergées temporairement auprès de ceux-ci. L'épouse avait, au contraire, démontré cette possibilité durant la procédure de première instance. En outre, l'époux était aujourd'hui à la retraite tandis que l'épouse exerçait, certes à temps partiel, une activité professionnelle. Celle-ci était de surcroît de seize ans la cadette de celui-là. Il y avait dès lors lieu de constater que l'épouse aura vraisemblablement plus de facilité à se reloger que l'époux. Par ailleurs, des enfants mineurs demeuraient dans cet appartement et devaient pouvoir continuer à vivre dans leur environnement habituel, avec leur frère E._____. La garde de ceux-ci ayant été attribuée à l'époux, c'était par conséquent à raison que le Tribunal lui avait attribué le domicile conjugal.

E. 5.2

La recourante soutient qu'il conviendrait de lui attribuer la jouissance du domicile conjugal au motif que la garde des deux adolescents devrait lui être confiée. Il était en effet dans l'intérêt du parent gardien de demeurer au domicile conjugal en compagnie des enfants mineurs.

E. 5.3

Une fois encore, la recourante ne discute pas les motifs de l'arrêt déféré, ce qui rend son grief d'emblée irrecevable. Son argumentation est, quoi qu'il en soit, privée de tout objet dès lors que sa critique relative à l'attribution de la garde a été écartée (cf.

supra consid. 4).

E. 6

En définitive, le recours se révèle entièrement irrecevable. Celui-ci étant d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire est rejetée (art. 64 al. 1 LTF) et la recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer (art. 68 al. 1 LTF).

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