

GE_GERICHTE ACJC/1018/2008 vom 4. September 2008

GE Cour de justice, 2008-09-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1018_2008

FR: GE_GERICHTE ACJC/1018/2008 du 4 septembre 2008

IT: GE_GERICHTE ACJC/1018/2008 del 4 settembre 2008

Erwägungen

E. 1

L'appel, qui a été déposé selon la forme et le délai prescrits par la loi, est recevable (art. 29 al. 3 et art. 365 LPC).

E. 2

Le jugement entrepris a été rendu en premier ressort (art. 364 al. 5 LPC). Saisie d'un appel ordinaire (art. 291 LPC), la Cour bénéficie dès lors d'un plein pouvoir d'examen.

E. 3

Les parties étant de nationalité portugaise, la cause revêt un caractère international, de sorte que sont applicables les règles du droit international privé en matière de compétence et de loi applicable.

La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 ne s'applique pas en matière matrimoniale à l'exception des litiges portant sur les contributions d'entretien, pour autant qu'ils ne soient pas l'accessoire d'un procès centré sur d'autres objets, comme la question de la séparation, de l'attribution de la garde des enfants ou du domicile conjugal (TF, JT 1995 I 180, consid.4b).

En l'espèce, la cause n'est pas restreinte à l'obligation alimentaire mais porte sur l'ensemble des matières liées à la séparation du couple, de sorte que la Convention de Lugano n'est pas applicable (BRAM, Commentaire zurichois, 1998, n. 38 ad art. 180 CC).

La compétence *ratione loci* est par conséquent régie par les art. 46 LDIP (pour les mesures relatives aux effets du mariage) et 79 et 85 LDIP (pour les mesures relatives aux enfants mineurs), l'art. 85 LDIP renvoyant quant à lui aux dispositions de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (ci-après CPM).

Ces différentes normes de compétence instaurent un for au domicile de l'un ou de l'autre des époux (art. 46 LDIP) ainsi qu'au lieu de résidence habituel de l'enfant (art. 79 LDIP et 1 CPM).

Les époux et leurs enfants étant domiciliés à Genève où ils résident, les juridictions genevoises sont compétentes pour connaître de l'ensemble du litige qui est de surcroît entièrement régi par le droit suisse (art. 48, 49 LDIP, 4 de la

- 8/16 -

C/1768/2008 Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires; 83 LDIP et 2 CPM).

E. 4

L'appelante conteste qu'un cas de séparation au sens de l'art. 175 CC soit réalisé.

E. 4.1

Dans la systématique légale, l'art. 175 CC s'inscrit dans les mesures judiciaires destinées à la protection de l'union conjugale.

A teneur de cette disposition, un époux est fondé à refuser la vie commune aussi longtemps que sa personnalité, sa sécurité matérielle ou le bien de la famille sont gravement menacés.

L'interprétation de ces conditions ne doit pas être restrictive.

Par ailleurs, les mesures protectrices sont, dans une large mesure, indépendantes d'une violation - fautive ou non - des obligations découlant du mariage et de la responsabilité de l'un ou l'autre des conjoints dans la désunion (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, *Les effets du mariage*, 2000, n. 632 p. 275). Ainsi, le droit à la suspension de la vie commune appartient à chaque conjoint dès que se réalise l'un des cas prévus par la loi. Le juge des mesures protectrices n'a pas à vérifier si l'un ou les deux conjoints s'avère responsable d'une faute. A la condition que son comportement ne constitue pas un abus de droit, chaque conjoint peut invoquer l'un des cas de mise en danger prévu par l'art. 175 CC et cela dans une large mesure indépendamment des causes qui ont conduit à cette situation (BRAM, *Commentaire zurichois*, 1998 n. 10 et 21 ad art. 175 CC; SCHWANDER, *Commentaire bâlois*, 2006, n. 4 ad art. 175 CC). SCHWANDER relève que la fonction de l'art. 175 CC s'est modifiée depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce qui est conçu indépendamment de la faute et autorise le prononcé du divorce, selon l'art. 114 CC, même à la demande d'un époux dont le comportement a été contraire aux règles du mariage ou à l'encontre d'un époux non fautif. Selon cet auteur, il serait ainsi contradictoire de refuser toute protection juridique aux parties, dans le cadre de la suspension de la vie commune précédant le divorce, au motif d'une justification insuffisante au regard de l'art. 175 CC, alors qu'après l'écoulement du délai prévu par l'art. 114 CC, le divorce sera prononcé sans aucune référence à la cause antérieure de suspension. Ainsi, la jurisprudence zurichoise (citée par SCHWANDER) considère-t-elle qu'il convient d'interpréter largement la condition de la menace grave sur la personnalité d'un époux (selon l'art. 175 CC) et d'admettre que la suspension de la vie commune sera fondée sitôt que le juge se sera assuré de la volonté irrévocable

- 9/16 -

C/1768/2008 de séparation exprimée par l'un des conjoints (SCHWANDER, *op. cit.*, n. 3 ad art. 175 CC).

E. 4.2

Cette opinion, reprise par le premier juge, doit être approuvée.

En effet, comme le souligne SCHWANDER, le nouveau droit du divorce ne permet plus, à l'exception de l'art. 115 CC, d'engager immédiatement une procédure et de solliciter par conséquent des mesures provisoires pour régler les conséquences de la séparation jusqu'au divorce, comme cela était possible dans le cadre de l'ancien art. 142 CC.

Une interprétation stricte de l'art. 175 CC empêcherait par conséquent, dans certains cas, l'un des conjoints de saisir le juge, afin qu'il définisse les modalités de la vie séparée pendant le délai de deux ans imposé par l'art. 114 CC, ce qui constituerait une forme de déni de justice.

Dans le cas d'espèce, l'on doit admettre que l'intimée a exprimé nettement sa volonté de se séparer, que ce soit en audience ou à l'occasion des écritures déposées par sa mandataire.

L'expression d'une telle détermination doit de la sorte suffire à justifier la suspension de la vie commune, malgré l'opposition ferme de l'appelant.

4.3.1. Il importe cependant d'examiner si l'intimée, qui requiert la séparation, ne commet pas un abus de droit en raison de son comportement.

Si la suspension de la vie commune est en principe indépendante de la faute, celle-ci joue encore un rôle possible dans le domaine restreint de l'art. 2CC.

L'appelant soutient à cet égard que la seule raison qui serait à l'origine de la demande de séparation déposée par son épouse serait la relation adultère qu'elle a nouée en décembre 2007.

L'intimée, qui a reconnu l'existence de celle-ci, a toutefois nié son caractère causal, alléguant qu'elle n'était que la conséquence du comportement dévalorisant que son mari avait adopté depuis longtemps à son égard.

4.3.2. Sous l'empire de l'ancien droit du divorce, l'adultère fut d'abord tenu comme une cause absolue de divorce avant d'être relativisé par la jurisprudence (JT 1983 I 511) qui a même admis d'accorder une indemnité selon l'art. 151 CC à l'épouse qui avait commis un adultère lorsque celui-ci était sans rapport de causalité avec la rupture du lien conjugal (JT 1973 I 254).

A fortiori, dans une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la seule liaison de l'un des conjoints ne saurait justifier le rejet de son action, à tout

- 10/16 -

C/1768/2008 le moins lorsqu'existent des circonstances qui, appréciées sous l'angle de la vraisemblance, permettent de relativiser l'incidence de la relation adultère sur la désunion.

4.3.3. Dans le cas présent, il est avéré que le couple a connu, dès la fin des années 1990 et jusqu'en 2003 au moins, une grave crise liée à l'alcoolisme dont souffrait alors l'appelant, crise au cours de laquelle l'intimée avait même engagé une procédure de divorce.

Si depuis lors, l'appelant paraît avoir renoncé à l'alcool, cette période difficile a néanmoins fragilisé la relation conjugale et durablement éprouvé l'intimée qui se montrait encore déprimée en 2006 et se plaignait de la relation catastrophique qu'elle entretenait avec son mari qu'elle disait jaloux, agressif et insultant à son égard.

S'inscrivant dans un semblable contexte, la relation sentimentale entamée en décembre 2007 par l'intimée n'apparaît pas telle qu'elle justifie le rejet pour abus de droit de la requête de mesures protectrices formée par celle-ci.

La requête est dès lors fondée, alors même qu'elle reposerait sur la seule volonté de l'intimée.

E. 4.4

Cela étant, les conditions de l'art. 175 CC sont aussi réalisées par le fait que la requérante a démontré avec une vraisemblance suffisante que sa personnalité, comme le bien des enfants, étaient sérieusement menacés par la poursuite de la vie commune.

E. 4.4.1

La notion de personnalité que l'art. 175 CC doit protéger comprend l'ensemble des aspects de celle-ci selon l'art. 28 CC; notamment la personnalité physique et psychique, l'honneur ou la liberté personnelle (DESCHENAUX/- STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n. 622; SCHWANDER, op. cit., n. 5 ad art. 175 CC; BRAM, op. cit., n. 14 ad art. 175 CC).

En l'occurrence, il ressort des attestations médicales produites par l'intimée que celle-ci souffre depuis plusieurs années de la relation qu'elle entretient avec son mari, cela indépendamment des griefs qu'elle lui adresse et qu'il conteste, et qu'elle présente actuellement un état anxiodépressif réactionnel en relation avec la procédure de séparation et les tensions accrues qu'elle induit.

Le maintien de la vie commune dans de telles conditions ne peut qu'affecter encore plus la personnalité de l'intimée qui doit pouvoir, grâce à la séparation qu'elle sollicite, recouvrer la sérénité dont elle a besoin, non seulement pour son équilibre, mais aussi pour continuer à assumer efficacement ses tâches éducatives auprès des quatre enfants.

- 11/16 -

C/1768/2008

E. 4.4.2

L'intérêt des enfants fait aussi partie du concept de "bien de la famille" que la mesure de l'art. 175 CC a pour vocation de préserver (DESCHENAUX/- STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n. 622; BRAM, op. cit., n. 22-24 ad art. 175 CC).

L'équilibre psychologique des enfants peut être ainsi menacé ou perturbé par les conflits entre leurs parents, de sorte que si cette atteinte peut être évitée ou atténuée par la suspension de la vie commune, celle-ci se justifie pour ce seul motif déjà (BRAM, op. cit., n. 24 ad art. 175 CC).

En l'espèce, il résulte clairement du rapport du SPMi que la situation conjugale difficile que vivent les enfants altère leur humeur, génère tristesse et anxiété sur leur devenir et perturbe les capacités scolaires ou d'apprentissage des deux aînés.

La faculté de leurs parents de communiquer à leur sujet est fortement parasitée par leur conflit qui est exacerbé par l'incertitude quant à l'imminence de leur séparation.

Les enfants subissent une pression et éprouvent un conflit de loyauté qui découlent du maintien de cette vie commune, devenue malsaine, car subie plutôt que consentie par leur mère qui voudrait y mettre fin alors que leur père s'y oppose.

La séparation apportera aux enfants clarification de la situation et baisse des tensions que la cohabitation de leurs parents sous le même toit engendre.

A cet égard aussi, la suspension de la vie commune s'avère justifiée.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

E. 5

Il reste à examiner les modalités de la séparation, que l'appelant ne remet pas en cause - sous réserve du délai de départ du domicile conjugal -, puisqu'elles relèvent de la maxime d'office, s'agissant de régler le sort des enfants et la contribution à leur entretien (art. 145 CC; art. 280 al. 2 CC, ATF n.p. 5P.319/2002 du 25 novembre 2002, consid. 1.2 et 2.1, TF, JT 1997 I 305, consid. 4a; TF, SJ 2003 I p. 122, 123).

E. 5.1

Le premier juge a attribué la garde des enfants à l'intimée et accordé au père un large droit de visite qui sera exercé, à défaut d'accord contraire entre les époux, à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires.

Selon la jurisprudence, pour l'attribution de la garde de l'enfant mineur ainsi que pour régler les modalités du droit de visite à l'autre parent, le critère prépondérant réside dans le bien de l'enfant (ATF 123 III 445 consid. 3b; en dernier lieu : ATF 131 III 209 consid. 5). En ce qui concerne la garde, il y a lieu de prendre en

- 12/16 -

C/1768/2008 compte les capacités respectives des parents à pourvoir à la bonne éducation de leur enfant, la nature et la qualité des relations entretenues par chacun des parents avec l'enfant, enfin la possibilité concrète de chacun d'eux de consacrer une part substantielle de leur temps à s'en occuper. Il faut en définitive choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue psychique, moral et intellectuel (ATF 117 II 353 consid. 3; STETTLER/- GERMANI, Droit civil, III, Fribourg 1999, p. 250).

Dans le domaine de l'attribution de la garde ainsi que du règlement des relations personnelles avec le parent non gardien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC (ATF 122 III 404 consid. 3d; ATF 5P.17/2003 du 25 février 2003 in FAMpra 2003 p. 704, consid. 4.1)

E. 5.2

Dans le cas présent, la décision prise par le premier juge, qui a suivi en cela le préavis du SPMi, s'avère conforme aux principes précités.

L'intérêt bien compris de la fratrie, qui est unie, veut qu'elle soit confiée à la garde de la mère qui, depuis la naissance des enfants, a assumé de manière prépondérante leur éducation et s'est occupée de veiller sur eux quotidiennement, en conservant à cet effet, jusqu'à ce jour, en accord avec son mari, une entière disponibilité. L'état de santé actuel de l'intimée ne l'empêche pas de s'acquitter de cette mission qu'elle a toujours accomplie avec sérieux.

Par ailleurs, malgré la relation sentimentale qu'elle entretient actuellement avec un autre homme, l'intimée continue à suivre avec attention les besoins de ses quatre enfants et rappelle qu'elle n'a aucunement l'intention, que lui prête son mari, de vouloir le remplacer en tant que père par son amant.

Enfin, l'intimée est favorable au maintien d'une relation régulière entre les enfants et leur père qu'elle sait apte à l'exercer correctement.

La mère présente ainsi les qualités requises pour se voir confier la garde des enfants.

Ceux-ci, qui ont de bons rapports avec leur père, pourront le rencontrer régulièrement.

Le droit de visite préconisé par le SPMi, qui prévoyait expressément de tenir compte du souhait de A_____ et B_____ pour l'organisation des relations les concernant, sera préféré à la solution plus rigide adoptée par le Tribunal dont la décision sera sur ce point (ch. 4 du dispositif) légèrement modifiée.

E. 5.3

La contribution fixée par le premier juge pour l'entretien de la famille n'a été remise en cause par aucune des parties.

- 13/16 -

C/1768/2008

Dans la mesure où la somme allouée de 2'376 fr. par mois couvre le minimum vital des quatre enfants (1'600 fr.), leurs frais de déplacement (195 fr.) et une partie du loyer au titre des frais de logement (581 fr.), la Cour n'a pas de raison de réadapter ce montant, ce d'autant plus que s'y ajouteront les allocations familiales. Par ailleurs, la somme allouée n'entame pas non plus le minimum vital du débiteur d'entretien dont les bases de calcul, en particulier le loyer estimé du futur logement, ne sont pas contestées par l'intimée.

Il appartiendra par conséquent à celle-ci, dont l'entretien n'est pas assuré, de rechercher une activité professionnelle à temps partiel ou, subsidiairement, de faire appel à l'aide sociale.

La décision du premier juge relative à la contribution d'entretien est ainsi confirmée.

E. 5.4

Enfin, l'appelant, qui ne s'oppose pas à l'attribution du domicile conjugal à son épouse, critique toutefois le court délai qui lui a été imparti pour le libérer ainsi que la sanction qui serait consécutive à l'inobservation de ce délai. Il relève que les relations qu'il entretient avec son épouse et les enfants n'exigent pas une suspension urgente de la vie commune, que sa situation financière serrée ne lui permet pas de se reloger à n'importe quel prix et que le marché tendu du logement à Genève rend ses recherches, qu'il a déjà entamées, difficiles.

E. 5.4.1

S'il est vrai que le délai de 30 jours que le Tribunal a imposé à l'appelant pour quitter l'appartement familial était très court, eu égard aux conditions acceptables selon lesquelles se poursuivait la vie commune, ce délai ne devenait cependant effectif qu'une fois le jugement devenu définitif, puisque la mesure n'avait pas été déclarée exécutoire nonobstant appel. Or, compte tenu de la procédure d'appel introduite par l'expulsé, le délai de départ dont il bénéficiera finalement comprendra plusieurs mois, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revoir la décision du premier juge concernant le délai fixé.

E. 5.4.2

S'agissant de la notification de l'art. 292 CP, la mesure ne revêt qu'un effet incitatif mais elle est mal ressentie par l'appelant qui la vit comme une humiliation injuste. Dans un esprit d'apaisement, il apparaît préférable de renoncer à cette notification immédiate afin de permettre à l'appelant de laisser l'usage du logement conjugal à son épouse et aux enfants dans des conditions plus honorables, à charge pour lui de faire preuve de bonne volonté s'il entend éviter à l'avenir une pareille mesure.

- 14/16 -

C/1768/2008

E. 6

L'appelant succombe sur l'essentiel de ses conclusions. Nonobstant le sort de son appel, les dépens d'appel seront compensés, vu la qualité d'époux des parties (art. 176 al. 3 LPC). * *

* * *

- 15/16 -

C/1768/2008

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