

GE_GERICHTE ACJC/116/2019 vom 17. September 2018

GE Cour de justice, 2018-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_116_2019

FR: GE_GERICHTE ACJC/116/2019 du 17 septembre 2018

IT: GE_GERICHTE ACJC/116/2019 del 17 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

Les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale constituant des décisions sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (en ce sens : ATF 137 III 475 consid. 4.1), ils sont soumis à la voie de l'appel. En l'espèce, la décision entreprise statue sur une affaire dans son ensemble non pécuniaire, puisque portant notamment sur les droits parentaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013). L'appel a en outre été interjeté dans le

- 8/16 -

C/25319/2017 délai utile de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable sous cet angle.

La réponse de l'intimée ainsi que les réplique et duplique respectives ayant été déposées dans les délais légaux, respectivement impartis à cet effet (art. 312 al. 2, 316 al. 1 CPC), elles sont aussi recevables de ce point de vue.

E. 1.2

La cause concernant des enfants mineurs et étant soumise à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les conditions auxquelles l'art. 317 al. 1 CPC soumet la présentation de nova en appel ne s'applique pas (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Les faits nouveaux allégués par l'appelant en relation avec la situation des enfants et la pièce produite à ce sujet sont par conséquent recevables.

E. 1.3

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). Toutefois, les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire, sa cognition est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, in JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 2.2).

E. 2

Il convient d'examiner en premier lieu la recevabilité des conclusions formulées par l'appelant dans son mémoire d'appel.

E. 2.1

Conformément à l'art. 296 al. 1 et al. 3 CPC, la présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne le sort des enfants mineurs des parties. La Cour doit dès lors rechercher elle-même les faits d'office et peut, pour ce faire, ordonner l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les

faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. cit.). Elle n'est en outre liée ni par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_807/2012 du 6 février 2013 consid. 4.2.2). Que la cause soit soumise à la maxime des débats ou à la maxime inquisitoire, il incombe cependant à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la décision attaquée. La Cour applique certes le droit d'office (art. 57 CPC); cependant, elle ne traite en principe que les griefs soulevés, à moins que les vices juridiques soient tout simplement évidents (arrêts du Tribunal fédéral 4A_258/2015 du 21 octobre 2015 consid. 2.4.3; 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 3.1). L'appel qui ne comporte pas une motivation suffisante doit être déclaré irrecevable (ATF 137 III 617 consid. 6.4, in SJ 2012 I 373; arrêt du Tribunal fédéral 4A_203/2013 du 6 juin 2013 consid. 3.2).

- 9/16 -

C/25319/2017 Même si l'art. 311 al. 1 CPC ne le mentionne pas, le mémoire d'appel doit en outre contenir des conclusions. Ces dernières doivent être rédigées d'une manière suffisamment précise pour pouvoir être reprises telles quelles dans le dispositif de la décision à rendre. Cette exigence s'applique également aux procédures de droit de la famille concernant des enfants dans lesquelles le juge établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (ATF 137 III 617 consid. 4 et 5, in JdT 2014 II 187 et SJ 2012 I 373). Compte tenu de l'interdiction du formalisme excessif, il peut exceptionnellement être entré en matière sur un appel formellement dépourvu de conclusions si ce que demande l'appelant résulte de sa motivation, cas échéant en relation avec le jugement attaqué. Le défaut de motivation ou des conclusions déficientes ne constituant en revanche pas des vices mineurs, le plaideur ne peut bénéficier d'un délai au sens de l'art. 132 al. 1 CPC pour y remédier (ATF 137 III 617 consid. 6.2 et 6.4, in JdT 2014 II 187 et SJ 2012 I 373; arrêt du Tribunal fédéral 4A_112/2018 du 20 juin 2018 consid. 2.1).

E. 2.2.1

En l'espèce, l'appelant sollicite, en introduction de son mémoire d'appel (cf. p. 2, let. A, B et C), la correction de son nom de famille, lequel a été mal orthographié par le Tribunal ("_____ " au lieu de " _____ "). Il informe la Cour qu'il ne fait plus élection de domicile en l'étude de son ancien conseil, Me F_____. Il requiert enfin d'être dispensé du paiement des frais judiciaires en 440 fr. mis à sa charge par le premier juge au motif qu'il se trouvait au bénéfice de l'assistance juridique, demande qu'il réitère en page 4 de son mémoire. A l'exception de la question de l'élection de domicile qui ne relève pas du fond du litige, ces conclusions sont recevables en regard des principes mentionnés ci-dessus et seront examinées ci-après (cf. infra consid. 3 et 5).

E. 2.2.2

Se référant au chiffre 1 du dispositif du jugement, à teneur duquel la séparation de fait des époux est effective depuis la fin du mois d'août 2016, l'appelant procède ensuite à un résumé des faits survenus depuis que l'intimée a quitté le domicile conjugal au mois de septembre 2016. Il affirme notamment être resté seul avec les enfants H_____, D_____ et E_____ après la séparation puis les avoir gardés en alternance avec l'intimée lorsque cette dernière a emménagé au _____ [GE]. Il produit à l'appui de son affirmation deux cartes des "Colis du Cœur" ainsi que ses observations sur le rapport d'évaluation sociale du

SEASP. Il allègue par ailleurs que le SPMi aurait considéré que le déménagement à K_____ avait été préjudiciable à D_____ et E_____ et jugé important que ceux-ci puissent rester en contact avec lui. Ce faisant, l'appelant ne formule aucune conclusion en relation avec le prononcé de la séparation par le premier juge. Il ne se réfère en outre à aucun moment aux chiffres 5 et 6 du dispositif du jugement attribuant la garde de fait exclusive des

- 10/16 -

C/25319/2017 enfants à l'intimée et lui réservant un droit de visite. Bien qu'il évoque la manière dont les enfants ont été pris en charge depuis la séparation, qualifie leur déménagement à K_____ de néfaste et relève l'importance des contacts qu'il entretient avec eux, il ne demande pas non plus, fût-ce de manière implicite, une modification du jugement entrepris sur ces points. Cette partie de l'appel étant dénuée de toute conclusion en relation avec le fond du litige, elle doit par conséquent être déclarée irrecevable. L'absence de conclusions ne constituant pas un vice réparable au sens de l'art. 132 al. 1 CPC, il sera précisé qu'il n'y avait pas lieu d'impartir, à réception du mémoire d'appel, un délai à l'appelant en vue de rectifier ce point. Quand bien même l'on admettrait que cette partie de l'appel comporte des conclusions relatives à l'attribution de la garde des enfants, sa recevabilité n'en serait pas modifiée. L'appelant se borne en effet à relater les changements de domicile et d'établissement scolaire des enfants intervenus depuis la séparation et l'opinion du SPMi sur ce point, ainsi qu'à donner sa propre version des faits consignés dans le rapport du SEASP du 27 juin 2018. Il ne cherche toutefois à démontrer ni que les conclusions du SEASP seraient mal fondées, ni que la décision du Tribunal de confier la garde exclusive des enfants à l'intimée serait contraire au droit. Son appel ne comporte dès lors aucun grief répondant aux exigences de motivation résultant de l'art. 311 al. 1 CPC.

E. 2.2.3

Se référant aux pages 12 et 13 du jugement entrepris, au chiffre 7 du dispositif de ce dernier et au procès-verbal de l'audience du 28 février 2018, l'appelant demande ensuite que l'intimée confie à un tiers la responsabilité de venir chercher les enfants à son domicile le mercredi soir pour les ramener à K_____, comme cela avait été convenu durant la procédure de première instance. Cette conclusion est recevable et sera traitée ci-après (cf. infra consid. 4).

E. 2.2.4

La recevabilité des conclusions prises par l'appelant aux termes de sa réplique sera examinée ci-après au considérant 5.

E. 3

L'appelant conclut à ce que l'orthographe de son nom de famille dans le jugement entrepris soit rectifiée en " _____ " au lieu de " _____ ".

E. 3.1

En cas de désignation inexacte d'une partie consécutive à une erreur rédactionnelle, soit un vice de forme, une rectification est admise lorsque l'erreur se révèle aisément décelable et rectifiable tant pour la partie adverse que pour le juge et qu'aucun risque de confusion n'existe (ATF 131 I 57 consid. 2.2; BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 74 ad art. 59 CPC).

E. 3.2

En l'espèce, l'intimée a dirigé sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale contre "A_____", désignation qui a ensuite été reprise par le Tribunal. Il résulte toutefois de l'acte de mariage versé à la procédure que le nom de

- 11/16 -

C/25319/2017 l'appelant s'orthographe "_____", ce que l'intimée ne conteste pas. Aucun doute n'existant sur l'identité du précité, il convient par conséquent de rectifier son nom dans le sens susmentionné. Le jugement entrepris sera dès lors corrigé sur ce point.

E. 4

L'appelant conclut à ce que l'intimée confie à un tiers la responsabilité de venir chercher les enfants chez lui le mercredi soir pour les ramener à K_____ à l'issue du droit de visite. Dès lors qu'il commence à travailler le jeudi matin à 3h, l'aller- retour à K_____ en soirée lui ferait perdre trop d'heures de sommeil.

E. 4.1

L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC sert en premier lieu les intérêts de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références citées). L'intérêt des parents est relégué à l'arrière-plan (arrêt du Tribunal fédéral 5A_869/2013 du 24 mars 2014 consid. 4.1). Le parent titulaire doit ainsi accepter les désagréments découlant pour lui de ce droit, dans la même mesure que le titulaire de l'autorité parentale (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, 2013, n. 1.2 ad art. 273 CC et les réf. cit.). Le droit de visite est fixé en fonction des circonstances du cas, notamment de la disponibilité des parents, de leur emploi du temps et de l'éloignement de leurs domiciles respectifs (SCHWENZER/COTTIER, in BSK ZGB I, 5ème éd. 2014, n. 10 ad art. 273 CC). Il incombe en principe au titulaire du droit de visite d'aller chercher et de ramener l'enfant au parent gardien (SCHWENZER/ COTTIER, op. cit., n. 18 ad art. 273 CC).

E. 4.2

En l'espèce, le droit de visite fixé par le Tribunal impose à l'appelant de se rendre à K_____ pour aller chercher les enfants à la sortie de l'école le mercredi et le vendredi et d'y retourner le mercredi soir et le dimanche soir pour les ramener au domicile de l'intimée. Ces modalités sont conformes au principe selon lequel il incombe au titulaire du droit de visite d'effectuer ces trajets avec les enfants. Elles sont en outre adaptées aux circonstances du cas dès lors que l'intimée n'est, compte tenu de ses horaires de travail, pas en mesure d'effectuer elle-même les trajets en question, alors que l'appelant est disponible en soirée. Le seul fait que ce dernier commence à travailler le jeudi matin à 3h et voie sa nuit écourtée par l'aller-retour à K_____ le mercredi soir ne saurait justifier de confier cette tâche à un tiers, au détriment de l'intérêt des enfants à être reconduits chez eux par leur père. Le chiffre 7 du jugement querellé sera par conséquent confirmé.

E. 5

Dans sa réplique du 12 novembre 2018, l'appelant requiert à titre préalable l'établissement d'une expertise familiale. Sur le fond, il conclut à l'annulation des

C/25319/2017 chiffres 5, 6, 7, 8, 11 et 16 du jugement entrepris et, cela fait, à l'attribution de la garde exclusive des enfants, à l'octroi d'un droit de visite à l'intimée, à l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative et à la condamnation de l'intimée à verser à chaque enfant une contribution d'entretien mensuelle de 450 fr., allocations familiales non comprises.

E. 5.1

L'instance d'appel peut ordonner un deuxième échange d'écritures à réception de la réponse (art. 316 al. 2 CPC) afin de donner à l'appelant l'occasion d'exercer son droit à la réplique (JEANDIN, in CPC Commenté, 2011, n. 4 ad art. 312 et n. 4 ad art 316). Dans le cadre de cette seconde écriture, l'appelant est autorisé à compléter les arguments contenus dans son mémoire d'appel dans la mesure où les objections formulées par l'intimé dans sa réponse l'imposent (arrêt du Tribunal fédéral 4A_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2). La réplique ne saurait en revanche servir à apporter à l'appel des éléments qui auraient pu l'être pendant le délai légal (ATF 132 I 42 consid. 3.3.4, in JdT 2008 I 110; arrêt du Tribunal fédéral 1B_183/2012 du 20 octobre 2012 consid. 2) ou à rattraper les omissions du mémoire d'appel (ATF 142 III 413 du 29 mai 2016 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2).

E. 5.2

En l'espèce, l'appelant s'est borné, dans son mémoire d'appel, à solliciter une correction de son nom de famille, une modification des modalités d'exercice du droit de visite et une dispense de devoir régler les frais judiciaires de première instance. Les conclusions qu'il prend dans sa réplique sont sans rapport avec ces points puisqu'elles tendent notamment à modifier l'attribution de la garde des enfants, à condamner l'intimée à verser une contribution d'entretien à ces derniers et à instaurer une curatelle d'assistance éducative. Or, la réplique a pour seule fin de permettre à l'appelant de se prononcer sur les arguments contenus dans la réponse de l'intimée et non de lui permettre de formuler des conclusions qui auraient pu figurer dans le mémoire d'appel. Conformément aux principes susmentionnés, les conclusions contenues dans ladite réplique doivent par conséquent être déclarées irrecevables. Le fait que la présente procédure soit soumise à la maxime d'office ne saurait conduire à un autre résultat. Comme exposé ci-dessus (cf. supra consid. 2.1), cette maxime ne dispensait pas l'appelant de mentionner ses conclusions dans son mémoire d'appel. Elle ne lui donnait pas la faculté d'étendre l'objet du litige au stade de la réplique.

E. 5.3

Quand bien même elles seraient recevables, les conclusions figurant dans ladite réplique devraient être écartées. S'agissant de la demande d'expertise familiale, l'appelant la justifie par le fait que les enfants seraient parfois gardés par une jeune fille de 14 ans le soir, voire se retrouveraient seuls quand l'intimée travaille. Ces allégations, non étayées, sont

C/25319/2017 toutefois en contradiction avec le rapport du SEASP, à teneur duquel l'intimée est parvenue à s'entourer de personnes de soutien lui permettant de concilier ses impératifs professionnels avec la prise en charge des enfants. L'affirmation générale de l'appelant selon laquelle le contexte familial serait "très conflictuel et perturbé" ne saurait davantage justifier l'établissement d'une expertise, étant rappelé qu'au vu du principe de

célérité applicable en procédure sommaire, une telle mesure ne peut être ordonnée qu'en présence de circonstances particulières, la faisant apparaître comme nécessaire pour statuer sur le droit de garde (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_280/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2 et 5A_742/2008 du 22 janvier 2009 consid. 4.3). Or, le rapport du SEASP ne fait pas état de telles circonstances. Au vu des éléments mentionnés dans ce rapport, la décision du premier juge d'attribuer la garde exclusive des enfants à l'intimée paraît en outre, au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, comme la plus conforme à l'intérêt des enfants. L'appelant vivant actuellement dans un studio et affirmant travailler de 3h à 7h du matin, il ne semble au demeurant pas en mesure d'accueillir ses deux enfants dans des conditions satisfaisantes. Le rapport du SEASP ne fait enfin état d'aucun élément permettant de supposer que les enfants courent un danger et soient menacés dans leur développement, ce que l'appelant ne soutient d'ailleurs pas. Le refus du Tribunal d'instaurer une curatelle d'assistance éducative ne prête par conséquent pas non plus le flanc à la critique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_404/2015 du 27 juin 2016 consid. 5.2.1). Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera, en tant que de besoin, confirmé sur ces points.

E. 6

L'appelant conclut à être dispensé du paiement des frais judiciaires en 440 fr. mis à sa charge par le premier juge au motif qu'il bénéficiait de l'assistance juridique pour la procédure de première instance.

E. 6.1

La requête d'assistance judiciaire peut être présentée avant ou pendant la litispendance (art. 119 al. 1 CPC). L'assistance judiciaire comprend l'exonération des frais judiciaires (art. 118 al. 1 let. b CPC). Lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, les frais judiciaires sont à la charge du canton (art. 122 al. 1 let. b CPC), lequel peut en réclamer le remboursement dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

E. 6.2

En l'espèce, l'appelant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de première instance par décision du 28 juin 2017. Il ne pouvait par conséquent être condamné à s'acquitter de la somme de 440 fr. correspondant à la moitié des frais judiciaires de ladite procédure. Ces frais devaient être mis à la charge de l'Etat de Genève, étant précisé que ce dernier pourra en réclamer le remboursement à l'appelant dès que ce dernier disposera des moyens pour ce faire.

- 14/16 -

C/25319/2017

Le jugement entrepris sera par conséquent corrigé sur ce point.

E. 7

Les frais de la procédure d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge de A_____, qui succombe pour l'essentiel (art. 106 al. 2, 107 al. 1 let. c CPC).

L'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, ce montant demeurera provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en exiger ultérieurement le remboursement (art. 122 al. 1 let. b, 123 al. 1 CPC). Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * *

*

- 15/16 -

C/25319/2017 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 29 septembre 2018 contre le jugement JTPI/14157/2018 rendu le 17 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25319/2017-10. Rectifie la désignation de partie de A_____ en A_____. Au fond : Annule le chiffre 16 du dispositif du jugement entrepris et statuant à nouveau sur ce point : Laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève les frais judiciaires de 440 fr. imputés à A_____ pour la procédure de première instance. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. Met lesdits frais à la charge de A_____, laissés provisoirement à la charge de l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra MILLET, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Sandra MILLET

- 16/16 -

C/25319/2017

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.

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