

GE_GERICHTE ACJC/1712/2016 vom 23. Dezember 2016

GE Cour de justice, 2016-12-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1712_2016

FR: GE_GERICHTE ACJC/1712/2016 du 23 décembre 2016

IT: GE_GERICHTE ACJC/1712/2016 del 23 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

La procédure sommaire est applicable aux procédures de mesures provisionnelles (art. 248 let. d, 271 let. a, 276 al. 1 CPC). Les décisions sur mesures provisionnelles sont susceptibles d'un appel dans les causes non patrimoniales (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'introduction de l'appel est de dix jours (art. 142, 143 et 314 al. 1 CPC). Enfin, l'appel doit être écrit et motivé (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, la cause est de nature non patrimoniale, puisque l'appel porte sur la seule fixation du dies a quo ainsi que sur l'attribution du logement conjugal. Il a été formé le 22 juillet 2016, soit dans le délai légal de 10 jours après la notification de l'ordonnance querellée, le 12 juillet 2016. Dès lors, cet appel, écrit et motivé, est recevable.

E. 1.3

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121). S'agissant de la contribution d'entretien des enfants mineurs et des autres questions liées au sort de ceux-ci, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge établit les faits d'office et il n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). La maxime d'office s'applique aussi devant la deuxième instance cantonale et implique que le principe de l'interdiction de la reformatio in pejus ne s'applique pas (ATF 119 II 201 = JdT 1996 I 202; 137 III 617 consid. 4.5 = SJ 2012 I 373; arrêt du Tribunal fédéral 5A_169/2012 du 18 juillet 2012 consid. 3.3).

- 7/14 -

C/12175/2015

E. 2

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC; HOHL, op. cit., n. 1958, p. 359), la cognition de la Cour 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 = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; HOHL, op. cit., n. 1901, p. 349).

E. 3.1

La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux (REETZ/HILBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2ème éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC). Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour admet tous les novas (arrêts publiés ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; ACJC/473/2014 du 11 avril 2014 consid. 2.1), de même que le dépôt de conclusions nouvelles jusqu'aux délibérations (JEANDIN, *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 18 ad art. 296).

E. 3.2

En l'espèce, les pièces nouvelles produites devant la Cour tant par l'appelante que l'intimé sont en lien avec le logement litigieux et comportent des données pertinentes pour statuer sur l'attribution dudit logement dans l'intérêt prépondérant des enfants des parties allégué par l'intimé. Ces pièces concernent ainsi ces derniers et sont dès lors recevables.

E. 4

L'appelante fait grief au premier juge d'avoir fixé le dies a quo des contributions à l'entretien des enfants C_____ et D_____ au 15 février 2016, alors qu'elle avait conclu à l'effet rétroactif des contributions d'entretien au 11 février 2015, soit à un an avant le dépôt de sa requête en mesures provisionnelles. 4.1.1 Au sens de l'art. 173 al. 3 CC, applicable par analogie en cas de séparation (ATF 115 II 201 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1; CHAIX, in *Commentaire romand, CC I*, 2010, n. 10 ad art. 173 CC et n. 12 ad art. 176 CC), les contributions pécuniaires dues pour l'entretien de la famille peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête, sous imputation des avances d'entretien éventuellement effectuées par le débirentier pendant cette période (cf. art. 173 al. 3 CC; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, n. 23 ss ad art. 173 et n. 28 ad art. 176 CC).

- 8/14 -

C/12175/2015 Sauf décision contraire, l'obligation de verser une contribution rétroagit en règle générale au jour du dépôt de la requête de mesures provisoires ou de mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 111 II 103 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5P.442/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.2, concernant les mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 aCC). L'effet rétroactif vise à ne pas forcer l'ayant droit à se précipiter chez le juge, mais à lui laisser un certain temps pour convenir d'un accord à l'amiable (ATF 115 II 201 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1). Il ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (arrêt du Tribunal fédéral 5A_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1). Le principe de rétroactivité d'un an vaut également pour le temps précédant la litispendance du divorce et ne pose pas de problème particulier si une procédure de protection de l'union conjugale relative aux contributions d'entretien n'a pas déjà eu lieu ou n'est pas pendante (ATF 129 III 60 consid. 3, in *JdT* 2003 p. 45). 4.1.2. Si le débirentier prétend avoir déjà versé des prestations d'entretien au crédirentier depuis la séparation des époux, il est

nécessaire que le juge du fond statue sur les montants qui doivent être déduits de l'arriéré, sur la base des allégués et des preuves offertes en procédure. Il ne peut pas se contenter de réserver dans sa décision l'imputation des prestations déjà versées sans en chiffrer le montant; sinon le jugement prononcé ne sera pas susceptible d'exécution forcée (arrêt 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 6.3).

E. 4.2

En l'espèce, aucune procédure de protection de l'union conjugale n'a précédé la présente procédure de divorce. Par ailleurs, la présente requête de mesures provisionnelles a expressément visé l'effet rétroactif d'un an prévu à l'art. 173 CC. En outre, le montant des contributions d'entretien dues par l'intimé, fixé à 1'400 fr. par enfant par le premier juge dans le cadre de son ordonnance présentement querellée, n'est pas remis en cause par les parties. Il a par ailleurs été admis par l'appelante devant le premier juge que ledit intimé lui avait versé 1'000 fr. par mois et par enfant pour l'entretien de leurs deux enfants, depuis 2012. Ce montant ne couvre toutefois pas la part des charges mensuelles des enfants imputable à l'intimé fixée par le premier juge dans l'ordonnance entreprise et rien n'indique que ce dernier aurait participé autrement à leur entretien, par une prise en charge en nature notamment. Dès lors, d'une part, les contributions d'entretien de chacun des enfants des parties, en 1'400 fr. par mois et par enfant, seront dues par l'intimé avec effet rétroactif au

- 9/14 -

C/12175/2015 11 février 2015, soit dans un délai d'une année avant le dépôt des présentes mesures provisionnelles. D'autre part, seront déduits de ces montants, ceux déjà régulièrement versés par l'appelant en 22'000 fr. (22 x 1'000 fr.) par enfant, cela à compter du 11 février 2015 (soit avec effet rétroactif à un an avant le dépôt des conclusions sur mesure provisionnelles de l'appelante) jusqu'au mois du prononcé du présent arrêt, soit décembre 2016. Vu l'ensemble de ce qui précède et pour plus de clarté, les ch. 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance querellée seront annulés et reformulés conformément aux considérants ci-dessus.

E. 5

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé les art. 58 CPC et 176 CC en attribuant à l'intimé les droits et obligations du contrat de bail de l'appartement sis chemin E_____ à Genève ainsi que la jouissance de cet appartement.

Elle considère en effet que cet appartement litigieux n'était plus le domicile conjugal et qu'en tout état, au stade des mesures provisionnelles, le Tribunal n'était pas compétent pour modifier les droits et obligations relatifs audit logement, s'il devait être admis qu'il avait gardé son caractère de logement conjugal. 5.1.1 Selon l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires dans le cadre du divorce. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie. A la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage (art. 176 al. 1 ch. 2 CC). L'attribution à l'un des époux des droits et obligations relatifs au domicile conjugal ne peut toutefois intervenir qu'au stade du prononcé du divorce lui-même (art. 121 CC; ATF 134 III 446 consid. 2.1; SCYBOZ, Commentaire romand CC I, 2010, n. 8 ad art. 121 CC). 5.1.2 En l'espèce, le premier juge a attribué à l'intimé les droits et obligations résultant du contrat de bail lié à l'appartement sis chemin E_____ à Genève. Toutefois, au stade des mesures provisionnelles, il n'était pas compétent pour le faire, seule la jouissance du logement de la

famille pouvant être attribuée à l'un ou l'autre des époux en application de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC. 5.2.1 La notion de logement de famille recouvre le lieu qui remplit la fonction de logement et de centre de vie de la famille (ATF 136 III 257 consid. 2.1).

- 10/14 -

C/12175/2015 Cette notion implique que le logement soit vital pour la famille, ce par quoi il faut comprendre qu'il doit être essentiel, fondamental et absolument indispensable à la communauté familiale; le conjoint non titulaire du droit dont dépend le logement a un intérêt digne de protection à son maintien, nécessaire à la cohésion du couple, à sa sécurité et à son avenir (Message concernant la révision du code civil suisse [Effets généraux du mariage, régimes matrimoniaux et successions] du 11 juillet 1979, FF 1979 II 1179, 1247, n° 217.221; VOLLENWEIDER, Le logement de la famille selon l'art. 169 CC : notion et essai de définition, thèse 1995, p. 87). Seuls bénéficient de cette protection les époux mariés, avec ou sans enfants (ATF 136 III 257 consid. 2.1). Dans certaines circonstances, le logement perd son caractère familial. Il en sera notamment ainsi en cas de séparation de corps, d'abandon du logement familial d'un commun accord par les époux ou lorsque l'époux bénéficiaire de la protection légale quitte le logement familial de manière définitive ou pour une durée indéterminée de son propre chef ou sur ordre du juge et qu'on ne doit plus s'attendre à ce que les époux reprennent la vie commune dans le logement familial antérieur (ATF 136 III 257 consid. 2.1 et 2.2; 114 II 396 consid. 5 et les références citées). Le juge doit pouvoir se fonder sur des indices sérieux (ATF 136 III 257 consid. 2.2). 5.2.2 Il y a d'abord lieu en l'espèce, avant d'attribuer la jouissance de ce logement à l'un ou l'autre des époux de déterminer si l'appartement litigieux sis au chemin E_____ a encore son caractère de logement conjugal, ou s'il l'a perdu, comme le soutient l'appelante. Tout d'abord, la Cour constate qu'en août 2008, seule l'appelante et les enfants ont emménagé dans cet appartement, les époux étant séparés à cette époque. Toutefois, à une date ultérieure indéterminée, l'intimé y a rejoint sa famille, tout en s'absentant à plusieurs reprises pour des laps de temps indéterminés mais d'une durée certaine entre 2009 et 2010, vraisemblablement en raison des tensions au sein du couple. Il est déjà douteux qu'à cette époque, l'appartement précité constituait encore le domicile conjugal au vu de ces absences répétées de l'intimé. En revanche, la situation est devenue claire à cet égard dès septembre 2012, époque à laquelle l'intimé a définitivement quitté le logement, alors occupé par toute sa famille, pour s'établir seul dans un autre appartement, en annonçant son changement d'adresse à l'Office cantonal de la population. Il apparaît en effet que cette démarche était justifiée par la décision des époux de se séparer et rien n'indique que l'intimé avait l'intention de réintégrer le logement par la suite. Il n'allègue par ailleurs pas en avoir été chassé par l'appelante ni qu'il entendait y reprendre la vie commune par la suite, ce qui est confirmé par son

- 11/14 -

C/12175/2015 annonce de son changement de domicile à l'Office de la population moins de trois mois après son déménagement. Au vu de ces circonstances, il doit être retenu que cet appartement, dont seule l'appelante était la titulaire du bail et avait acheté des parts sociales de la coopérative I_____, à hauteur de 24'000 fr. pour pouvoir conclure ledit bail, a perdu depuis septembre 2012 à tout le moins, son caractère de logement familial. Il a a fortiori perdu ce caractère depuis février 2015, date à laquelle l'appelante et ses enfants l'ont quitté pour un autre logement, en laissant la place à la fille d'un premier lit de l'appelante, laquelle est toutefois restée la titulaire de son bail. Par conséquent, plus de quatre ans après avoir

quitté cet appartement de façon définitive, l'intimé n'y a manifestement pas conservé son centre de vie, ce qu'il ne prétend d'ailleurs pas lui-même. En définitive, il apparaît que l'appartement en question, sis chemin E_____, a perdu son caractère de logement conjugal, de sorte que c'est à tort que le premier juge en a attribué la jouissance à l'intimé dans le cadre de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, qui ne s'applique pas audit logement. Pour le surplus, d'une part, le droit de visite de l'intimé ne s'exerçant que de jour sur mesures provisionnelles, la Cour ne voit pas en quoi il aurait besoin d'un logement plus spacieux que le sien pour y accueillir ses enfants. Enfin, la Cour n'est pas compétente pour entrer en matière sur les conclusions de l'appelante relatives à ses démarches pour transférer le bail du logement en question à sa fille aînée ou sur ses conclusions subsidiaires en attribution de la jouissance de ce logement à l'intimé, l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC ne s'appliquant pas en l'espèce. Le ch. 3 du dispositif de l'ordonnance querellée sera dès lors annulé.

E. 6.1

Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés en première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'espèce, les frais des mesures provisionnelles ont été réservés au fond, conformément à l'art. 104 al. 3 CPC, de sorte qu'ils ne sont pas sujets à réexamen.

E. 6.2

Les frais judiciaires de la procédure d'appel, y compris ceux de la décision sur effet suspensif, seront fixés à 1'200 fr. (art. 2, 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10). Ils seront répartis par moitié entre les parties (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 2 CPC), et entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant, versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

- 12/14 -

C/12175/2015 L'intimé sera donc condamné à verser 600 fr. à la précitée. Chaque partie conservera à sa charge ses propres dépens d'appel (art. 95 al. 3 et 107 al. 1 let. c CPC).

E. 7

S'agissant de mesures provisionnelles, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 72 al. 1 LTF). Dans le cas d'un recours formé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF). * * * * *

- 13/14 -

C/12175/2015

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 22 juillet 2016 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/381/2016 prononcée le 7 juillet 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12175/2015. Au fond : Annule les ch. 1 à 3 du dispositif de cette ordonnance. Cela fait : Condamne B_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'400 fr. au titre de contribution à l'entretien de l'enfant C_____, avec effet rétroactif au 11 février 2015, sous déduction des montants déjà versés à ce titre, totalisant 22'000 fr. Condamne B_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la

somme de 1'400 fr. au titre de contribution à l'entretien de l'enfant D_____, avec effet rétroactif au 11 février 2015, sous déduction des montants déjà versés à ce titre, totalisant 22'000 fr. Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les compense entièrement avec l'avance de frais versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève et les met à la charge des parties par moitié. Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 600 fr. en restitution partielle de l'avance de frais fournie.

- 14/14 -

C/12175/2015 Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY- BARTHE, Madame DEVILLE-CHAVANNE Jocelyne, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.

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