

## **GE\_GERICHTE ACJC/362/2015 vom 2. April 2015**

GE Cour de justice, 2015-04-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_362\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_362_2015)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/362/2015 du 2 avril 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/362/2015 del 2 aprile 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le jugement querellé prononce le divorce des parties et réserve la suite de la procédure, de même que la décision sur les effets accessoires du divorce. Il s'agit donc d'une décision partielle, puisqu'elle statue définitivement sur un chef de conclusions pris par l'intimée, pour lequel le procès prend fin, mais ne met pas fin à la procédure, dès lors que l'instance perdure à raison de la partie non tranchée du litige (ATF 137 III 421 consid. 1.1 et l'arrêt cité; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_177/2012 du 2 mai 2012 consid. 1.1; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], Bâle 2011, n. 8 ad art. 308 CPC et les références citées; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115 p.120). Contre une telle décision, qui est assimilée à une décision finale (cf. art. 236 al. 1 CPC), la voie de l'appel est ouverte si l'affaire n'est pas de nature patrimoniale, ou si, étant patrimoniale, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

- 8/15 -

C/6945/2013 Ayant pour objet le principe même du divorce, la présente cause est de nature non pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_177/2012 précité consid. 1.2 et 5A\_682/2007 du 15 février 2008 consid. 1.1 et l'arrêt cité). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

#### **E. 1.2**

Interjeté auprès de la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 3, 145 al. 1 let. b et 311 CPC), l'appel est recevable.

#### **E. 1.3**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits, la Cour revoyant la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et statuant dans les limites des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC). La présente procédure d'appel, en tant qu'elle n'a pour objet que le principe même du divorce, est soumise aux maximes inquisitoire atténuée et de disposition (art. 55 al. 2, 58 al. 1 et 277 al. 3 CPC).

#### **E. 2**

La présente cause présentant des éléments d'extranéité au vu de la nationalité camerounaise de l'appelant et du domicile français de l'intimée, la compétence des autorités judiciaires suisses et le droit applicable sont régis par la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291), à défaut de traités internationaux (art. 1 al. 1 let. a et b, et al. 2 LDIP).

Les parties ne remettent à juste titre pas en cause la compétence des juridictions genevoises pour connaître de l'action en divorce (art. 59 let. a LDIP; art. 23 al. 1 CPC), de même que l'application du droit suisse (art. 61 al. 1 LDIP).

### **E. 3**

Les parties ont produit de nouvelles pièces en appel.

#### **E. 3.1**

La Cour examine d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, in 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 la diligence requise (let. b).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, seules les pièces établies postérieurement à la date où le premier juge a gardé la cause à juger, soit le 28 janvier 2014, sont recevables en l'absence d'explication sur les motifs qui auraient empêché les parties de les produire devant le Tribunal.

- 9/15 -

C/6945/2013 Les pièces n. 2, 5, 6, 7, 8 et 9 de l'appelant font déjà partie de la procédure, puisqu'il s'agit d'extraits du procès-verbal de l'audience de débats principaux du 14 janvier 2014. La pièce n. 3 de l'appelant date du 15 août 2010. Il s'agit d'un courrier adressé à l'OCPM par les deux époux. L'appelant soutient n'avoir eu accès à ce document que récemment, lors de la consultation de son dossier auprès dudit office par son conseil. Il n'expose toutefois pas avoir été empêché de consulter son dossier avant le 28 janvier 2014. En tout état de cause, ce courrier a été signé de la main des deux époux, de sorte que l'appelant ne saurait soutenir n'en avoir pas eu connaissance au moment de son envoi en 2010. Cette pièce est dès lors irrecevable. La pièce n. 10 de l'appelant, datant du 23 novembre 2012, est également irrecevable, dans la mesure où l'appelant n'a pas démontré avoir fait preuve de la diligence requise, se bornant à indiquer avoir récemment retrouvé ladite pièce dans ses affaires. Les pièces n. 4 de l'appelant, de même que la seule pièce nouvelle de l'intimée étant postérieures au 28 janvier 2014, elles sont recevables.

### **E. 4**

L'appelant s'oppose au divorce, au motif que le délai de séparation de deux ans n'était pas écoulé au début de la litispendance (cf. art. 62 al. 1 CPC). Il fait grief au premier juge d'avoir constaté de manière inexacte les faits pertinents de la cause et d'avoir apprécié de façon arbitraire les moyens de preuve présentés par les parties.

#### **E. 4.1**

Un époux peut demander le divorce lorsque, au début de la litispendance ou au jour du remplacement de la requête par une demande unilatérale, les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins (art. 114 CC).

#### **E. 4.2**

Le texte légal ne définit pas ce qu'il faut entendre par "vie séparée" (SUTTER/FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 5

ad art. 114 CC). La séparation débute lorsque les époux ne sont plus unis dans une communauté de vie complète sur le plan physique, intellectuel, affectif et économique (FANKHAUSER, in FamKomm Scheidung, 2005, n. 13 ad art. 114 CC; STECK, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I: Art. 1-456 ZGB, HONSELL/VOGT/GEISER [éd.], 4e éd. 2010, n. 7 ad art. 114 CC et les références). Le délai commence à courir dès qu'un conjoint réalise dans les faits sa volonté de mettre un terme à la vie commune ou, à tout le moins, montre par son comportement qu'il ne prend plus le mariage au sérieux (STECK, in Basler Kommentar, op. cit., n. 5-7 ad art. 114 CC; PERRIN, Les causes de divorce selon le nouveau droit, in De l'ancien au nouveau droit du divorce, 1999, p. 24; SUTTER/FREIBURGHAUS, op. cit., n. 6 ss ad art. 114 CC). Ainsi, le délai de

- 10/15 -

C/6945/2013 l'art. 114 CC commence à courir dès le jour où les époux ne vivent plus en communauté domestique, conformément à la décision de l'un d'eux au moins (Message du Conseil fédéral FF 1996 I p. 94). A cet élément subjectif (volonté de vivre séparément) s'ajoutent normalement des éléments objectifs perceptibles de l'extérieur, tel le fait que l'un des époux quitte l'appartement conjugal, bien que la vie séparée soit également concevable dans le cadre d'une demeure commune (FANKHAUSER, in FamKomm Scheidung, op. cit., n. 15 ad art. 114 CC; arrêt du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne du 11 juin 2002 in FamPra.ch 2003 p. 657; arrêt du Tribunal cantonal de Saint-Gall du 20 février 2001 in RSJB 2002 p. 54). La volonté de ne pas vivre en communauté domestique doit être ferme et reconnaissable (STECK, in Basler Kommentar, op. cit., n. 7 ad art. 114 CC et les références). La séparation au sens de l'art. 114 CC est une séparation de fait. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit "autorisée" au sens de l'art. 175 CC.

#### **E. 4.3**

La séparation ne suppose pas que les époux n'entretiennent plus aucune relation. Des contacts isolés en rapport avec les enfants ou dans un cadre professionnel, de même que ceux de nature amicale ou intime, ainsi que des prestations financières ne doivent pas être interprétés comme des indices de la fin de la séparation et ne remplacent pas la vie commune (STECK, in Basler Kommentar, op. cit., n. 8 ad art. 114 CC; SUTTER/FREIBURGHAUS, op. cit., n. 12 ad art. 114 CC; arrêt du Tribunal cantonal de Saint-Gall du 25 janvier 2002 in FamPra.ch 2002 p. 357). Des relations de camaraderie et des résidus de solidarité conjugale sont normaux et du reste souhaitables, mais sans influence sur la situation de séparation (La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2002, p. 357, n. 45).

#### **E. 4.4**

Lorsque les époux ont des demeures séparées, cela ne signifie pas forcément qu'ils ont suspendu la vie commune. Encore faut-il qu'ils n'aient plus aucune demeure commune au sens de l'art. 162 CC. En l'absence de tout centre "physique" de vie commune, la survie de la communauté intellectuelle et morale suffit à empêcher la suspension de la vie commune ; mais il est clair que, plus la séparation "physique" est longue, plus il faudra prouver la survie de la communauté intellectuelle et morale. Il suffira alors que l'un des époux ne la veuille plus pour que la vie commune soit tenue pour suspendue (SANDOZ, in Commentaire romand, Code civil I: Art. 1-359 CC, PICHONNAZ/FOËX [éd.], 2010, n. 5 ad art. 114 CC).

#### **E. 4.5**

Le délai de l'art. 114 CC n'est pas interrompu par une brève tentative de reprendre la vie commune (FF 1996 I 94); une tentative de réconciliation est considérée comme brève lorsqu'elle dure quelques jours ou quelques semaines (STECK, op. cit., n. 16 ad art. 114 CC; SANDOZ, in Commentaire romand, op. cit.,

- 11/15 -

C/6945/2013 n. 8 ad art. 114 CC; SUTTER/FREIBURGHAUS, op. cit., n. 12 ad art. 114 CC, p. 94; CREC 18 décembre 2003/767).

#### **E. 4.6**

Conformément à l'art. 8 CC, la partie demanderesse doit apporter la preuve que le délai de séparation a été respecté. Elle doit ainsi prouver la durée et la qualité de la séparation. Si la partie défenderesse allègue une interruption du délai, la preuve lui en incombe (STECK, in Basler Kommentar, op. cit., n. 27 ad art. 114 CC).

#### **E. 4.7**

En l'espèce, il convient de déterminer si les parties étaient déjà séparées le 28 mars 2011, soit deux ans avant l'introduction de la demande en divorce par l'intimée, intervenue le 28 mars 2013 (cf. art. 77 al. 1 ch. 3 CO; SANDOZ, in Commentaire romand, op. cit., n. 9 ad art. 114 CC). L'intimée allègue être séparée de son époux depuis le mois de septembre 2010, date à laquelle les parties n'auraient plus résidé sous le même toit et auraient cessé d'entretenir des relations intimes. L'appelant soutient quant à lui que la séparation ne remonterait qu'au mois de janvier 2013 et que la constitution de domiciles séparés - intervenue selon lui "un certain temps" avant la séparation - résulterait d'un choix assumé des conjoints de développer leurs activités de manière indépendante, sans pour autant que cette décision ait affecté la relation de couple. L'audition des divers témoins, de même que les messages échangés par les parties, permettent toutefois de retenir, à l'instar du premier juge, que la séparation est antérieure au 28 mars 2011. Bien que les parties n'aient versé à la procédure que les messages (WhatsApp et iMessage) échangés entre elles à partir du mois de janvier 2011, il ressort clairement du contenu de ceux-ci qu'elles ne résidaient déjà plus sous le même toit à cette date. En effet, il ressort des premiers messages produits que les époux se souhaitaient une bonne soirée et/ou une bonne nuit ou une bonne journée, et qu'ils s'organisaient pour s'entretenir téléphoniquement ou pour se rencontrer en personne, ce qu'ils n'auraient pas eu besoin de faire s'ils avaient vécu sous le même toit. Les messages échangés par la suite ne permettent pas de retenir que les époux auraient réintégré un domicile commun ou auraient alterné des périodes de résidence séparée et de résidence commune. Au contraire, pendant toute l'année 2011 et 2012, chacun des époux s'inquiétait notamment de savoir si l'autre était bien rentré et avait bien dormi, ce qui atteste de la poursuite d'une vie séparée. La constitution de domiciles séparés depuis à tout le moins le début de l'année 2011 a en outre été corroborée par les déclarations du frère de l'épouse et de l'ami d'enfance de celle-ci, tous deux ayant indiqué avoir résidé avec l'intimée en France au cours de l'année 2011 - et jusqu'en novembre 2013 s'agissant du frère -,

- 12/15 -

C/6945/2013 périodes au cours desquelles l'appelant ne partageait pas le domicile de son épouse. L'appelant remet en cause la crédibilité de ces témoignages. S'il est vrai que les témoins susnommés sont proches de l'intimée, ces derniers se sont exprimés de manière claire et précise lors de leur audition, notamment s'agissant du fait que l'appelant n'avait pas

résidé avec eux en France à partir du mois de septembre 2010, respectivement pendant l'année 2011. Le simple fait que l'ami d'enfance n'ait pu exclure l'existence de relations intimes entre les parties pendant une certaine période ne suffit pas à mettre en doute ses déclarations, puisqu'il est manifeste que ce témoin ne pouvait s'exprimer de manière catégorique sur des éléments de fait relevant de la sphère intime des parties. Dans la mesure où tous les autres éléments factuels rapportés par ce témoin ont été corroborés par d'autres témoignages et par certaines pièces du dossier, aucun élément probant ne permet de douter de la crédibilité de ses dires. Quant aux déclarations du frère de l'intimée, elles apparaissent pleines de nuances et ne dénotent aucun ressentiment à l'égard de son beau-frère susceptible de porter atteinte à leur crédibilité. Ce témoin a en effet corroboré les allégations de son beau-frère s'agissant de l'installation des époux dans la villa familiale durant l'été 2010 et il a spontanément exposé, alors que cela ne ressortait pas des écritures et des déclarations des parties, que l'appelant avait assisté à quelques événements familiaux, dont son anniversaire en 2011 à Ovronnaz, épisode qu'il a relaté de manière détaillée. Le témoin s'est également ouvert sur la bonne relation entretenue avec son beau-frère jusqu'au dépôt de la demande de divorce, précisant qu'il le considérait comme un bon copain, voire un grand frère. Quant à ses autres déclarations, elles concordent pour l'essentiel avec celles de C\_\_\_\_\_.

L'existence de domiciles distincts, à tout le moins depuis le début de l'année 2011, a en outre été confirmée par le supérieur hiérarchique de l'intimée, qui a indiqué s'être rendu à quelques reprises au domicile français de celle-ci et n'y avoir jamais rencontré l'appelant, ainsi que par les courriers électroniques échangés entre l'intimée et une amie aux Pays-Bas au début de l'année 2011, non susceptibles d'avoir été manipulés ultérieurement, ainsi que l'a retenu à juste titre le premier juge. Enfin, les déclarations des témoins cités par l'appelant apparaissent peu précises et attestent d'un manque de connaissance de la situation des parties. Ainsi, F\_\_\_\_\_ a déclaré ignorer à partir de quand les conjoints n'avaient plus fait ménage commun et ne s'être jamais rendue en France voisine pour leur rendre visite.

J\_\_\_\_\_ pour sa part a fait état d'une unique visite des parties en décembre 2012 ou au début de l'année 2013, suite au décès de son époux. Elle a certes déclaré qu'il lui avait semblé que les parties étaient "encore en couple et heureuses", et

- 13/15 -

C/6945/2013 qu'il avait même été question d'enfants. Ces éléments ne sont toutefois pas significatifs, dans la mesure où cette rencontre a eu lieu peu de temps après le décès de l'époux du témoin, une telle occasion étant peu propice aux confidences sur l'existence de difficultés conjugales. Quant à E\_\_\_\_\_, il s'est contenté d'indiquer avoir habité dans l'appartement des parties pendant une année en 2010/2011, sans toutefois pouvoir apporter aucun élément utile sur la vie des parties durant cette période. Au vu de ce qui précède, il sera retenu que les parties ont eu des domiciles séparés à tout le moins dès le mois de janvier 2011 et aucun élément ne permet de retenir que les parties auraient continué à entretenir une relation de couple postérieurement à leur séparation. La teneur des messages échangés par les parties et versés à la procédure ne suffit pas à attester de la poursuite d'une relation amoureuse postérieurement à la constitution de deux domiciles séparés, quand bien même elle laisse transparaître une certaine tendresse entre eux. Le fait que les parties aient encore pu, postérieurement à leur séparation, assister ensemble à certains événements, notamment familiaux, ne permet pas de retenir qu'elles ont continué de former une communauté de vie complète sur les plans physique, intellectuel, affectif et économique. Le dossier dans son ensemble atteste au contraire du fait que les parties, à partir à tout le moins

du début de l'année 2011, ont évolué de manière totalement indépendante. A cela s'ajoute le fait que l'intimée a entretenu une relation intime et suivie avec un autre homme dès le mois d'août 2011, ce qui a été établi par différents témoignages. Quand bien même cette liaison a été interrompue de février à octobre 2012, il n'est pas établi que cette rupture momentanée ait coïncidé avec un rapprochement significatif des parties. Enfin, les demandes de scission d'impôts et de changement de domicile faites par l'intimée en 2013 ne suffisent pas à établir la subsistance d'une relation conjugale jusqu'à ce moment-là, compte tenu des autres éléments figurant au dossier et rappelés ci-dessus. Les raisons de la tardiveté de ces demandes, qu'elles soient liées au maintien du permis de séjour de l'appelant ou d'une résidence en Suisse pour l'intimée, n'apparaissent pas pertinentes. L'appelant ne saurait enfin, au vu de ce qui précède, tirer aucun argument en faveur du maintien du lien conjugal du simple fait que l'intimée aurait laissé certains effets personnels dans l'appartement de \_\_\_\_\_ (Genève).

#### **E. 4.8**

C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a prononcé le divorce des parties, la condition temporelle prévue par l'art. 114 CC étant réalisée au jour du dépôt de l'acte introductif d'instance. Le jugement querellé sera dès lors confirmé.

- 14/15 -

C/6945/2013

#### **E. 5.1**

L'appelant, qui succombe entièrement en appel, sera condamné aux frais judiciaires fixés à 1'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 30 al. 1 et 35 RTFMC). En tant qu'il plaide au bénéfice de l'assistance juridique en appel, ces frais seront provisoirement mis à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b et al. 2, 123 al. 1 CPC et art. 19 RAJ).

#### **E. 5.2**

Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).  
\* \* \* \* \*

- 15/15 -

C/6945/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/8182/2014 rendu le 30 juin 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6945/2013-4. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge d'A\_\_\_\_\_. Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Nathalie DESCHAMPS

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.

Conclusions ne présentant pas de valeur litigieuse au sens de la LTF.

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