



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18324/2022

ACJC/1566/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 29 NOVEMBRE 2024

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 17ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 mai 2024, représenté par Me Imed ABDELLI, avocat, rue du Mont-Blanc 9, 1201 Genève,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, représentée par Me Sandy ZAECH, avocate, TerrAvocats Genève, rue Saint-Joseph 29, case postale 1748, 1227 Carouge GE.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 décembre 2024 ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/5404/2024 du 2 mai 2024, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant par voie de procédure ordinaire sur la recevabilité de la demande, a déclaré recevable la demande en divorce déposée par B_____ à l'encontre de A_____ (chiffre 1 du dispositif), renvoyé le sort des frais à la décision finale (ch. 2) et réservé la suite de la procédure de divorce au fond (ch. 3).
- B.** **a.** Le 5 juin 2024, A_____ a formé appel de ce jugement, reçu le 6 mai 2024, auprès de la Cour de justice (ci-après : la Cour), concluant à son annulation et cela fait à ce que la demande en divorce déposée le 23 septembre 2022 par B_____ soit déclarée irrecevable, avec suite de frais. « A la forme », l'appelant a conclu à ce que la traduction intégrale de sa pièce n. 30 (soit un extrait des messages échangés par les parties entre le 3 octobre 2021 et le 21 septembre 2023) soit ordonnée, ou à ce qu'un délai suffisant lui soit accordé pour ce faire.

L'appelant a produit des pièces nouvelles (pièces 44 à 49, soit des courriers, vidéos et tirages d'une page Facebook portant sur la période allant du 25 juin 2021 au 27 février 2022).

b. Dans sa réponse du 11 juillet 2024, B_____ a conclu au déboutement de l'appelant et à la confirmation du jugement attaqué. Préalablement, elle a conclu à ce que les pièces 28 à 36 du bordereau de l'appelant du 15 février 2024 soient déclarées irrecevables, de même que les faits 6 à 11 du mémoire d'appel et les pièces 44 à 49 du bordereau de l'appelant du 5 juin 2024.

c. A_____ a répliqué le 16 septembre 2024, persistant dans ses conclusions.

d. B_____ a dupliqué le 21 octobre 2024, persistant dans les siennes.

e. Par avis du greffe de la Cour du 8 novembre 2024, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.

a. B_____, née le _____ 1976 à C_____ (Tunisie) et A_____, né le _____ 1962 à D_____ (Tunisie), tous deux originaires de Genève, ont contracté mariage à E_____ (Tunisie) le _____ 2004.

Le couple a donné naissance à six enfants : F_____, né le _____ 2004 (désormais majeur), G_____, né le _____ 2007, H_____, né le _____ 2008, I_____, née le _____ 2010, J_____, née le _____ 2013 et K_____, née le _____ 2015.

b. Le 26 mars 2020, A_____ a été placé en détention provisoire. Il a été mis en prévention pour injure, lésions corporelles simples et violation du devoir d'assistance ou d'éducation en raison de faits commis au préjudice de son épouse et de ses enfants. Mis en liberté le 7 mai 2020 au bénéfice de mesures de substitution, il a été réincarcéré le même jour au motif qu'il avait violé lesdites mesures en s'étant rendu à proximité du domicile familial. Il a été remis en liberté durant le mois de janvier 2021, jusqu'au 9 mars 2022, date à laquelle il a, à nouveau, été incarcéré, jusqu'au 20 octobre 2022.

c. Le 14 avril 2020, B_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Par jugement JTPI/6812/2020 du 3 juin 2020, le Tribunal a autorisé les époux A_____ /B_____ à vivre séparés, attribué à l'épouse la jouissance exclusive du domicile conjugal, fait interdiction à l'époux de s'approcher à moins de 300 mètres de B_____ et des enfants et de prendre contact avec eux de quelque manière que ce soit. La garde des mineurs a été attribuée à la mère, le droit de visite du père suspendu et une curatelle d'assistance éducative instaurée. A_____ a été dispensé de contribuer à l'entretien des enfants.

d. Le 23 septembre 2022, B_____ a formé une demande unilatérale en divorce, en mentionnant, sur sa page de garde, l'art. 114 CC, et a pris des conclusions sur les effets accessoires de celui-ci.

Elle a allégué vivre séparée de son époux depuis le 26 mars 2020, date de la première mise en détention de celui-ci. Une audience de jugement était fixée devant le Tribunal correctionnel les 19 et 20 octobre 2022.

La demande en divorce ne contient pas de partie en droit.

e. Par jugement du 20 octobre 2022, le Tribunal correctionnel a déclaré A_____ coupable de tentatives de lésions corporelles graves, lésions corporelles simples aggravées, voies de faits, contrainte et violation de son devoir d'assistance ou d'éducation et l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 534 jours de détention avant jugement; la peine a été prononcée sans sursis à raison de 15 mois, A_____ ayant été mis, pour le surplus, au bénéfice du sursis partiel, la durée du délai d'épreuve ayant été fixée à 4 ans. Il a été ordonné à l'intéressé de se soumettre à un suivi psychologique (gestion de la colère, etc.) pendant la durée du délai d'épreuve; sa libération immédiate a été ordonnée. A_____ a en revanche été acquitté des infractions à caractère sexuel à l'encontre de son épouse qui lui étaient reprochées.

En substance, le Tribunal correctionnel a notamment retenu qu'à tout le moins entre octobre 2012 et octobre 2019, en Suisse et en Tunisie, A_____ avait

régulièrement frappé son épouse, en lui assénant des gifles, des coups de pieds et de poings sur différentes parties du corps, parfois même avec des objets tels qu'une casserole, une raquette de tennis, un marteau et des barreaux de lit. Il lui avait notamment causé un important hématome à un œil, ainsi qu'une déchirure rétinienne ayant nécessité une intervention chirurgicale urgente et de nombreux points de suture au moyen d'un laser; plusieurs hématomes au niveau du cuir chevelu, une plaie et une contracture basi-cervicale; une blessure à la tête accompagnée de saignements. Le Tribunal correctionnel a également retenu que le 18 juillet 2019 en Tunisie, A_____ avait violemment poussé son épouse dans les escaliers extérieurs de la maison, ce qui avait entraîné une chute, une perte de connaissance de plusieurs minutes, des blessures à la tête et une fracture de l'omoplate droite. A_____ avait également régulièrement frappé ses enfants (coups de poings, de pieds, gifles) et leur avait lancé des objets, ce qui avait provoqué des douleurs, parfois des hématomes, des blessures et des saignements. Le Tribunal correctionnel a également retenu que A_____ avait contraint son fils F_____ à rédiger et à signer divers courriers. Dans le cadre de la fixation de la peine, le Tribunal correctionnel a relevé que la collaboration de A_____, initialement mauvaise, s'était ensuite améliorée, puisqu'il avait admis la totalité des faits lors de l'audience de jugement, tout en continuant de les minimiser; il avait accepté de divorcer et avait formulé des regrets et des excuses, qui semblaient sincères.

A_____ n'a pas appelé de ce jugement, bien que considérant que sa longue détention et sa condamnation n'avaient « pas été conformes au vrai déroulement des faits ».

f. Lors de l'audience du 16 novembre 2022 devant le Tribunal, A_____ s'est opposé au divorce. Un délai lui a été imparti pour répondre à la demande.

g. Dans son mémoire réponse du 31 janvier 2023, A_____ a conclu à ce que la demande en divorce formée par B_____ soit déclarée irrecevable. En substance, il a allégué avoir repris la vie commune avec son épouse, de manière continue, entre le 26 janvier 2021 et le 9 mars 2022, date de sa deuxième mise en détention (en raison de la violation répétée des mesures de substitution) jusqu'au jugement pénal. A_____ a soutenu qu'afin de respecter les interdictions qui lui avaient été faites par la justice pénale, il avait toutefois accepté de ne pas réintégrer le domicile familial. A cet effet, les époux avaient « procédé à divers aménagements ». Après sa mise en liberté le 20 octobre 2022, les contacts avec B_____ avaient repris, de manière régulière, parfois quotidienne, y compris en présence des enfants. Selon lui, son épouse avait déposé une demande en divorce en cédant à la pression de « divers intervenants ». Elle avait en effet déclaré ne pas vouloir

divorcer et avait réitéré son souhait de reprendre la vie commune avec lui, y compris pendant l'audience pénale de jugement.

A l'appui de ses déclarations, A_____ a notamment produit un courrier du 8 février 2022 adressé à la Chambre de surveillance de la Cour de justice, signé par B_____, dans lequel celle-ci indique ce qui suit : « *après un éloignement de deux ans, j'ai envie de reprendre la vie commune avec mon mari. Mes enfants et moi-même nous avons besoin de notre mari/père pour m'épauler et accompagner nos enfants, nous nous aimons, je veux bien mettre fin au jugement du tribunal civile (sic) C/1_____/2020 du 3 juin 2020 et vivons nous ensemble comme auparavant sous le même toit* ».

h. Le 16 mars 2023, B_____ a répliqué spontanément au mémoire réponse de A_____. Elle a relevé que lors de l'audience pénale de jugement, A_____ avait déclaré accepter le principe du divorce; il s'était également engagé à ne pas faire pression sur elle pour la convaincre de rester avec lui. B_____ a réitéré sa volonté de divorcer. Elle a par ailleurs allégué qu'entre janvier 2021 et le 9 mars 2022, A_____ n'avait jamais cessé d'imposer sa présence à sa famille et notamment à elle-même; il s'organisait pour la « croiser fortuitement ». Effrayée, B_____ n'avait jamais osé réagir frontalement. Il n'avait toutefois jamais été question d'une reprise de la vie de couple. Durant cette même période, de nombreux signalements avaient été effectués par le Service de protection des mineurs au Ministère public, en raison de la présence de A_____ en violation des mesures d'éloignement. Ce dernier, alors qu'il était encore sous mesures de substitution, avait asséné un coup de pied à l'une de ses filles; il avait également rédigé de nombreux courriers, les faisant signer par les membres de la famille, afin de les adresser aux autorités, ce qui lui avait valu la condamnation pour contrainte retenue par le Tribunal correctionnel. Ainsi, elle n'était pas l'auteur du courrier du 8 février 2022 dont se prévalait son époux. B_____ a produit le procès-verbal du Tribunal correctionnel, dont il ressort que A_____ a déclaré, s'agissant du courrier du 8 février 2022, qu'il l'avait « tapé »; il avait décidé, avec son épouse, de l'envoyer. Le Tribunal correctionnel ayant demandé à A_____ si son épouse mentait lorsqu'elle soutenait qu'il lui avait « mis la pression » pour qu'elle signe cette lettre, avec laquelle elle n'était pas d'accord et qu'elle avait signée sous la contrainte, A_____ a répondu ce qui suit : « *Ma femme dit la vérité mais je ne l'ai pas menacée* ». Selon B_____, depuis sa libération A_____ adoptait un comportement « obsessionnel » envers elle. Ainsi, il imposait sa présence lors des rendez-vous concernant les enfants, avait appelé la famille de B_____ et un Imam afin qu'ils la convainquent de renoncer à divorcer, il lui avait fait remettre des versets du Coran en lui faisant instruction de les réciter tous les jours afin de la ramener « dans le droit chemin du mariage ».

Cette écriture ne contient aucune partie en droit.

i. Lors de l'audience du 22 mars 2023 devant le Tribunal, A_____ a persisté dans ses conclusions. Il a déclaré considérer être séparé de son épouse depuis le 9 mars 2022.

La procédure a été limitée à la seule question de la recevabilité de la demande, soit à la question de l'écoulement du délai de deux ans entre la séparation et le dépôt de la demande.

j. Le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) a rendu un rapport le 23 mars 2023. Il ressort notamment des déclarations de B_____ qu'après la séparation, elle avait tenté de rester amicale, ouverte et gentille avec son époux, afin de préserver la paix et une bonne relation parentale. Ainsi, elle avait continué, à certaines occasions, à laver les affaires de son époux, à discuter avec lui ou à lui préparer à manger, par exemple pour le Ramadan. A_____ avait alors essayé, par tous les moyens, de reprendre la vie commune, de lui faire des promesses ou de faire pression sur elle. Avec le recul, elle ne se sentait plus capable de vivre avec son époux et sa violence; elle souhaitait vivre tranquillement. Depuis quelques mois, elle l'évitait le plus possible, l'avait bloqué sur son téléphone et lui demandait de partir si elle le croisait dans la rue ou dans le bus. A_____ continuait néanmoins d'insister, tentait de la voir et lui envoyait des messages ou l'appelait au moyen d'un autre téléphone.

A_____ pour sa part avait indiqué au SEASP qu'il acceptait la séparation, si tel était vraiment le souhait de son épouse. Celle-ci lui avait toutefois dit que si elle voulait une séparation, c'était à cause de la pression exercée sur elle par le SPMI, qui la menaçait de lui « prendre » les enfants si la famille se réunissait à nouveau.

k. Dans son écriture du 21 avril 2023, limitée à la question de la recevabilité de la demande en divorce, B_____ a persisté dans ses conclusions. Elle a exposé qu'après le mois d'avril 2020, aucune communauté économique ou physique n'avait été reformée entre les parties. Ainsi, A_____ n'avait plus pénétré au sein du domicile familial; elle n'avait eu avec lui aucun contact physique; aucun tête-à-tête n'avait eu lieu et seules des rencontres avec les enfants et en lien avec ceux-ci s'étaient produites. B_____ a contesté avoir subi des pressions de tiers afin qu'elle divorce; les seules pressions dont elle avait été victime étaient celles de A_____, afin qu'elle renonce à divorcer. Enfin, B_____ a invoqué le fait que sa demande était, quoiqu'il en soit, recevable sous l'angle de l'art. 115 CC. Compte tenu de la gravité des actes de violence commis par A_____ tant à son encontre qu'à celle des enfants,

actes qui avaient perduré à tout le moins pendant quatorze ans, il ne faisait aucun doute que les conditions de l'art. 115 CC étaient remplies.

l. Dans son mémoire du 12 juin 2023, A_____ a, à son tour, persisté dans ses conclusions. Il a soutenu que « le basculement vers le divorce de l'art. 115 CC » était « un abus de droit », B_____ tentant de corriger « une erreur de procédure monumentale, consistant dans le non-respect du délai de séparation effective et non interrompue de l'art. 114 CC ». Il a par ailleurs contesté que les conditions de l'art. 115 CC soient remplies en l'espèce, sans aucun développement sur ce point.

A l'appui de ses allégations, il a notamment produit, sous pièce 23, une « des preuves des voyages communs qu'il effectuait avec Madame B_____ après la reprise de leur vie commune dès le 26 janvier 2021 ». La pièce 23 est une facture de l'hôtel L_____, sis no. _____, avenue 2_____ à Genève, pour une réservation du 23 au 24 mars 2021. La facture ne mentionne que le nom de A_____.

m. Le Tribunal a procédé à l'interrogatoire des parties le 21 septembre 2023.

B_____ a allégué que le couple s'était séparé en 2020, lorsque A_____ avait quitté la maison. Depuis lors, il n'était plus retourné dans l'appartement familial; il était venu deux fois jusqu'à la porte, mais n'était pas entré. A_____ l'avait forcée à signer le courrier du 8 février 2022. Elle a affirmé ne jamais être allée dormir à l'hôtel avec A_____ depuis leur séparation, ni avoir passé des vacances avec lui ou avoir fait des projets communs d'avenir.

A_____ pour sa part a soutenu que le couple s'était « remis ensemble » après la séparation. Il a affirmé que la vie de couple, la vie de famille, ce n'était « pas seulement le lit ». Il voyait son épouse parfois plusieurs fois par jour, faisait les courses avec elle; tous deux avaient passé des journées ensemble, à Berne (pour faire renouveler des passeports) ou à Zurich et ils se voyaient tous les soirs dans la chambre à lessive, située au deuxième sous-sol de l'immeuble, ou, si cette pièce n'était pas libre, dans la cave, au 3^{ème} sous-sol. Ils se voyaient pour manger ensemble et pour parler de la vie de famille. Sur question du Tribunal, A_____ n'a pas souhaité dire s'il avait dormi avec son épouse. Il a confirmé ne pas être retourné dans l'appartement conjugal et a expliqué qu'avec son épouse, ils avaient décidé de se voir en dehors de celui-ci. Selon lui, ils vivaient « comme avant, comme si rien ne s'était passé ». Lorsqu'il se trouvait en prison, B_____ lui avait apporté des habits, de l'argent et de la nourriture. A_____ a produit diverses photographies illustrant des sorties avec les enfants, sur lesquelles apparaît parfois B_____.

n. Par ordonnance de preuve du 18 décembre 2023, le Tribunal a ordonné l'audition de M_____ (assistante sociale auprès de l'Hospice général) et de

N_____ avocat et curateur des mineurs, enfants des parties, audition sollicitée par B_____. Le premier juge a par ailleurs rejeté la demande d'audition des enfants H_____ et G_____, sollicitée par A_____ lors de l'audience du 21 septembre 2023, considérant que cette offre de preuve était tardive, puisqu'elle avait été formulée après un double échange d'écritures dans lesquelles A_____ s'était contenté de faire figurer au regard de certains allégués la mention « audition de témoins au besoin », sans préciser l'identité de ceux-ci.

M_____ et N_____ n'ayant pas été déliés de leur secret de fonction, ils n'ont pas été entendus.

o. La cause a été gardée à juger sur la question de la recevabilité de la demande au terme de l'audience de plaidoiries du 15 février 2024, lors de laquelle A_____ a produit des pièces nouvelles, B_____ ayant conclu à leur irrecevabilité. Pour les surplus, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

D. **a.** Dans le jugement attaqué, le Tribunal a notamment retenu qu'il était admis que les parties n'avaient pas partagé le même toit pendant la période visée par A_____, soit du 26 janvier 2021 au 9 mars 2022; ce dernier n'avait par ailleurs apporté aucun élément de preuve permettant d'établir l'existence de contacts quotidiens, contestés par B_____ dans la cave de l'immeuble. Les autres contacts entre les parties, évoqués par A_____ (déplacement à Berne pour le renouvellement de passeports, présence de B_____, avec les enfants, sur des photographies), n'étaient pas de nature à établir la reprise d'une vie commune; ces éléments démontraient tout au plus que les parties avaient su conserver des contacts dans l'intérêt des enfants. Le courrier du 8 février 2022 n'était pas non plus de nature à démontrer une reprise de la vie commune. Même en admettant qu'il ait été librement signé par B_____, il ne ressortait pas dudit courrier que les parties auraient repris la vie commune. Les termes « envie de reprendre la vie commune » après deux ans de séparation, signifiaient qu'une telle reprise n'avait pas eu lieu. Ce courrier étant daté du 8 février 2022 et A_____ ayant été à nouveau incarcéré le 9 mars 2022, il était manifeste qu'aucune reprise de la vie commune n'avait eu lieu. Le Tribunal a ainsi retenu que les parties avaient été séparées de manière ininterrompue entre le 24 mars 2020 et le dépôt de la demande en divorce, le 23 septembre 2022, soit pendant plus de deux ans, de sorte que la demande était recevable.

b. Dans son appel, A_____ fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu en le privant, de manière « incompréhensible » du droit de faire entendre des témoins directs des faits (soit deux de ses enfants) et d'avoir procédé à une constatation inexacte et incomplète des faits. Il a réitéré

le fait que les parties n'avaient pas rompu « pour le moins leur communauté intellectuelle et morale dans la période du 26 janvier 2021 au 9 mars 2022 ». Il a persisté à faire état de contacts quotidiens, d'activités communes, d'échanges « intenses » de messages qui avaient pour but notamment de régler le quotidien des enfants, ainsi que d'échanges de photographies et de vidéos, d'un voyage à Marseille avec les enfants, sans B_____, mais auquel elle avait participé financièrement, éléments qui n'avaient pas été pris en considération, à tort, par le premier juge. Selon lui, le fait que son épouse n'ait pas informé sa famille en Tunisie de ses démarches en vue de divorcer constituait un indice de ce qu'elle n'était pas, en son for intérieur, déterminée à le faire. Ainsi, la séparation n'était qu'une « pure formalité administrative ».

EN DROIT

- 1. 1.1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC).

La décision incidente peut être rendue lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (art. 237 al. 1 CPC). La décision incidente est sujette à recours immédiat ; elle ne peut être attaquée ultérieurement dans le recours contre la décision finale (art. 237 al. 2 CPC).

1.1.2 L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, le jugement qui a déclaré « recevable » la demande en divorce formée par l'intimée est une décision incidente au sens des art. 237 al. 1 et 308 al. 1 let. a CPC, dans la mesure où une décision contraire mettrait fin au procès.

1.3 Formé dans le délai utile, auprès de l'instance compétente, selon la forme prescrite, l'appel est recevable.

1.4 La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 2. 2.1** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : a. ils sont invoqués ou produits sans retard; b. ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC).

2.2.1 A l'appui de son appel, l'appelant a produit des pièces nouvelles (pièces 44 à 49).

Or, ces pièces portent sur une période allant du 25 juin 2021 au 27 février 2022, de sorte qu'elles auraient pu être produites devant le Tribunal, qui a gardé la cause à juger au terme de l'audience du 15 février 2024. L'appelant n'a fourni aucune explication utile sur les motifs qui l'auraient empêché de produire lesdites pièces devant le premier juge.

Celles-ci seront par conséquent déclarées irrecevables.

2.2.2 Il ne sera pas donné suite à la conclusion préalable de l'appelant portant sur la traduction de sa pièce 30. L'appelant a en effet produit cette pièce en langue arabe devant le Tribunal et il lui appartenait, s'il entendait s'en prévaloir, d'en fournir une traduction en première instance déjà. Ne l'ayant pas fait, sa requête présentée en seconde instance est tardive.

2.2.3 Vu l'issue du litige, la question, soulevée par l'intimée, de savoir si certaines pièces déposées par l'appelant en première instance ainsi que certains faits allégués en seconde instance, sont recevables, peut demeurer indécise.

3. 3.1.1 Garanti aux art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2).

3.1.2 Selon l'art. 311 al. 1 CPC, il incombe à l'appelant de motiver son appel, c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer à une écriture antérieure, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 p. 375).

3.2 En l'espèce, l'appelant fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu, en refusant, de manière « incompréhensible », de procéder à l'audition de deux de ses enfants.

Dans son ordonnance de preuve du 18 décembre 2023, le Tribunal a expliqué de manière claire les raisons pour lesquelles il refusait l'audition des deux mineurs, à savoir que cette offre de preuve, qui ne figurait pas dans les écritures de l'appelant mais n'avait été formulée que lors de l'audience du

21 septembre 2023, était tardive. Or, l'appelant n'a formulé aucune critique à l'encontre de ce raisonnement, se contentant de soutenir, contrairement au texte limpide de l'ordonnance du 18 décembre 2023, que le refus de son offre de preuve était « incompréhensible ».

Insuffisamment motivé, le grief de l'appelant est par conséquent irrecevable.

4. L'appelant a fait grief au Tribunal d'avoir procédé à une constatation incomplète des faits.

La Cour a complété, dans toute la mesure utile, l'état de fait du Tribunal. Ce grief ne sera par conséquent pas examiné plus avant, étant relevé que l'appelant ne saurait exiger que son propre état de fait soit intégralement repris.

5. **5.1.1** 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).

Pour que l'art. 114 CC puisse être invoqué avec succès par le demandeur, il faut que deux conditions soient réunies : la suspension effective de la vie commune (A) pour une durée de deux ans au moins (B). La suspension de la vie commune comprend un élément objectif, à savoir l'apparence que les époux ne vivent plus ensemble et un élément subjectif, qui consiste en leur volonté de vivre séparément. Cette suspension implique que les époux ne forment plus une communauté physique, intellectuelle, morale et économique. En règle générale, cette fin de communauté est accompagnée de la reprise, par les époux, de logements séparés, mais peut aussi être réalisée alors que les époux vivent encore sous le même toit (il incombe à l'époux demandant le divorce de le prouver). Il n'est notamment pas nécessaire que la suspension de la vie commune (art. 175 CC et 275 CPC) soit constatée dans un jugement ou que des mesures protectrices de l'union conjugale aient été prononcées (art. 176 CC). Le fait que les époux aient des demeures séparées ne signifie pas forcément qu'ils ont suspendu leur vie commune. Encore faut-il qu'ils veuillent effectivement mener des vies séparées. Il se pourrait en effet que leur séparation de fait soit imposée par des circonstances particulières, telles qu'une hospitalisation prolongée ou même définitive, une privation de liberté ou une expulsion du territoire suisse. En l'absence de tout centre « physique » de vie commune, la survie de la communauté intellectuelle et morale suffit à empêcher que le délai de suspension de la vie commune ne commence à courir. Il est clair cependant que, plus la séparation « physique » est longue, plus il sera difficile de 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 (FOUNTOULAKIS/SANDOZ, CR CCI, n. 3, 4 et 5 ad art. 114 CC).

5.1.2 Facile à prouver s'il a été fixé avec précision dans une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, dans un jugement de séparation de corps ou s'il a fait l'objet d'un accord entre les époux, le point de départ du délai de deux ans sera plus flou lorsqu'il est déterminé par la seule volonté de l'un des époux, surtout dans l'hypothèse d'une absence de séparation physique (FOUNTOULAKIS/SANDOZ, op. cit., n. 7 ad art. 114 CC).

La suspension de la vie commune doit se dérouler de manière ininterrompue, ce qui n'est pas le cas lorsque les époux reprennent leur vie commune dans la perspective d'en (re-)faire un état permanent. Dans une telle situation, le délai de deux ans est interrompu et recommencera à zéro si les époux se séparent à nouveau. Une brève reprise de la vie commune n'est cependant pas une cause d'interruption. En effet, une tentative qui dure de quelques jours à quelques semaines ne jouera pas de rôle dans le décompte du délai. Il en va de même si les époux maintiennent quelques contacts purement amicaux, ou se font des libéralités financières. Le fait que les époux partent ensemble en vacances ou même qu'ils ont des rapports sexuels occasionnels n'interrompt pas non plus le délai de l'art. 114 CC, aussi longtemps que les époux n'ont pas tous les deux l'intention de vivre à nouveau ensemble (FOUNTOULAKIS/SANDOZ, op. cit., n. 8 ad art. 114 CC).

5.1.3 Dans l'hypothèse où le divorce est demandé uniquement en application de l'art. 114 CC et que le juge constate que la durée légale minimale de séparation n'est pas atteinte, il est clair qu'il ne saurait étudier d'office les conditions de l'art. 115 CC. En revanche, il devra le faire si le demandeur qui a ouvert action en se prévalant de l'art. 114 CC a conclu subsidiairement à l'application de l'art. 115 CC (FOUNTOULAKIS/SANDOZ, op. cit., n. 14 ad art. 114 CC).

5.1.4 Si les conditions de l'art. 114 CC ne sont pas remplies au moment du dépôt de la demande, le juge doit rejeter l'action. Est réservé le cas où l'époux défendeur consent à la demande ou qu'il conclut reconventionnellement au divorce (art. 292 al. 1 CPC) (FOUNTOULAKIS/SANDOZ, op. cit., n. 17a ad art. 114 CC).

5.1.5 Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

5.2.1 En l'espèce, il est établi que l'appelant a été incarcéré le 26 mars 2020, ce qui a mis, de fait, un terme à la vie commune. Trois semaines plus tard, l'intimée a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, qui a abouti au prononcé du jugement du 3 juin 2020. Par cet acte, l'intimée a

marqué sa volonté de ne plus former un couple avec l'appelant, volonté qu'elle a confirmée, plus de deux ans plus tard, soit le 23 septembre 2022, en déposant une demande en divorce fondée sur l'art. 114 CC.

L'appelant a toutefois soutenu que le délai de deux ans de l'art. 114 CC avait été interrompu du 26 janvier 2021 au 9 mars 2022, période durant laquelle il avait été libéré et la vie de couple avait, selon lui, repris. Il lui appartenait de prouver ses allégations ; il a toutefois échoué à le faire.

Il sera tout d'abord relevé que l'appelant a admis que durant la période considérée il n'avait pas fait ménage commun avec l'intimée, celle-ci ayant précisé qu'il n'avait pas même pénétré dans son appartement, ce qu'il n'a pas contesté. L'appelant a toutefois soutenu avoir partagé avec l'intimée des moments quasi quotidiens, à l'extérieur du domicile familial, en présence ou hors la présence des enfants. Les parties auraient, toujours selon l'appelant, continué « comme avant » à organiser la prise en charge des enfants, à faire les courses ensemble, ainsi que des voyages. L'intimée pour sa part a admis avoir eu des contacts avec l'appelant, tout en expliquant que ce dernier n'avait eu de cesse d'imposer sa présence tant à elle-même qu'aux enfants, ce à quoi elle n'avait pas eu le courage de s'opposer. Compte tenu de la condamnation pénale dont l'appelant a fait l'objet en raison de faits de violence ayant perduré pendant de nombreuses années, commis tant à l'égard de l'intimée que des enfants, les allégations de l'intimée paraissent crédibles. Elle a ajouté que si elle avait pu se montrer amicale à l'égard de l'appelant, il n'avait par contre jamais été question de reprise de la vie commune. Elle a ainsi contesté avoir eu des contacts intimes avec l'appelant (ce que lui-même n'a pas formellement soutenu) ou s'être retrouvée en tête-à-tête avec lui (ce qui contredit les affirmations de l'appelant selon lesquelles ils se retrouvaient quotidiennement dans les sous-sols de l'immeuble); elle a enfin contesté avoir fait avec lui des projets d'avenir.

Les éléments allégués par l'appelant, contestés pour l'essentiel par l'intimée, ne permettent ainsi pas de retenir que durant la période en cause la vie de couple aurait repris. Les parties sont les parents de six enfants communs; il n'est dès lors pas surprenant qu'elles aient continué à se parler et à entretenir des contacts, notamment en lien avec la santé et l'éducation des mineurs. L'éventuelle implication de l'appelant dans la vie familiale ne signifie pas pour autant que la vie de couple avait repris. Sur ce point, l'appelant a fait grand cas du courrier, signé par l'intimée, adressé à la Chambre de surveillance de la Cour de justice le 8 février 2022. Indépendamment du fait que l'intimée a expliqué, de manière crédible, avoir été contrainte par l'appelant de signer ce courrier, dont il était l'auteur, force est de constater que son contenu, même en admettant qu'il ait correspondu à la volonté de l'intimée, ne permet pas de retenir que la vie de couple avait repris. En effet,

le texte mentionne l'envie de l'intimée de reprendre la vie commune et son intention de « mettre fin » au jugement du Tribunal du 3 juin 2020. Dès lors et au mieux, ce courrier fait part d'une simple intention et non d'une reprise effective de la vie commune, alors même que l'appelant a soutenu que le couple s'était reformé depuis sa libération en janvier 2021. Ainsi, le contenu de ce courrier, loin de confirmer les allégations de l'appelant, tend plutôt à établir le contraire. L'appelant a par ailleurs été à nouveau incarcéré un mois après l'envoi de ce courrier, ce qui met à mal sa théorie.

L'appelant se prévaut également d'une facture d'hôtel situé à Genève, établie à son nom. D'une part, celle-ci n'est pas de nature à établir l'existence d'un voyage que les parties auraient effectué ensemble, contrairement à ce qu'il a allégué. Ce document ne permet pas davantage de déterminer si l'appelant a partagé ladite chambre avec l'intimée, s'il y a dormi seul ou avec une tierce personne. Ledit document n'est par conséquent pas déterminant pour l'issue de la procédure. Il en va de même du voyage à Marseille auquel ont participé l'appelant et les enfants. Même si l'intimée a financé en tout ou en partie ce voyage, elle n'y a pas participé, ce que l'appelant reconnaît et qui tend plutôt à démontrer qu'elle ne souhaitait plus s'impliquer dans des activités nécessitant de passer du temps avec l'appelant. Enfin, ce dernier voit dans le fait que l'intimée n'a pas informé sa famille du dépôt d'une demande en divorce un indice permettant de retenir qu'elle n'était pas, en son for intérieur, déterminée à aller de l'avant. Les raisons pour lesquelles l'intimée n'a pas jugé utile de tenir sa famille, domiciliée en Tunisie, informée de ses démarches judiciaires peuvent être multiples et il n'y a pas lieu de s'y attarder, ni de formuler des hypothèses. Quoiqu'il en soit, il ressort du dossier que quelques semaines après la première incarcération de l'appelant, l'intimée a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et qu'un peu plus de deux ans plus tard, elle a formé une demande de divorce. Depuis lors, dans chacune de ses écritures et lors de chaque audience, elle a réitéré son souhait de mettre un terme définitif à l'union conjugale. Si telle n'avait pas été sa volonté, elle aurait pu renoncer à déposer une demande de divorce, ou la retirer, ou à tout le moins solliciter la suspension de la procédure, ce qu'elle n'a pas fait, persistant au contraire dans ses conclusions.

Au vu de ce qui précède, aucun élément concret du dossier ne permet de retenir, contrairement à ce qu'a soutenu l'appelant, que l'intimée aurait eu, notamment durant la période allant du 26 janvier 2021 au 9 mars 2022, la volonté de reformer un couple avec lui.

C'est donc à juste titre que le Tribunal a retenu que le délai de séparation de deux ans de l'art. 114 CC était écoulé au moment du dépôt de la demande de divorce.

L'intimée a par ailleurs eu, tant durant la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale que de divorce, l'opportunité de confirmer à plusieurs reprises sa volonté de ne plus former un couple avec l'appelant, ce qui atteste de sa détermination, que ce dernier ne saurait mettre en doute.

Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si l'intimée était fondée, dans son écriture du 21 avril 2023, à invoquer, à titre subsidiaire, l'application de l'art. 115 CC, ce qu'elle n'avait pas fait dans ses écritures précédentes.

5.2.2 Si le Tribunal avait, contrairement à ce qu'il a fait, retenu que le délai de deux ans n'était pas écoulé au moment du dépôt de la demande de divorce, il n'aurait pas dû déclarer la demande irrecevable mais rejeter l'action. La formulation du chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué, en tant qu'il a déclaré « recevable » la demande en divorce, est par conséquent inexacte. Ce chiffre sera donc annulé et reformulé, en ce sens qu'il sera constaté que, au début de la litispendance, l'appelant et l'intimée avaient vécu séparés pendant deux ans au moins, de sorte que l'action en divorce doit être admise.

- 6.** Les frais judiciaires de la procédure d'appel, arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 36 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci ayant été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

L'appelant sera condamné à verser à l'intimée la somme de 1'000 fr., TVA et débours compris, à titre de dépens (art. 106 al. 1 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/5404/2024 rendu le 2 mai 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18324/2022.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué et cela fait :

Constate qu'au début de la litispendance A_____ et B_____ avaient vécu séparés pendant deux ans au moins, de sorte que l'action en divorce doit être admise.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction de la cause.

Confirme pour le surplus le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr.

Les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser la somme de 1'000 fr. à B_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI, Madame Stéphanie MUSY, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.