

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25299/2013

ACJC/656/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

2014
DU VENDREDI 30 MAI ~~2013~~

**Rectification le
4 juillet 2014
selon art. 334
CPC.**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 février 2014, comparant par Me Mireille Lorocho, avocate, rue du Lion d'Or 2, case postale 5956, 1002 Lausanne (VD), en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Pierre Vuille, avocat, rue des Alpes 15, case postale 1592, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et au Service de protection des mineurs par plis simples, le 4 juin 2014. Suite à sa rectification, l'arrêt est à nouveau communiqué par plis recommandés du 18 juillet 2014.

EN FAIT

A. Par acte expédié le 24 février 2013, A_____ appelle du jugement du Tribunal de première instance du 11 février 2014, notifié le lendemain, qui, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a, notamment, autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés, fait interdiction au mari de s'approcher de moins de 100 m de son épouse, B_____, à qui il a attribué la garde sur l'enfant C_____, le père se voyant accordé un droit de visite d'un après-midi par semaine en présence d'un tiers. La contribution d'entretien à verser par le père a été fixée à 900 fr. par mois pour l'enfant et à 1'350 fr. pour l'épouse.

A_____ conclut à l'annulation de ce jugement et à la constatation que celui-ci a été rendu par un tribunal incompétent au regard de l'art. 59 al. 2 let. d CPC. Subsidiairement, il considère que cette compétence n'est acquise que pour la période précédant l'ouverture de la demande en divorce, à savoir jusqu'au 31 décembre 2013.

B_____ conclut au rejet de l'appel et à ce qu'il soit dit que le jugement a été rendu par une autorité compétente.

B. Les faits suivants ressortent du dossier:

a. B_____, née le _____ 1980, et A_____, né le _____ 1981, se sont mariés le _____ 2011 à _____.

Ils sont les parents de C_____, né le _____ 2011.

b. L'épouse a quitté le logement familial se situant à D_____ avec l'enfant le 15 novembre 2013, date à laquelle elle a pris domicile chez ses parents à Genève.

c. A_____ consomme de l'alcool et du cannabis.

De violentes altercations ont eu lieu entre les époux; la police est également intervenue au logement de la famille.

A teneur du constat médical établi le 20 mars 2013, B_____ présentait des dermabrasions multiples sur les deux bras et sur le sein gauche. Selon le constat médical établi le 15 novembre 2013, l'épouse présentait plusieurs ecchymoses circulaires au niveau des membres supérieurs, variant entre 4 mm et 10 mm, une dermabrasion de 5mm de long au niveau du cinquième doigt. Le certificat relève également une fatigue, une anxiété se traduisant par des pleurs à l'évocation des événements, un discours "haché" et la présence nécessaire d'un tiers rassurant, en l'occurrence sa sœur.

Enfin, le 1^{er} juillet 2012, A_____ a bousculé son épouse qui tenait leur fils sur ses genoux; cette bousculade a provoqué la chute de l'enfant sur le sol. Selon le constat médical établi le jour même, l'enfant a souffert d'un traumatisme crânien simple.

d. Par acte déposé le 29 novembre 2013 devant le Tribunal de première instance, B_____ a sollicité des mesures protectrices de l'union conjugale, assorties d'une requête de mesures superprovisionnelles.

e. Statuant sur mesures provisionnelles par ordonnance du 2 décembre 2013, le Tribunal a autorisé les parties à vivre séparées, attribué à B_____ la garde de l'enfant C_____, instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles et réservé à A_____ un droit de visite s'exerçant à raison d'un après-midi par semaine sous la surveillance d'un tiers désigné par le curateur.

f. Par courrier du 4 décembre 2013, A_____ a sollicité un délai pour répondre ainsi que la fixation d'une audience.

Le Tribunal lui a imparti un délai au 10 janvier 2014 pour répondre et a cité les parties aux débats pour le 29 janvier 2014.

Par courrier des 10, 16 et 23 janvier 2014, A_____ a indiqué au Tribunal qu'il avait saisi le Tribunal de l'arrondissement de la Côte d'une demande en divorce, assortie de mesures provisionnelles. Il en déduisait que l'audience du 29 janvier 2014 était annulée.

g. Lors des débats du 29 janvier 2014 devant le juge genevois, A_____ n'était ni présent, ni représenté.

Au terme de cette audience, la cause a été gardée à juger.

h. Par pli recommandé du 28 janvier 2014 adressé au Tribunal, A_____ a pris des conclusions et communiqué des pièces. Ce pli n'est parvenu au Tribunal que le 30 janvier 2014.

A_____ a encore écrit au Tribunal le 4 février 2014.

i. Le Tribunal a retenu que B_____ réalise, pour une activité à plein temps en qualité d'assistante au département des ressources humaines de E_____, un salaire net de 5'400 fr. par mois.

Il a arrêté ses charges mensuelles à 3'790 fr. par mois, comprenant le loyer de 900 fr. (participation au loyer de ses parents), les primes d'assurance maladie pour elle-même et son fils de respectivement à 450 fr. et 100 fr., les impôts de 590 fr.

(estimation) et le montant de base OP de 1'350 fr. pour elle et de 400 fr. pour C_____.

j. A_____ exploite en raison individuelle une entreprise active dans l'informatique. Le Tribunal a retenu un bénéfice net de l'ordre de 10'000 fr. par mois.

Le premier juge a arrêté ses charges mensuelles à 5'850 fr., comprenant le loyer du domicile conjugal de 2'400 fr., la prime d'assurance maladie estimée à 450 fr., le montant de base OP de 1'200 fr. ainsi que les impôts estimés à 1'800 fr.

C. Le 10 janvier 2014, A_____ a déposé devant le Tribunal civil d'arrondissement de La Côte à Nyon, une demande en divorce assortie de mesures provisionnelles.

Lors de l'audience de conciliation et de mesures provisionnelles, qui s'est tenue le 13 février 2014 devant le juge vaudois, les parties se sont accordées sur le droit de garde, le droit de visite, la mise en œuvre d'un mandat d'évaluation auprès du Service de protection de la jeunesse, l'engagement du mari de poursuivre sa thérapie psychiatrique et à transmettre les tests relatifs à sa consommation de stupéfiants et d'alcool.

A l'audience subséquente devant le juge du divorce, le 17 avril 2014, le droit de visite a été étendu à un dimanche matin par semaine, en présence de et chez F_____ pendant le mois de mai, G_____ allant chercher et amener l'enfant, un dimanche matin par semaine au mois de juin 2014, G_____ continuant à aller chercher et ramener l'enfant et à une journée par semaine de 9h à 18h dès le 1^{er} juillet 2014.

D. Dans leur réplique et duplique relatives à la présente procédure, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

EN DROIT

1. L'appel, dirigé contre un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, qui constituent des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, et qui porte notamment sur des conclusions qui ne présentent pas de valeur patrimoniale (cf. art. 308 al. 2 CPC), a été formé en temps utile (art. 271 et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC); il est donc recevable.

1.1 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

1.2 La maxime inquisitoire est applicable. Elle impose au juge d'établir les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC).

Par ailleurs, les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Il suffit que les faits soient rendus simplement vraisemblables, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité du droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_654/2013 du 2 décembre 2013, consid. 2.2; 5A_442/2013 du 24 juillet 2013, consid. 2.1).

1.3 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, qui régit de manière complète et autonome l'admission d'allégations et d'offres de preuve nouvelles en appel, y compris dans les procédures soumises à la maxime inquisitoire simple (ATF 138 III 625 consid. 2.2), de tels faits et moyens probatoires ne sont pris en considération que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). La question de savoir si cette norme trouve également une application stricte dans les causes de droit de la famille soumises aux maximes d'office et inquisitoire illimitée n'ayant pas été tranchée à ce jour, la Cour de céans persistera à admettre tous les nova dans les procédures matrimoniales impliquant des enfants mineurs (ACJC/267/2014; ACJC/1180/2013; dans ce sens également TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

Dans la mesure où la présente procédure concerne, notamment, le sort d'un enfant mineur dans le cadre d'un litige d'ordre familial qui divise ses parents, toutes les pièces nouvelles déposées par les parties en appel seront admises.

- 2.** Se référant à l'art. 59 al. 2 let. d CPC qui est consacré à la litispendance, l'appelant soutient qu'au plus tard le 10 janvier 2014, le juge genevois n'était plus compétent pour statuer sur les mesures protectrices, dont il avait été saisi, dès lors que le juge vaudois avait été saisi à cette date d'une demande en divorce, assortie de mesures provisionnelles.

2.1 Aux termes de l'art. 59 al. 2 let. d CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et requêtes, qui satisfont aux conditions de recevabilité, à savoir que le litige ne fait pas l'objet d'une litispendance préexistante.

Concernant plus particulièrement les effets de la litispendance d'une demande en divorce sur la procédure de mesures protectrices pendante, la jurisprudence a retenu que le juge des mesures protectrices est compétent pour la période

antérieure à la litispendance de l'action en divorce, tandis que le juge des mesures provisionnelles l'est dès ce moment précis. Les mesures protectrices ordonnées avant la litispendance continuent toutefois de déployer leurs effets tant que le juge des mesures provisionnelles ne les a pas modifiées (ATF 129 III 60 consid. 2). Lorsque le juge des mesures provisionnelles est saisi alors qu'une procédure de mesures protectrices est en cours, cette dernière ne devient pas sans objet; le juge des mesures protectrices demeure compétent pour la période antérieure à la litispendance, et ce, même s'il ne rend sa décision que postérieurement (ibidem, consid. 3; 138 III 646 consid. 3.3.2).

L'art. 276 al. 2 CPC prévoit expressément que les mesures protectrices de l'union conjugale sont maintenues et que le juge du divorce est compétent pour les modifier ou les révoquer.

2.2 En l'espèce, le juge des mesures protectrices a été saisi le 29 novembre 2013, soit avant le juge du divorce, auprès de qui la demande en divorce a été déposée le 10 janvier 2014. Le fait que ce dernier ait également été saisi de mesures provisionnelles n'a pas pour conséquence que le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ait perdu la compétence pour se prononcer sur celles-ci. Comme cela vient d'être exposé (cf. consid. 2.1 supra), lorsque le juge du divorce est également saisi de mesures provisionnelles, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale demeure compétent pour trancher la période précédant la litispendance de la demande en divorce assortie de mesures provisionnelles, et ce, même s'il ne rend sa décision que postérieurement à cette litispendance. Partant, le juge genevois est demeuré compétent pour se prononcer sur les mesures protectrices, dont il a été saisi avant le 10 janvier 2014, quand bien même il n'avait alors pas encore tranché celles-ci.

Le grief de l'appelant est donc infondé.

Le jugement querellé a été partiellement modifié par les décisions des 13 février et 17 avril 2014 intervenues sur mesures provisionnelles et concernant les modalités du droit de visite. En tant que ces décisions n'ont pas modifié les autres points tranchés par le jugement du 11 février 2014, notamment le principe de la vie séparée, la mesure d'éloignement et les contributions d'entretien, le jugement querellé continue de déployer ses effets.

L'appelant ne critique d'aucune manière le jugement sur le fond.

Compte tenu des violences conjugales rendues vraisemblables par la production des certificats médicaux, la mesure d'éloignement est justifiée. En outre, l'attribution de la garde de l'enfant à l'intimée et l'instauration d'une mesure de curatelle de surveillance des relations personnelles sont pleinement fondées au regard des besoins de l'enfant. Ceux-ci commandent que sa prise en charge au

quotidien incombe à la mère au regard de ses capacités parentales et des lacunes que présente le père à cet égard. Les difficultés de communication entre les parties rendent également nécessaire la mesure de curatelle ordonnée. Enfin, la contribution d'entretien mise à la charge de l'appelant relative à son fils paraît en adéquation tant des besoins financiers de celui-ci que des capacités contributives de l'appelant, qui propose d'ailleurs de verser un montant supérieur dans sa demande en divorce. La Cour confirmera donc le jugement.

3. Les frais judiciaires de l'appel sont arrêtés à 800 fr. (art. 96 CPC *cum* art. 31 et 37 RTFMC) et compensés par l'avance de frais fournie par l'appelant. Ils sont mis à sa charge, dans la mesure où il succombe (art. 106 al. 1 CPC). Au vu de la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC), chaque partie supportera ses propres dépens d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/2197/2014 rendu le 11 février 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25299/2013-9.

Au fond :

Confirme le jugement querellé.

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 compensés par l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires supérieure à 30'000 fr.