

COUR DE JUSTICE
Case postale 3108
1211 Genève 3

Réf. C/9317/1997

ACJC/626/2001

Chambre civile

statuant par voie de procédure ordinaire

Entre

A _____,

B _____,

Madame C _____, domiciliés _____, appelants d'un jugement rendu par la 15ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 décembre 2000, comparant en personne,

d'une part,

et

Monsieur D _____, intimé, comparant par Me Diane Devaux-Chargueraud, avocate, 29, bd Helvétique, 1207 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

d'autre part,

- EN FAIT -

A. D_____, né à E_____ le _____ 1949, originaire de _____ (Fribourg), et C_____, née à F_____ (_____; France) le _____ 1952, ont contracté mariage à G_____ (Genève) le _____ 1987.

Par la conclusion de cette union, C_____ a acquis le droit de cité de son mari.

Trois enfant sont issus de ce mariage. Il s'agit de H_____, B_____ et A_____, nés respectivement à I_____ (Genève) les _____ 1981, _____ 1985 et _____ 1988.

Les conjoints sont soumis au régime matrimonial de la séparation de biens.

Ils se sont quittés le 17 mai 1996, les enfants étant restés auprès de leur mère, et, depuis lors, ils n'ont pas repris la vie commune.

B. En date du 17 juin 1996 et d'accord entre les parties, le Tribunal de première instance de Genève a pris, pour une durée indéterminée, des mesures protectrices de l'union conjugale.

Aux termes de celles-ci, les enfants A/B/H_____ ont été confiés à leur mère qui a été investie du droit de garde. Un droit de visite a été réservé au père et une curatelle de surveillance quant aux relations personnelles instaurée.

Il a été pris en particulier acte de l'engagement de D_____ de verser à sa femme, dès le 1er juillet 1996, 2'950 fr. par mois et d'avance, allocations familiales non comprises.

C. Par acte déposé en vue de conciliation le 17 mars 1997, C_____, qui plaidait au bénéfice de l'assistance juridique, a intenté action en divorce.

Lors de l'audience de comparution personnelle du 8 septembre 1997, D_____ a déclaré s'opposer à la demande.

A l'issue de cette audience, une instruction sur mesures provisoires a été ouverte et, à ce titre, la demanderesse a en particulier conclu, le 20 novembre 1997, à ce que ses enfants lui soient confiés, le droit de visite du père étant suspendu, à l'octroi de subsides mensuels de 5'000 fr., allocations familiales non comprises, et au versement d'une provision ad litem de 6'000 fr.

Pour sa part, le défendeur s'est limité, le 20 novembre 1997, à faire part des éléments composant sa situation matérielle.

D. Selon le rapport qu'une éducatrice a établi le 2 septembre 1997, le Service de protection de la jeunesse a préconisé une suspension du droit de visite pour une durée de six mois, compte tenu de l'attitude de rejet très violente des enfants A/B/H_____ vis-à-vis de leur père et de leur refus de rencontrer ce dernier.

E. Selon jugement rendu sur mesures provisoires le 29 janvier 1998, le Tribunal de première instance a :

- autorisé C_____ à se constituer une demeure séparée (ch. 1),
- confié à la demanderesse la garde de ses trois enfants (ch. 2),
- suspendu le droit de visite du père pour la durée de la procédure de divorce (ch. 3),
- confirmé la mesure de curatelle ordonnée le 17 juin 1996, le curateur devant en outre promouvoir la reprise du dialogue entre le père et ses trois enfants,
- transmis à cette fin sa décision au Tribunal tutélaire(ch. 4),
- condamné D_____ à verser à sa femme, par mois et d'avance, dès le 1er avril 1997 et allocations familiales non comprises, 4'600 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille,
- autorisé le défendeur à compenser les sommes déjà versées par lui à ce titre (ch. 5),
- condamné D_____ à payer à son conjoint une provision ad litem de 6'000 fr. (ch. 6),
- condamné le défendeur à verser un émolument complémentaire de 500 fr. sur mesures provisoires et
- compensé les dépens (ch. 7).

Communiqué le présent arrêt aux parties ainsi qu'au TT, par plis recommandés du

Sur le fond, il a été ordonné la comparution personnelle des parties, laquelle a été fixée au 19 février 1998.

F. A l'issue de l'audience ainsi prévue, les plaideurs ont demandé la suspension de la cause en vue de tenter une médiation familiale.

Par jugement daté du lendemain et signifié par plis datés du jour même, le Tribunal de première instance a suspendu l'instance et a compensé les dépens de l'incident.

G. Le 19 juin 1998, la Cour de justice, statuant sur appel du mari, a confirmé le jugement du 29 janvier 1998 en précisant que les subsides dus par D_____ étaient fixés à 4'200 fr., par mois et d'avance, dès le 1er avril 1997, allocations familiales non comprises, sous toutes légitimes imputations et le ch. 5 du dispositif de la décision attaquée a été modifié dans ce sens.

Les dépens ont été compensés, les parties étant déboutées de toutes autres conclusions sur mesures provisoires.

Du point de vue de la situation matérielle des époux, il a été constaté que les revenus mensuels de D_____ représentaient 11'644 fr., ceux de sa femme étant de 1'700 fr. et provenant d'allocations de chômage.

Compte tenu de leurs charges, leur minimum vital a été déterminé à 6'030 fr. pour le mari et à 4'483 fr. en ce qui concerne l'épouse.

H. L'instance a été reprise le 17 juillet 1998 et, lors de l'audience de comparution personnelle du 24 septembre 1998, D_____ s'est déclaré d'accord avec le principe du divorce, l'attribution des droits parentaux à sa femme et avec la contribution mensuelle d'entretien réclamée pour eux (1'000 fr. de dix à quinze ans et 1'200 fr. de quinze ans à la majorité, voire jusqu'à vingt-cinq ans en cas d'études supérieures sérieuses et suivies). C_____ a accepté de consulter son mari pour toute décision importante concernant les enfants.

En revanche, les prestations post-divorce de la demanderesse portant

Communiqué le présent arrêt aux parties ainsi qu'au TT, par plis recommandés
du

sur une pension alimentaire de 2'000 fr. par mois demeuraient en litige, bien que le mari soit prêt à verser une telle somme pendant une durée de cinq ans.

En outre, le défendeur a fait part des difficultés qu'il rencontrait du point de vue droit de visite pour ne pas avoir pratiquement vu ses enfants depuis le 19 février 1998.

C_____ a attribué cette situation à l'attitude de ses deux fils, B_____ s'arrangeant à avoir des contacts avec D_____ sans le rencontrer physiquement et A_____ refusant catégoriquement de voir son père.

I. Le 15 février 1999, le Tribunal de première instance a ordonné une expertise pour qu'il soit procédé à une évaluation globale de la famille [des époux] C/D_____, notamment du point de vue de l'attitude des deux fils des plaideurs, et, à cette fin, le Professeur J_____ a été commis comme expert. Le coût provisoire de cette mesure a été fixé à 6'000 fr. et l'avance de ces frais devait être effectuée à raison de la moitié par chacun des plaideurs, ce dont l'épouse alors au bénéfice de l'assistance juridique était dispensée.

Dans son rapport du 18 novembre 1999, le Professeur J_____ a constaté que l'absence de relations personnelles entre D_____ et ses deux fils était due au comportement pathologique de C_____ qui souffrait d'un grave trouble de la personnalité de type paranoïaque avec délire à thème persécutoire qui l'empêchait de permettre à ses enfants d'évoluer de façon autonome.

L'expert a conclu qu'il était indispensable dans l'intérêt des enfants qu'ils puissent renouer rapidement des relations avec leur père, ne serait-ce qu'à titre préventif, dans le souci d'éviter la survenance ultérieure chez les mineurs de troubles psychiques graves.

Enfin, il était opportun de contraindre les enfants A/B/H_____ à une reprise des relations avec leur père.

J. Le 4 février 2000, D_____ a requis de nouvelles mesures provisoires du point de vue des relations personnelles, et cela dans le sens préconisé par l'expert.

Communiqué le présent arrêt aux parties ainsi qu'au TT, par plis recommandés
du

Le 16 mars 2000, C_____, au moyen d'une écriture de trente-sept pages, a amplifié sur mesures provisoires et sur le fond toutes ses prétentions pécuniaires, prétendant en particulier à l'octroi d'une nouvelle provision ad litem de 6'000 fr.

Par jugement du 3 avril 2000, le Tribunal de première instance a confié à C_____ la garde de ses deux fils (ch. 1 du dispositif) et il a réservé au père un droit de visite qui, sauf avis contraire, s'exercerait un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires (ch. 2).

Sur ce dernier point, il a été dit que, dans un premier temps, chaque enfant devait voir son père sous l'égide d'un psychothérapeute, la mise sur pied de ces rencontres et leur fréquence devant être fixées par le curateur de surveillance et d'organisation du droit de visite (ch. 2). A cette fin, il a été instauré une curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles et copie de ce jugement transmise au Tribunal tutélaire afin que la mission du curateur déjà désigné sur mesures protectrices de l'union conjugale soit précisée (ch. 3).

D_____ a été condamné à verser à sa femme, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, dès le 1er mars 2000, 4'850 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille (ch. 4), ainsi que 6'000 fr. à titre de provision ad litem (ch. 5).

L'exécution provisoire du jugement a été ordonnée nonobstant appel (ch. 6).

Les dépens ont été compensés (ch. 7) et les parties déboutées de toutes autres conclusions (ch. 8).

En substance, le premier juge a relevé à propos du droit de visite que le travail de l'expert ne souffrait pas la critique, à tout le moins sur mesures provisoires, et rien ne permettait de dire que le défendeur constituait un danger pour ses enfants, surtout que la demanderesse s'en remettait à justice au sujet des relations personnelles. Il y avait donc lieu de suivre les recommandations

Communiqué le présent arrêt aux parties ainsi qu'au TT, par plis recommandés
du

de l'expert.

K. Le 10 mai 1998, le Tribunal a entendu en comparution personnelle les parties et le curateur de leurs enfants et il a été envisagé des modalités pratiques en vue d'une reprise des relations personnelles.

Les conjoints ont été également entendus à propos de leurs situation financière, C_____ ayant communiqué le fait qu'en 1999, elle avait perçu des rentes arriérées de l'Assurance Invalidité à concurrence de 27'000 fr. et qu'elle allait entreprendre des démarches auprès de la Fondation K_____, ses enfants pouvant prétendre à une rente de 500 fr. par mois du fait de l'invalidité de leur mère.

Le 24 mai 2000, il a été procédé à l'audition de A_____ et B_____ qui ont fait part de leur accord de revoir leur père aux conditions fixées par eux et, le 20 juin 2000, trois témoins ont été entendus à propos de la situation matérielle des époux.

L. La décision rendue le 3 avril 2000 a été frappée d'appel tant par D_____ que par son épouse.

Selon arrêt du 21 septembre 2000, communiqué par plis recommandés datés du 27 septembre 2000, la Cour de justice a confirmé ce jugement sauf en ce qui concerne les ch. 4 et 5 de son dispositif, lesquels étaient annulés. En conséquence, elle a maintenu à 4'200 fr., par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, les subsides que D_____ était condamné à verser à sa femme pour l'entretien de la famille. Elle a en outre rejeté les conclusions de C_____ tendant à l'octroi d'une provision ad litem complémentaire de 6'000 fr. Les dépens ont été compensés et les parties déboutées de toutes autres conclusions sur mesures provisoires.

La Cour a constaté que les ressources et charges mensuelles respectives des plaideurs représentaient 10'000 fr. et 5'102 fr. pour le mari ainsi que 3'098 fr. et 5'312 fr. relativement à l'épouse.

Du point de vue des relations personnelles, il a été considéré en

Communiqué le présent arrêt aux parties ainsi qu'au TT, par plis recommandés
du

particulier qu'il n'y avait pas lieu de suivre les conclusions du curateur judiciaire qui étaient le reflet des desiderata de A_____ et de B_____ pour le motif que ceux-ci étaient soumis à l'influence pathologique de leur mère et qu'il était douteux qu'elles soient le reflet d'une volonté librement formée.

Enfin et sous considérant 7, il a été relevé que la procédure apparaissait prendre des développements sans fin et disproportionnés par le fait de C_____, alors qu'au 24 septembre 1998, seuls demeuraient en litige la durée de la pension alimentaire revenant à la demanderesse et l'exercice effectif du droit de visite déjà fixé. D'autre part, avec un peu de bonne volonté de part et d'autre, ainsi qu'avec l'aide du juge et de leurs conseils respectifs, les époux auraient sans doute pu surmonter ces difficultés et parvenir à un accord global sur les effets pécuniaires de leur divorce avant le 1er janvier 2000, date d'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce.

M. Par pli déposé le 10 octobre 2000, C_____ a fait savoir, par le ministère de son conseil, qu'elle entendait retirer, dépens compensés, la demande de divorce qu'elle avait formulée le 17 mars 1997.

Le 23 octobre 2000, D_____ s'est opposé à une compensation des dépens.

En date du 30 novembre 2000, C_____ a déposé des conclusions tendant à ce que les dépens soient compensés, que la provision ad litem déjà versée lui reste acquise, que les honoraires dus au curateur soient assumés par son mari et que les dépens sur incident lui soient alloués.

Pour sa part, D_____ a demandé que sa femme soit condamnée aux dépens, que la provision ad litem versée par ses soins lui soit remboursée et que les frais et honoraires du curateur soient supportés par la demanderesse.

Selon jugement du 20 décembre 2000, communiqué par plis recommandés datés du même jour, le Tribunal de première instance a constaté que la cause était rayée du rôle en raison du retrait de la demande et il a condamné C_____ aux dépens, à la restitution de la provision ad litem de 6'000 fr. et à la prise en charge des frais de la curatelle de ses enfants.

Communiqué le présent arrêt aux parties ainsi qu'au TT, par plis recommandés
du

En substance, le premier juge a considéré que le retrait de la demande apparaissait constituer une manoeuvre destinée à éloigner la famille [des époux] C/D_____ d'une solution judiciaire appropriée et à avantager C_____ qui conservait la garde de ses enfants dans la mesure où les conjoints n'envisageaient pas une reprise de la vie commune. Il s'agissait ainsi d'une manoeuvre dilatoire procédant d'un état d'esprit déjà condamné par la Cour de justice dans son arrêt du 21 septembre 2000 au considérant 7.

N. Le 17 janvier 2001, C_____ qui plaide en personne a appelé de cette décision, demandant que "ce jugement trop prompt" soit révisé et que tous les frais soient payés par son mari.

Cette écriture de douze pages procède d'un délire à thème persécutoire et d'une diatribe contre D_____ et l'expert judiciaire.

En page deux, il y est fait état de l'objection de conscience de l'appelante face à l'inconscience de la Cour qui en arrivait à précipiter les enfants A/B/H_____ dans les bras (piège ouvert) d'un père pervers qu'ils redoutaient et qui s'était livré sur eux à des sévices physiques et moraux.

L'intimé est décrit à la page cinq comme étant un père sans scrupules, refusant de reconnaître ses comportements aberrants, n'assumant pas ses responsabilités à moins qu'un jugement ne l'y oblige, manipulant la réalité afin de gommer les traces de ses méfaits pour ne pas avoir obtenu la complicité de sa femme et de ses enfants et obtenant d'être soutenu par ce même tribunal auprès duquel ses victimes cherchaient secours. Ainsi, d'après l'appelante, il y avait de quoi retirer toute demande. Et C_____ de poursuivre :

... "De ce fait, soutenu par l'arsenal expédient de la justice, ce père se trouve encouragé à continuer d'exercer son emprise (séduction, corruption, chantage, menaces) dommageable et perfide, sur ceux qui essaient de lui échapper".

A la page sept, C_____ n'hésite pas à soutenir :

..."pourtant, grâce à une expertise habilement frelatée, ce scabreux personnage, ce robot humanisé et parfois presque raffiné, jubile gratuitement, jugement après jugement, depuis l'expertise bénie, d'être justifié, innocenté, écouté, exaucé et conforté amplement dans sa méchante voie! Ainsi, cet homme, évidé de l'intérieur dans sa toute petite enfance par ses propres géniteurs, cruel et bien déguisé en bon chrétien, comme eux, victime lui-même (c'est bien là son véritable alibi), se voit reconnaître le droit légal de poursuivre son

Communiqué le présent arrêt aux parties ainsi qu'au TT, par plis recommandés
du

harcèlement moral sans encombre, ses victimes contraintes à lui par le Tribunal qui était censé les en protéger! Et tout cela à peu de frais! Voilà ce qui justifie authentiquement la nécessité de retrait de sa demande de la part de Madame C_____".

Le 19 janvier 2001, C_____ a expédié une écriture complémentaire reprenant les conclusions de première instance qu'elle avait déposées le 30 novembre 2000.

Par son mémoire du 29 mars 2001 comportant deux pages, D_____ a sollicité la confirmation du jugement déféré avec suite de dépens.

La cause a été retenue à juger en date du 18 mai 2001 et l'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après dans la mesure utile.

- EN DROIT -

1. L'appel a été interjeté en temps utile et on peut considérer qu'il l'a été dans la forme prescrite en dépit des termes attentatoires à l'honneur de l'intimé qu'il renferme.

2. Portant exclusivement sur les dépens, le jugement déféré a été rendu en dernier ressort (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 1 ad art. 184 LPC) et l'appel n'en est possible que pour violation de la loi, une appréciation juridique erronée des faits étant assimilée à une telle violation (art. 292 al. 1 lettre c LPC).

3. En matière de divorce, un retrait de la demande est considéré comme valant un jugement rejetant ladite demande (voir Bühler/Spühler, Commentaire bernois, Die Ehescheidung, n. 112 ad Einleitung). C'est d'ailleurs la solution admise dans le domaine de la procédure civile, la partie qui retire sa demande étant réputée admettre que celle-ci était mal fondée, de sorte qu'il lui incombe en principe d'en supporter les dépens (SJ 1984 p. 359 et 360 consid. 2, 1983 p. 63 consid. 3 et 64 consid. 2).

Comme l'a rappelé à juste titre le premier juge, la condamnation aux dépens de la partie qui succombe et la règle, une compensation de ceux-ci ne

Communiqué le présent arrêt aux parties ainsi qu'au TT, par plis recommandés
du

devant être admise que de manière exceptionnelle (Bertossa et alii, op. cit., n. 6 et 9 ad art. 176 LPC).

Certes, selon l'art. 176 al. 3 LPC, il est toujours possible de compenser les dépens entre époux.

Toutefois, dans le cas particulier, une telle solution n'est pas justifiée pour les motifs qui ont été retenus par le Tribunal à l'appui de sa décision du 20 décembre 2000 et qui sont fondés.

En effet, d'après l'état de fait qui précède, il apparaît clairement que la demande a été retirée par C_____ qui a réalisé à la lecture de l'arrêt qui a été rendu le 21 septembre 2000 que son approche des faits n'était pas acceptée et que les juges saisis de la procédure n'entendaient pas suivre son argumentation, ce qui allait entraîner des mesures effectives concernant ses enfants et de nature à modifier la situation existant par un rétablissement des relations personnelles entre son mari et leurs deux fils.

L'appelante persistant à considérer à tort qu'elle était seule investie de la vérité, un tel changement n'était dès lors pas acceptable pour elle.

Il est vrai, ainsi que cela résulte d'ailleurs du contenu du premier acte d'appel tel qu'il a été cité ci-dessus, que C_____ apparaît être atteinte de troubles psychiques et que sa capacité d'apprécier sainement et correctement une situation paraît sujette à caution.

Néanmoins, en présence d'un retrait de la demande de divorce, il n'est pas possible à la Cour de déterminer présentement si l'appelante jouit toujours d'une capacité de discernement pleine et entière et d'ordonner qu'elle soit soumise à une expertise psychiatrique. Ainsi, l'incapacité de C_____ n'étant ni patente ni notoire, il y a lieu de maintenir la présomption d'une capacité de discernement (cf. Deschenaux/Steinauer, Personnes physiques et tutelles, 4ème édition, n. 94c).

D'ailleurs, sous l'empire de l'ancien droit du divorce, il était considéré qu'une capacité diminuée n'empêchait pas un comportement contraire aux devoirs du mariage (in casu le fait de dénigrer gratuitement et sans fondement

Communiqué le présent arrêt aux parties ainsi qu'au TT, par plis recommandés
du

son conjoint) de demeurer contraire au droit et fautif (voir Bühler- /Spühler, op. cit., n. 48 ad art. 142 aCC).

Quoi qu'il en soit, il sied de rappeler que, pour qu'il y ait condamnation aux dépens, il n'est pas nécessaire que la partie qui succombe soit en faute (Bertossa et alii, op. cit., n. 6 ad art. 176 LPC) et que la faculté laissée au juge de compenser les dépens n'existe que si une telle condamnation consacrerait une solution qui choque ou heurte le sentiment de l'équité (SJ 1978 p. 256 consid. B.b), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dans ces conditions, le principe d'une condamnation de C_____ aux dépens ne peut qu'être maintenu, et cela d'autant plus qu'il n'a pas été mis à la charge de l'appelante une indemnité de procédure, alors que l'intimé comparaisait par le ministère d'un avocat.

4. Il en résulte que le Tribunal était fondé à ordonner la restitution par l'appelante du montant de la provision ad litem que son mari lui avait versé (Micheli/Nordmann/Jacottet Tissot/Crettaz/Thonney/Riva, Le nouveau droit du divorce, 1999, n. 994; Bertossa et alii, op. cit., n. 9 ad art. 181 LPC).

5. De même, les frais de curatelle sont compris dans les frais et dépens concernant la procédure de divorce opposant les parents (Schweighauser, Scheidungsrecht, Praxiskommentar, 2000, n. 46 ad art. 147 CC; Bertossa et alii, op. cit., n. 5 ad art. 386 LPC), le rôle du juge du divorce se limitant à dire lequel des deux époux doit les supporter et l'autorité tutélaire déterminant la rémunération du curateur (art. 386 al. 2 et 3 LPC).

Dès lors, c'est également à juste titre que le premier juge a considéré qu'il appartenait à l'appelante d'assumer le coût des frais de curatelle.

6. En conséquence, l'appel n'est pas fondé, la décision attaquée n'étant entachée ni d'une violation de la loi ni d'une appréciation juridique erronée des faits, et il incombe à C_____ de prendre à sa charge les dépens d'appel, lesquels comprendront une participation aux honoraires d'avocat modérée, compte tenu de la brièveté de la réponse de l'intimé.

Communiqué le présent arrêt aux parties ainsi qu'au TT, par plis recommandés
du

7. Conformément à l'art. 368 al. 2 CC, le présent arrêt est communiqué au Tribunal tutélaire.

P a r c e s m o t i f s

L a C o u r :

Rejette l'appel interjeté par C_____ contre le jugement JTPI/18378/2000 rendu, le 20 décembre 2000, par le Tribunal de première instance dans la cause C/9317/1997-15.

Condamne C_____ aux dépens de D_____, lesdits dépens comprenant une indemnité de procédure de 500 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de l'intimé.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Communique le présent arrêt au Tribunal tutélaire.

Siégeant :

M. Jean-Pierre Pagan, président; M. Pierre-C. Weber, Mme Renate Pfister-Liechti, juges; M. Jean-Daniel Pauli, greffier.