

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_397/2007 /fzc

Arrêt du 12 novembre 2007
Ile Cour de droit civil

Composition
MM. et Mme les Juges Raselli, Président,
Escher et Zappelli, Juge suppléant.
Greffière: Mme Jordan.

Parties
X. _____, (époux),
recourant, représenté par Me Jean-Franklin Woodtli, avocat,

contre

dame X. _____, (épouse),
intimée, représentée par Me Béatrice Antoine, avocate,

Objet
mesures selon l'art. 137 CC,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 8 juin 2007.

Faits :

A.
X. _____, né en 1975, et dame X. _____, née en 1976, se sont mariés le 6 juillet 2002. Une enfant est issue de cette union: Z. _____, née le 9 septembre 2002. Dame X. _____ est par ailleurs mère d'un autre enfant, né en 1989, dont elle a la garde.

Les époux vivent séparés depuis 2005.

B.
Le 20 février 2006, les conjoints ont déposé une requête commune de divorce avec accord complet. Lors de l'audience du 12 juin 2006, ils ont toutefois exprimé leur désaccord sur la réglementation des relations personnelles et le montant des aliments en faveur de l'enfant. L'épouse a par ailleurs requis des mesures provisoires tendant notamment à l'allocation, dès le 1er mai 2006, d'un montant de 2'000 fr. à titre de l'entretien de la famille.

Par jugement du 19 octobre 2006, le Tribunal de première instance du canton de Genève a, sur mesures provisoires, accordé à la mère la garde de la fille (ch. 1), sous réserve d'un droit de visite avec passage par un point de rencontre en faveur du père (ch. 2), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance (ch. 3) et condamné le père à verser une contribution d'entretien en faveur de l'enfant de 1'100 fr. par mois (ch. 5). Sur le fond, il a prononcé le divorce (ch. 1), attribué l'autorité parentale à la mère (ch. 2), réservé un droit de visite au père avec passage par un point de rencontre (ch. 3), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance (ch. 4), astreint le père à payer pour sa fille 1'100 fr. jusqu'à l'âge de 7 ans, 1'250 fr. jusqu'à l'âge de 13 ans et 1'500 fr. jusqu'à la majorité (ch. 5), montants soumis à indexation (ch. 6). Il a enfin donné acte aux époux du partage des avoirs de prévoyance (ch. 7) ainsi que de certaines dispositions en matière de liquidation du régime matrimonial (ch. 8 à 10), compensé les dépens (ch. 11) et condamné les parties à respecter et à exécuter le jugement (ch. 12), les déboutant pour le surplus (ch. 13).

Sur appel de X. _____ et celui incident de sa femme, la Chambre civile de la Cour de justice a, sur mesures provisoires, annulé le chiffre 4 du dispositif du jugement de première instance et, statuant à nouveau, arrêté les aliments en faveur de la famille à 2'000 fr. par mois dès le 1er mars 2006, allocations familiales non comprises et sous déduction de toutes légitimes imputations. Sur le fond, elle a constaté l'entrée en force des chiffres 1 à 4 et 6 à 13 du dispositif du jugement de divorce, en a annulé le chiffre 5 et a renvoyé la cause pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

C.

Contre l'arrêt cantonal en tant qu'il statue sur mesures provisoires, X. _____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Il conclut à sa condamnation à payer une contribution d'entretien en faveur de sa fille de 850 fr. par mois, dès le 1er mars 2006, allocations familiales en sus et sous déduction de toutes légitimes imputations.

D.

L'intimée a assorti sa détermination sur la requête d'effet suspensif - dont elle a proposé le rejet - d'une demande d'assistance judiciaire.

Par ordonnance présidentielle du 7 août 2007, la demande d'effet suspensif du recourant a été admise s'agissant des contributions d'entretien dues jusqu'en juin 2007 et rejetée pour le surplus.

Des observations n'ont pas été requises sur le fond.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

La décision attaquée ayant été rendue après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006 1242), de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le recours est régi par le nouveau droit (art. 132 al. 1 LTF).

2.

La décision de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 CC est une décision en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF. Bien que rendue alors qu'une procédure (principale) de divorce est pendante (art. 137 al. 1 CC), elle est finale au sens de l'art. 90 LTF, dès lors que son objet est différent de celui de la procédure au fond et qu'elle met fin à l'instance sous l'angle procédural (arrêts 5A_130/2007 du 11 juillet 2007 consid. 1.2; 5A_119/2007 du 24 avril 2007 consid. 2.1; 5A_9/2007 du 20 avril 2007 consid. 1.2.2-1.2.4; cf. aussi ATF 130 I 347 consid. 3.3 p. 350 et les références). En outre, le recours est dirigé à l'encontre d'une décision rendue par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF) dans une cause pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF; art. 74 al. 1 let. b LTF). Enfin, il a été déposé à temps (art. 46 al. 2 et 100 al. 1 LTF).

3.

S'agissant de mesures provisionnelles, la décision ne peut être attaquée que pour violation d'un droit constitutionnel (art. 98 LTF). Lorsque le recourant se plaint de la violation de l'interdiction de l'arbitraire prévue par l'art. 9 Cst., le Tribunal fédéral examine si la décision attaquée applique le droit civil matériel de manière insoutenable ou repose sur des constatations de fait établies de façon manifestement inexacte. Il ne sanctionne en outre la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF); les exigences de motivation de l'acte de recours correspondent à celles de l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 133 III 393 consid. 6 p. 397).

Plus particulièrement, le recourant qui se plaint d'arbitraire ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut notamment se contenter d'opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision repose sur une application de la loi ou une appréciation des preuves manifestement insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (arrêt 5A_36/2007 du 20 août 2007 destiné à la publication, consid. 4.1; cf. pour l'art. 90 al. 1 let. b OJ: ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262 et les arrêts cités).

Quant à l'appréciation des preuves et la constatation des faits, le Tribunal fédéral se montre réservé, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en la matière aux autorités cantonales (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40; 104 Ia 381 consid. 9 p. 399 et les arrêts cités). Il n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables; encore faut-il que la décision attaquée en soit viciée dans son résultat (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9; 127 I 38 consid. 2a p. 41 et la jurisprudence citée). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 LTF); il en est ainsi même lorsque la maxime d'office ou la maxime inquisitoire est applicable (ATF 120 II 229 consid. 1c p. 231/232 [ad art. 55 al. 1 let. c OJ]). Il ne sera dès lors pas tenu compte de la lettre du 18 octobre 2007 du conseil du recourant rapportant le déménagement de l'intimée en France voisine.

4.

Le recourant reproche à la Cour de justice d'avoir arbitrairement constaté qu'il vit avec sa nouvelle compagne et, partant, divisé par deux son minimum vital du droit des poursuites ainsi que son loyer. Il soutient qu'il est manifestement erroné de considérer qu'il n'a fourni aucun élément sur le domicile de son amie; il aurait en effet produit un contrat de bail conclu en son seul nom, allégué que sa compagne dispose de son propre domicile à A. _____ et demandé formellement l'audition de l'intéressée, ce alors même que le fardeau de la preuve ne lui incombait pas. Il trouve par ailleurs contradictoire de retenir d'une part qu'il forme une communauté de table et de lit avec sa compagne et de compter d'autre part dans ses charges un montant de 200 fr. à titre de contribution à l'entretien de leur enfant commun.

4.1 La Chambre civile a constaté qu'à ce stade de la procédure, la vie en ménage commun avait été suffisamment rendue vraisemblable. Si le recourant avait allégué ne pas vivre avec son amie, il n'avait présenté aucune indication sur le domicile de celle-là. La naissance d'un enfant commun attestait par ailleurs un lien suffisamment fort pour fonder, sous l'angle de la vraisemblance, une telle conclusion.

4.2 Ce faisant, l'autorité cantonale a procédé à une appréciation des preuves qui rend sans objet la question de la répartition du fardeau de la preuve selon l'art. 8 CC (ATF 131 III 646 consid. 2.1 p. 649 et les arrêts cités), ainsi que tente de l'invoquer le recourant. Au demeurant, l'art. 8 CC n'est pas applicable tel quel (ATF 118 II 376 consid. 3), vu que les mesures provisoires sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (ATF 126 III 257 consid. 4b p. 260; 118 II 376 consid. 3 p. 377 et 378 consid. 3b p. 381 ainsi que la jurisprudence mentionnée dans ces arrêts; cf. aussi: ATF 127 III 474 consid. 2b/bb p. 478).

Quant à l'appréciation des preuves, elle ne saurait être qualifiée d'insoutenable. Les éléments qu'invoque le recourant ne constituent pas des preuves incontestables, qui plus est dans une procédure de type sommaire avec administration restreinte des moyens probatoires et limitation du degré de la preuve à la vraisemblance. Ils reposent soit sur une pure affirmation figurant, en réponse à un allégué de l'intimée, dans des conclusions motivées après comparution personnelle (celles du 19 septembre 2006, ad 24) soit sur un témoignage dont les juges cantonaux pouvaient sans arbitraire se passer au vu des liens étroits existant entre le témoin et le recourant; cette audition se justifiait d'autant moins que, selon le droit cantonal, en matière de mesures provisionnelles, des mesures probatoires ne sont ordonnées qu'exceptionnellement (art. 382 LPC/GE), ce que le recourant ne conteste pas. Enfin, le fait que le contrat de bail ne soit établi qu'au nom de ce dernier ne permet pas d'exclure sans autres formes l'absence de vie commune. Partant, c'est sans arbitraire que la cour cantonale a constaté qu'il était, au stade des mesures provisoires, vraisemblable que le recourant et son amie vivent ensemble.

On cherche en vain en quoi il serait contradictoire de poser cette constatation et de compter dans les charges du recourant la contribution de 200 fr. qu'il verse à sa compagne pour leur enfant commun. Contrairement à ce que pense le recourant, lorsque des parents non mariés vivent ensemble, il appartient à la mère, en tant que détentrice de l'autorité parentale (art. 298 al. 1 CC), d'assurer l'entretien de l'enfant par les soins et l'éducation, le père étant en principe tenu de fournir des prestations pécuniaires (Hegnauer, Commentaire bernois, n. 98 ad art. 276 CC). Il ne saurait dès lors être question d'une violation insoutenable de l'art. 276 al. 2 CC.

5.

Invoquant l'arbitraire, le recourant reproche ensuite à la Chambre civile d'avoir admis le principe d'une contribution à l'entretien de la famille sans justification, alors même que l'intimée avait renoncé à une contribution à son propre entretien.

Le grief ressortit en réalité à la violation du droit d'être entendu sous son aspect du droit à une décision motivée (art. 29 al. 2 Cst.). Or, pour satisfaire aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF (supra consid. 3), le recourant aurait dû invoquer expressément cette garantie constitutionnelle et démontrer en quoi elle aurait été violée (cf. ATF 130 I 26 consid. 2.1 p. 31; 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262; 125 I 71 consid. 1c p. 76 et les arrêts cités). Il ne pouvait se contenter d'une simple affirmation péremptoire fondée, qui plus est, sur l'arbitraire. Pour le surplus, on peine à le suivre lorsqu'il invoque la « mauvaise foi » de l'intimée dans la procédure, laquelle, après avoir renoncé conventionnellement à toute contribution en sa faveur, aurait persisté à en réclamer une. Il résulte manifestement de l'arrêt du Tribunal de première instance du 19 octobre 2006 que les parties sont convenues de renoncer à une contribution en leur faveur dans le cadre des effets accessoires du divorce. S'agissant des mesures provisoires, il y est relevé qu'elles demeuraient en litige en ce qui concernait le paiement par le mari d'une contribution de 2'000 fr. à l'entretien de la famille. Au vu de l'arrêt de première instance qui,

en dépit de ce constat, condamnait, sur mesures provisoires, le recourant à verser des aliments à sa seule fille, on ne voit pas en quoi l'intimée aurait fait preuve d'une «mauvaise foi flagrante» en déposant appel incident pour faire reconnaître ses prétentions.

6.

Le recourant se plaint enfin d'une violation du principe de l'égalité de traitement entre ses enfants (art. 8 Cst.); il serait contraire à la garantie constitutionnelle que sa fille perçoive une contribution d'entretien (2'000 fr.) quelque dix fois supérieure à celle (200 fr.) de l'enfant né hors mariage.

Il convient de relever préalablement que la comparaison opérée par le recourant n'est pas pertinente, le montant de 2'000 fr. étant censé couvrir les besoins de la famille et non seulement de l'enfant du couple. Au demeurant, l'éventuelle inégalité de traitement ne nuirait pas à la fille du recourant, mais à son demi-frère ou soeur, qui n'est pas partie à la présente procédure. Par ailleurs, les contributions d'entretien ne portent pas atteinte au minimum vital du débiteur. Celui-ci ne réclame du reste pas un partage égal de son disponible entre ses deux enfants. Il se borne à affirmer qu'il désire préserver un traitement identique de ces derniers pour le jour où sa situation financière le permettra et à exiger que le montant de sa contribution en faveur de sa fille soit, dans l'immédiat, réduite à 850 fr. Cette solution ne serait d'ailleurs pas forcément compatible avec le principe de l'égalité de traitement, lequel ne signifie pas que les enfants issus de lits différents doivent toucher les mêmes montants, mais que le père doit contribuer à l'entretien de ses enfants de manière identique en tenant compte de leurs besoins - qui peuvent être différents - et des ressources de leur mère respective - qui peuvent être différentes

(arrêt 5C.127/2003 du 15 octobre 2003, consid. 4.3). Cas échéant, il appartiendrait à sa compagne d'intenter action, au nom de l'enfant illégitime, si la contribution perçue ne suffisait pas à couvrir l'entretien convenable de leur enfant commun ou si elle violait le principe de l'égalité de traitement en défaveur de ce dernier (arrêt 5A_62/2007 du 24 août 2007, consid. 6.1, spéc. 6.3; cf. aussi en ce sens: arrêt 5C.49/2006 du 24 août 2006, consid. 2.3).

7.

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée n'ayant pas été invitée à répondre sur le fond et s'étant opposée à la requête d'effet suspensif, qui a été partiellement admise, il lui sera alloué des dépens réduits. Cela étant, sa requête d'assistance judiciaire devient en principe sans objet (cf. ATF 109 Ia 5 consid. 5 p. 11).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande d'assistance judiciaire de l'intimée est sans objet.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Une indemnité de 300 fr., à payer à l'intimée à titre de dépens réduits, est mise à la charge du recourant.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 12 novembre 2007

Au nom de la IIe Cour de droit civil

du Tribunal fédéral suisse

Le Président: La Greffière:

Raselli Jordan