

GE_GERICHTE ACJC/1183/2017 vom 28. September 2017

GE Cour de justice, 2017-09-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1183_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/1183/2017 du 28 septembre 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/1183/2017 del 28 settembre 2017

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée, s'agissant de mesures provisionnelles qui sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Dès lors qu'en l'espèce, le litige porte notamment sur les droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). L'appel ayant été formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 314 al. 1 CPC), il est recevable.

E. 1.2

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne l'enfant mineure des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1).

E. 2

La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux, ainsi que des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

E. 2.1

Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel concernant la situation des parties et de leur enfant.

- 10/15 -

C/16987/2014 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1; ACJC/976/2014 du 15 août 2014 consid. 1.3; ACJC/963/2014 du 6 août 2014 consid. 3.1; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; dans ce sens : TREZZINI,

Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III p. 115 ss, 139). Les pièces nouvelles produites en appel sont ainsi recevables.

E. 2.2

L'intimée conclut à l'irrecevabilité des dernières conclusions prises en appel par son époux. Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. L'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande. En l'espèce, la question de savoir si les dernières conclusions de l'appelant reposent sur de nouveaux éléments de fait au sens de l'art. 317 al. 2 CPC peut demeurer ouverte. En effet, s'agissant de conclusions relatives au sort d'une enfant mineure et la Cour n'étant pas liée par les conclusions des parties sur ce point, il sera entré en matière indépendamment de l'irrecevabilité des conclusions de l'appelant sur cette question.

E. 3

La présente cause présente un élément d'extranéité en raison de la nationalité de l'intimée. Les parties ne contestent, à juste titre, pas la compétences des autorités judiciaires genevoises (art. 59, 62 al. 1 et 85 LDIP; art. 5 al. 2 let. a CL; art. 5 al. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, CLaH96) et l'application du droit suisse (art. 62 al. 2 et 3 LDIP; art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973;

- 11/15 -

C/16987/2014 art. 15 al. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 précitée; art. 4 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires) au présent litige.

E. 4

Dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 274 ss CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires en vertu de l'art. 276 al. 1 CPC; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont dès lors applicables par analogie.

Ces mesures sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3; HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, nos 1900 à 1904). La cognition du juge des mesures provisionnelles est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

E. 5

A titre préalable, l'intimée sollicite l'audition des parties.

E. 5.1

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves. L'instance d'appel peut en particulier rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1. et 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_228/2012 consid. 2.3 et 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2).

E. 5.2

En l'espèce, les parties ont pu faire valoir leur point de vue à plusieurs reprises devant le premier juge. L'intimée n'indique pas dans quelle mesure leur

- 12/15 -

C/16987/2014 audition serait susceptible d'apporter de nouveaux éléments pertinents pour l'issue du litige. Au vu de ce qui précède, la Cour s'estime, à ce stade de la procédure et compte tenu de la nature sommaire de celle-ci, suffisamment renseignée sur la situation des parties et de leur enfant. Il ne se justifie dès lors pas de donner une suite favorable à la demande d'audition des parties formulée par l'intimée, cette solution s'imposant également au regard du principe de célérité applicable à la présente procédure.

E. 6

Depuis le prononcé de l'ordonnance litigieuse, l'intimée a déménagé à Martigny avec ses deux enfants et l'appelant a vraisemblablement réintégré l'ancien domicile conjugal à Genève.

La poursuite de la garde alternée étant ainsi devenue impossible au vu de l'éloignement géographique des parties, il convient, dès lors, de trancher la question de l'attribution de la garde de l'enfant à l'un des deux parents.

E. 6.1

Selon l'art. 276 al. 1 CPC, le juge du divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure parmi lesquelles figurent celles se rapportant aux enfants mineurs des époux. Pour statuer sur ce dernier aspect, il applique les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC et 273ss CC, applicables par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC). Il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents et statuer sur les relations personnelles (art. 298 al. 2 CC). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1. et les réf. citées). La règle

fondamentale en ce domaine est l'intérêt du mineur (arrêts du Tribunal fédéral 5A_848/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1.2 et 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1). Si ce n'est la compétence de déterminer le lieu de résidence de l'enfant qui fait désormais partie intégrante de l'autorité parentale (art. 301a al. 1 CC), le nouveau droit ne modifie ni le contenu, ni les règles d'attribution de la garde au sens de l'art. 133 al. 1 ch. 2 CC, de sorte que les critères dégagés par la jurisprudence antérieure au 1er juillet 2014 restent applicables si les parents ne s'entendent pas sur ce point (ACJC/1694/2016 du 16 décembre 2016 consid. 5.2).

La règle fondamentale pour attribuer la garde est l'intérêt de l'enfant. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations

- 13/15 -

C/16987/2014 nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 4.1.2. et les réf. citées).

D'une manière générale, le juge n'a pas à répondre à la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant que ses parents déménagent, mais doit plutôt se demander si son bien-être serait mieux préservé dans l'hypothèse où il suivrait l'un ou l'autre des parents (arrêt du Tribunal fédéral 5A_549/2016 du 18 octobre 2016 consid. 4.2. et les réf. citées).

E. 6.2

En l'espèce, depuis la séparation des parties intervenue en janvier 2012, la mère s'est occupée de manière prépondérante de C_____. Ce n'est que lorsque l'appelant a pris sa retraite et est revenu s'installer à Genève au printemps 2016 qu'il s'est plus impliqué dans la prise en charge de l'enfant et qu'une garde alternée a été mise en place pendant moins d'une année, de sorte qu'il convient de retenir que la mère - dont les compétences parentales n'ont été remises en cause ni par le SPMi ni par les divers intervenants - constitue le parent de référence de l'enfant. A cela s'ajoute que C_____ a également toujours vécu avec sa demi-sœur. Comme l'a relevé à raison le premier juge dans ses deux autres ordonnances, les griefs de l'enfant à l'encontre de cette dernière ne semblent pas dépasser le niveau des disputes pouvant apparaître au sein d'une fratrie, si bien qu'il n'apparaît pas souhaitable de les séparer.

Par ailleurs, le père est certes plus disponible que la mère, qui dispose à nouveau d'une activité professionnelle, et il est en mesure d'assister l'enfant sur le plan scolaire, notamment en l'aidant à faire ses devoirs. Toutefois, il convient de retenir qu'au vu de son âge, C_____ va de moins en moins avoir besoin d'une prise en charge directe par l'un de ses parents, que rien ne permet de retenir que le passage du système scolaire genevois au système valaisan

constituerait une difficulté pour elle, qu'un déménagement dans un canton proche n'apparaît pas insurmontable, que l'enfant peut aisément y poursuivre ses activités et suivis médicaux (psychothérapie, traitement orthodontique et activités musicales), que le SPMi n'a jusque-là formulé aucune réserve à l'égard du projet de l'intimée de s'installer avec ses filles en Valais et qu'il apparaît particulièrement important de préserver la cellule familiale constituée par sa sœur et sa mère, au sein de laquelle l'enfant a vécu depuis la séparation des parties. De plus, le père présentera une plus grande disponibilité que la mère pour exercer son droit aux relations personnelles,

- 14/15 -

C/16987/2014 notamment pour effectuer les trajets avec l'enfant entre Genève et le Valais, venir à Martigny pour d'autres occasions avec l'accord du parent gardien, voire se rapprocher géographiquement de Martigny s'il le souhaite. Enfin, il sera relevé que l'appelant n'a pas fait appel de l'ordonnance du 17 août 2017 autorisant le déplacement du lieu de résidence de l'enfant.

Il ressort ainsi de ce qui précède qu'il est dans l'intérêt de C_____ d'attribuer sa garde à l'intimée sur mesures provisionnelles.

L'appelant n'ayant pas contesté le droit de visite qui lui a été octroyé par le Tribunal, celui-ci sera confirmé.

E. 7

L'appelant conclut à l'annulation des chiffres 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance entreprise. Il n'a toutefois formulé aucun grief à l'encontre de ces condamnations financières, dans l'hypothèse où l'attribution de la garde de C_____ en faveur de la mère serait, comme en l'espèce, confirmée. Faute de motivation, il ne sera pas entré en matière sur ces points (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 12 et n. 38 ad art. 311 CPC).

E. 8

Par conséquent, les chiffres 2, 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance entreprise seront confirmés.

E. 9

Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1^{ère} phrase CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC), comprenant les frais de l'arrêt rendu le 19 juin 2017. Pour des motifs d'équité liés à l'issue et à la nature du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

Dans la mesure où celles-ci plaident au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat, étant rappelé que les bénéficiaires de l'assistance juridique sont tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC. Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

E. 10

L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles dans la procédure en divorce, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1). * * * * *

- 15/15 -

C/16987/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 29 mai 2017 par A_____ contre les chiffres 2, 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance OTPI/237/2017 rendue le 11 mai 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16987/2014-9. Au fond : Confirme les chiffres 2, 4 et 5 dudit dispositif. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 500 fr. à la charge de A_____ et 500 fr. à la charge de B_____. Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Mesdames Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière. La présidente : Fabienne GEISINGER- MARIETHOZ

La greffière : Audrey MARASCO

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.

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