

GE_GERICHTE ACJC/1185/2013 vom 19. April 2013

GE Cour de justice, 2013-04-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1185_2013

FR: GE_GERICHTE ACJC/1185/2013 du 19 avril 2013

IT: GE_GERICHTE ACJC/1185/2013 del 19 aprile 2013

Erwägungen

E. 1

La décision querellée ayant été notifiée aux parties après le 1er janvier 2011, la voie de recours est régie par le nouveau droit de procédure (art. 405 al. 1 CPC).

E. 2

Le litige porte sur les questions non patrimoniales (extension de droit de visite).

La voie de l'appel est donc ouverte contre une décision qui doit être qualifiée, dans le cadre du nouveau droit de procédure, de décision sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 276 al. 1 CPC (art. 308 al. 1 let. b CPC). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). L'appel ayant été interjeté dans un délai de 10 jours (art. 271 et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), il est ainsi recevable.

E. 3

Les requêtes de mesures provisionnelles formées par les parties ayant été déposées après le 1er janvier 2011, dans le cadre d'une procédure de divorce introduite avant le 1er janvier 2011, elles sont soumises au nouveau droit de procédure (art. 404 et 405 CPC; ACJC/1391/2012 du 28 septembre 2012 consid. 1.3, ACJC/367/2013 consid. 1).

E. 4.1

Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce sont soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème ed. 2010, n. 1957, p. 359). La cognition du juge est ainsi limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; Hohl, Procédure civile, vol. II, 2ème éd., n. 1901, p. 349). La Cour établit les faits d'office (maxime inquisitoire; art. 272 CPC) et n'est pas liée par les conclusions des parties s'agissant des questions relatives aux enfants mineurs (maxime d'office illimitée; art. 296 al. 3 CPC). La maxime d'office implique notamment le devoir du juge – y compris celui de seconde instance – de traiter de l'objet de l'action globalement, sans égard aux conclusions prises par les parties. Il peut ainsi statuer ultra petita, même en l'absence de conclusions (arrêts du Tribunal fédéral 5A_765/2010 du 17 mars 2011 consid. 4.2 et 4.3, publié in SJ 2011 I 342; 5A_652/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1 et les références citées) et l'interdiction de la reformatio in pejus n'est pas applicable (art. 296 al. 3 CPC; cf. TAPPY, Les voies du droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, pp 134 et 149).

E. 4.2

L'appelant a pris en appel, à titre préalable, une conclusion tendant à ce qu'il soit constaté que les enfants D_____, E_____ et C_____ ne sont pas parties à la procédure, en motivant très succinctement sa requête à cet égard. Il n'y a toutefois pas lieu de trancher la question de la recevabilité de ses conclusions nouvelles au regard de l'art. 317 al. 2 CPC, la Cour n'étant pas liée par les conclusions des parties relatives aux questions touchant les enfants mineurs. En l'occurrence, le premier juge a ordonné la représentation des enfants et leur a désigné un curateur conformément à l'art. 299 CPC. L'appelant ne remet pas en cause le bien-fondé de cette mesure. Or, bien que les enfants ne soient pas formellement parties aux procédures de droit matrimonial de leurs parents (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 4 ad art. 298 CPC), les art. 298 et ss CPC instaurent des droits procéduraux en leur faveur. Ainsi, le représentant des enfants peut déposer des conclusions lorsqu'il s'agit de décisions relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou du droit de garde, des questions importantes concernant les relations personnelles et des mesures de protection les concernant (art. 300 CPC). Le premier juge a partant demandé, à juste titre, au représentant de C_____ de se déterminer sur l'extension du droit de visite de son père. L'appelant sera donc débouté de cette conclusion préalable.

E. 5

L'appelant sollicite à titre préalable qu'un rapport d'évaluation par un expert pédopsychiatre soit établi.

E. 5.1

Les parties peuvent solliciter des actes d'instruction devant la Cour conformément à l'art. 316 al. 3 CPC. L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves – parmi lesquelles figurent l'audition des parties (art. 191 et ss CPC) –, lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration ou de donner suite à une offre de preuve que l'instance inférieure a refusé d'accueillir, de procéder à l'administration d'un moyen de preuve nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2012 du 19 juillet 2012, consid. 4; JEANDIN, op. cit., n. 5 ad art. 316). Cette administration n'intervient toutefois que dans les limites tracées par l'art. 150 al. 1 CPC, aux termes duquel la preuve a pour objet les faits pertinents et contestés, susceptibles d'influer sur le sort de la cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2012 précité). Le juge peut ainsi renoncer à ordonner une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (arrêt du Tribunal fédéral 5A_460/2012 du 14 septembre 2012 consid. 2.1).

- 8/11 -

E. 5.2

En l'espèce, la demande d'un rapport d'évaluation pour permettre à l'enfant C_____ de s'exprimer librement sur les modalités de l'exercice du droit de visite de son père ne se justifie pas. L'enfant a déjà été entendu par le SPMi. En outre, sur cette question spécifique de l'élargissement du droit de visite, il a pu faire part de son point de vue à son curateur et

rien ne permet de penser en l'espèce qu'il n'ait pas pu s'exprimer librement, contrairement à ce que soutient l'appelant. Pour le surplus, la Cour estimant être suffisamment renseignée pour se déterminer sur les questions faisant l'objet de l'appel, la demande d'actes d'instruction de l'appelant lors rejetée (cf. consid. 6 infra).

E. 6

L'appelant reproche au premier juge d'avoir considéré à tort qu'il n'y avait pas de circonstance nouvelle qui justifiait le réexamen de son droit de visite sur son enfant C_____, tout en estimant que des aménagements étaient nécessaires.

E. 6.1

L'art. 276 al. 1 CPC prévoit que le juge du divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie.

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CC pour les secondes, arrêt 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra. ch 2011 993; 5A_183/2010 du 19 avril 2010 consid. 3.3.1; 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 consid. 3.3).

Selon la jurisprudence, la modification des mesures provisionnelles ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est avérée plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129III 60 consid. 2, SJ 2003 I p. 273; arrêts du Tribunal fédéral 5A_883/

- 9/11 -

C/28648/2010 2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4; 5A_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1; 5A_730/2008 du 22 décembre 2008 consid. 3.1; 5P_473/2006 du 19 décembre 2006 consid. 3).

Cela ne doit toutefois pas conduire les parties à solliciter du juge une nouvelle appréciation des circonstances de l'espèce, il appartient aux parties d'indiquer quels éléments de faits ont échappé au juge et de rendre vraisemblable leur influence sur la précédente décision (CHAIX, Commentaire romand, 2010, n. 5 ad art. 179 CC). n d'autres termes, le critère décisif est de savoir si une décision nouvelle sur mesures provisoires revêt un caractère nécessaire, étant précisé que le juge des mesures provisoires n'est pas en droit de procéder à la réévaluation du jugement précédent sur la seule base de son appréciation différente de la situation (ATF 129 III 60, SJ 2003 I p. 273; LEUENBERGER, in Schwenzer, Scheidung,

Berne 2005, n. 8 ad art. 137 aCC et n. 3 ad art. 179 aCC).

E. 6.2

En l'espèce, ainsi que le relève le premier juge, l'appelant ne fait valoir aucune circonstance nouvelle depuis le prononcé de mesures provisionnelles par la Cour de justice le 28 septembre 2012, aux termes duquel le droit de visite de l'appelant envers son fils C_____ a été étendu au mercredi de 18h à 20h30.

En effet, il n'est pas contesté que l'enfant C_____ poursuivait déjà sa scolarité dans la même école privée que son frère aîné lors du prononcé de l'arrêt précité. Partant, le fait que C_____ soit scolarisé dans cette école, qui se trouve sensiblement plus proche du domicile de l'appelant que celui de l'intimée, ne saurait constituer un élément susceptible de modifier les mesures précédemment ordonnées.

En outre, par ordonnance du 6 août 2012, le Tribunal avait déjà, d'entente entre les parties et après l'audition de E_____, octroyé l'autorité parentale et la garde de ce dernier à l'appelant. Ainsi, ce fait ne constitue donc pas un élément nouveau, contrairement à ce qu'allègue l'appelant.

Pour le surplus, il ressort de l'arrêt de la Cour du 28 septembre 2012 que l'appelant exerçait son droit de visite en présence de sa compagne. Par conséquent, le fait que l'appelant indique désormais vivre avec sa compagne et ses trois enfants ne saurait davantage constituer un élément nouveau susceptible de conduire à la modification de l'arrêt du 28 septembre 2012.

Comme le Tribunal l'a retenu à juste titre, les motifs invoqués par l'appelant à l'appui de sa requête relèvent essentiellement de questions d'organisation et ne constituent pas un changement significatif et non temporaire survenu postérieurement à la date de l'arrêt de la Cour de justice ayant statué en dernier lieu sur le droit de visite de l'appelant envers C_____.

- 10/11 -

C/28648/2010

Pour le surplus, la situation apparaît être satisfaisante pour l'enfant qui n'a pas émis le souhait que le droit de visite du mercredi soir soit étendu. En particulier, il y a lieu de souligner que l'enfant se rend à l'école le jeudi matin et qu'il est donc dans son intérêt qu'il puisse dormir à son domicile, à l'instar des autres jours de la semaine.

En tout état de cause, le curateur, chargé d'assurer le bon déroulement de ce droit de visite, pourra, le cas échéant, faire toute proposition de modification de celui-ci, si C_____ venait à le solliciter.

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être intégralement rejeté.

E. 7

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

En l'espèce, pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les frais de la présente décision, fixés à 960 fr., seront répartis à parts égales entre chacune des parties, lesquelles

conserveront à leur charge leurs propres dépens.

Dans la mesure où l'appelant a effectué une avance de frais de 960 fr., l'intimée sera condamnée à payer 480 fr. à l'appelant (art. 111 CPC).

E. 8

L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF. * * * * *

- 11/11 -

C/28648/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre les chiffres 2, 3 et 4 du dispositif de l'ordonnance OTPI/635/2013 rendue le 19 avril 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/28648/2010-11. Au fond : Confirme les chiffres 2, 3 et 4 du dispositif de la décision entreprise. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Fixe les frais judiciaires à 960 fr. et compense avec l'avance de frais du même montant effectuée par A_____. Les met à la charge des parties à parts égales entre elles. Condamne en conséquence B_____ à verser 480 fr. à A_____. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur Jean-Marc STRUBIN, Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente : Marguerite JACOT-DES-COMBES

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.

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.