

GE_GERICHTE ACJC/1207/2016 vom 9. September 2016

GE Cour de justice, 2016-09-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1207_2016

FR: GE_GERICHTE ACJC/1207/2016 du 9 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE ACJC/1207/2016 del 9 settembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

L'appel formé par l'époux est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans les délai et forme utiles (art. 130, 131, 142 al. 3, 248 let. d, 271 let. a, 311 et 314 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur des prétentions tant patrimoniales (contribution d'entretien due à l'enfant mineur) que non patrimoniales (garde et relations personnelles), soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1).

E. 1.2

La cause présente un élément d'extranéité en raison de la nationalité espagnole de l'intimée. Les époux et leur enfant mineur sont domiciliés à Genève. Ils ne remettent pas en cause, avec raison, la compétence des juridictions genevoises pour connaître du litige (art. 46, 79 al. 1, 85 al. 1 LDIP; art. 4 de la Convention de La Haye du

E. 1.3

La procédure sommaire est applicable (art. 271 CPC).

E. 1.4

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), sa cognition étant toutefois 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_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5). S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC). La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2).

E. 2

Les parties ont produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures respectives dans la procédure d'appel.

- 24/34 -

C/7205/2014

E. 2.1

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 l'être 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 des enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 CPC), la Cour admet tous les novas (ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1, ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2).

E. 2.2

En l'espèce, les pièces nouvellement produites par les parties en appel sont recevables, car elles ont été établies postérieurement à la procédure de première instance et/ou portent sur les droits parentaux et les aspects patrimoniaux qui s'y rapportent, ce qui n'est pas contesté.

E. 3

L'appelant se prévaut d'une violation de l'art. 188 al. 2 CPC, au motif que l'expertise souffrirait de graves lacunes et contiendrait des faits clairement erronés et parce que les expertes se sont contredites au sujet du droit de visite. Il sollicite de la Cour de nommer un autre expert.

Selon l'appelant, les expertes devaient auditionner la fratrie qui partage le quotidien de C_____, à l'instar du SPMi, ainsi que cela résultait de la mission que le Tribunal leur avait confiée. En particulier, elles devaient entendre F_____, ainsi que le père de celle-ci, en raison du risque lié à la cohabitation entre F_____ et C_____ mis en exergue par le SPMi et la Cour dans son arrêt sur mesures provisionnelles du 27 mars 2015.

Il reproche aux expertes d'avoir été partiales en auditionnant son ex-compagne, avec laquelle il était en conflit sur la garde de ses fils aînés, mais non pas l'ex-mari de l'intimée. De même, en refusant l'audition des enfants D_____ et E_____, elles s'étaient privées d'informations sur la personnalité de l'intimée, qui s'était montrée très virulente envers eux. Ses fils auraient eu par ailleurs l'occasion d'exprimer leur volonté de vivre plus souvent chez leur père, ce qui aurait démontré ses "qualités éducatives excellentes". Les expertes avaient de surcroît renoncé à entendre sa compagne actuelle, prétextant de son absence d'objectivité, alors même qu'elle avait contribué à pacifier le passage de C_____ d'un parent à l'autre.

Il désapprouve d'autant plus l'audition de son ex-compagne que les propos de celle-ci ont été retenus à tort pour véridiques par les expertes, lesquelles en ont déduit qu'il prenait ses désirs pour la réalité.

Les expertes avaient en outre retenu qu'il n'accompagnait C_____ qu'à raison d'une fois par semaine chez la logopédiste, en lieu et place de deux rendez-vous

- 25/34 -

C/7205/2014 hebdomadaires, et en avaient inféré une difficulté de sa part à collaborer au suivi mis en place pour son fils, sans clarifier ce point.

De même, elles avaient rapporté l'annulation d'un rendez-vous sur la base de faits qui s'étaient révélés erronés.

Enfin, les expertes avaient exprimé des opinions divergentes sur les modalités du droit de visite dans leur rapport final du 11 novembre 2015 et lors de l'audience du 25 janvier 2016.

3.1.1 L'instance d'appel peut administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC), lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration ou de donner suite à une offre que l'instance inférieure a refusé d'accueillir, de procéder à l'administration d'un moyen 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, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/- JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 5 ad art. 316 CPC).

3.1.2 Selon l'art. 188 al. 2 CPC, le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, faire compléter ou expliquer un rapport lacunaire, peu clair ou insuffisamment motivé, ou faire appel à un autre expert.

Le juge est tenu, lorsque les conclusions de l'expertise judiciaire se révèlent douteuses sur des points essentiels, de recueillir des preuves complémentaires pour dissiper ses doutes, notamment par un complément d'expertise ou une nouvelle expertise. En se fondant sur une expertise non concluante ou en renonçant à procéder aux enquêtes complémentaires requises, le juge pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1, 136 II 539 consid. 3.2, 130 I 337 consid. 5.4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_859/2014 du 17 mars 2015 consid. 4.1.3.2).

Concrètement, si le juge considère que le rapport n'est pas suffisamment explicite ou s'il est incomplet, il ordonnera un complément d'expertise, lequel sera en principe rendu par écrit. Ce n'est que si le rapport présente des lacunes grossières que l'expert en cause n'est manifestement pas en mesure de combler, ou lorsqu'il se révèle que l'expert ne disposait pas des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité qu'une nouvelle expertise (contre-expertise ou surexpertise) sera ordonnée (BOVEY, Le juge face à l'expert, in : La preuve en droit de la responsabilité civile, 2011, p. 112 et les références citées).

3.2.1 En l'espèce, l'expertise contient une anamnèse et des éléments biographiques des parents et de l'enfant, l'examen des relations entre les parties et de la situation générale, un diagnostic et une discussion. Le point de vue des parties a été pris en compte et relaté dans le rapport.

- 26/34 -

C/7205/2014

Les expertes ont renoncé à auditionner la fratrie de C_____ en dépit de la mission que le Tribunal leur a confiée. Cela ne rend cependant pas l'expertise lacunaire, puisque les enfants F_____, D_____ et E_____ avaient déjà été entendus par le SPMi les 7 et 8 août 2014. Les comptes rendus d'auditions font partie de la procédure et ont été mis à la disposition des expertes.

De plus, les expertes ont eu un entretien téléphonique avec les intervenantes du SPMi, qui leur ont confirmé que les enfants non communs des parties s'étaient plaints des humiliations et propos dénigrants de la part de leur belle-mère, respectivement de leur beau-père. Les expertes ne se sont donc pas privées d'informations sur la personnalité des parties, comme le soutient à tort l'appelant.

3.2.2 L'expertise retient sur la base d'un entretien téléphonique du 6 octobre 2015 avec l'ex-compagne de l'appelant, que celle-ci avait la garde des enfants D_____ et E_____ (cf. expertise pp. 28 et 29). Les expertes en ont déduit que l'appelant prenait ses désirs pour la réalité en leur ayant affirmé qu'il avait la garde de ses fils D_____ et E_____ (cf.

expertise p. 34). L'experte L_____ a déclaré lors de son audition du 25 janvier 2016 que l'ex-compagne de l'appelant lui avait précisé que D_____ [sic] avait été transitoirement placé chez son père, sans toutefois approfondir ce sujet, quand bien même le but dudit entretien téléphonique était de clarifier la situation de la garde de D_____ et de E_____.

L'expertise est critiquable sur ce point, parce qu'elle donne l'impression que l'appelant aurait donné des renseignements inexacts aux expertes, alors que celles-ci n'ont pas clarifié la situation de garde des enfants D_____ et E_____ et n'ont relaté qu'une partie des propos de l'ex-compagne de l'appelant dans leur expertise. L'appelant n'avait certes pas la garde sur ses fils D_____ et E_____, mais E_____ [et non pas D_____] avait été placé chez lui, puis gardé ensuite alternativement par ses parents.

Ces imprécisions et les propos des expertes selon lesquelles l'appelant prendrait ses désirs pour la réalité n'ont toutefois pas eu d'incidences sur le résultat de l'expertise. En effet, même si l'appelant avait eu la garde exclusive de E_____, âgé de _____ ans, cela ne signifierait pas qu'il serait apte à assumer celle de C_____, dont les besoins sont très différents de ceux de son demi-frère, puisqu'il n'a que cinq ans et est affecté dans son développement.

L'audition de l'ex-mari de l'intimée n'était pas nécessaire, dès lors que celui-ci n'entretient aucune relation avec C_____, et s'est suffisamment bien entendu avec l'intimée pour mettre en place une garde alternée sur leur fille F_____.

Enfin, l'audition de la compagne actuelle de l'appelant ne s'imposait pas par "égalité de traitement" en raison de celle de son ex-compagne, d'une part, et, d'autre part, le choix des expertes de concentrer leur analyse sur les relations entre les époux et avec leur fils C_____ est pertinent. Le rôle pacificateur de la

- 27/34 -

C/7205/2014 compagne de l'appelant, en particulier lors du passage de C_____ d'un parent à l'autre, résulte de la procédure.

3.2.3 Les critiques de l'appelant en relation avec l'accompagnement de son fils chez la logopédiste, respectivement avec l'annulation du rendez-vous de l'experte L_____ sont justifiées, mais les appréciations anecdotiques des expertes à cet égard demeurent sans incidence sur le résultat de leur expertise. L'implication de l'appelant dans les thérapies pour son fils C_____ est établie par les pièces qu'il a versées à la procédure (nos 48, 62 et 64).

3.2.4 L'examen des capacités parentales par les expertes s'appuie sur les constatations objectives d'autres professionnels et expose dans le détail les qualités et les faiblesses de chacun des parents, de sorte qu'il est complet.

Les conclusions du rapport final d'expertise ne sont pas contradictoires en tant qu'elles préconisent l'attribution de la garde exclusive à la mère, avec un droit de visite usuel du père.

C'est lors de l'audition des expertes que s'est posée la question de savoir si le droit de visite du père devait inclure un soir par semaine. L'experte L_____, qui y était favorable, y a finalement renoncé en raison du bas âge de C_____, de son besoin de stabilité et afin d'adopter une position commune avec l'autre experte.

L'expertise est claire quant à l'attribution de la garde exclusive à la mère. S'agissant du droit de visite du père, la divergence d'opinion des expertes dénote de la difficulté de fixer

celui-ci de manière la plus adéquate pour répondre aux besoins de C_____. Cette divergence d'appréciation n'empêche pas le juge de se former une opinion sur les critères à considérer pour fixer ce droit de visite.

3.2.5 Il résulte de ce qui précède que les griefs de l'appelant à l'encontre de l'expertise ne sont pas de nature à remettre en cause le caractère clair et motivé de celle-ci et ne justifient ni une nouvelle expertise, ni un complément d'expertise.

L'appel n'est donc pas fondé sur ce point.

E. 4

L'appelant invoque une violation des art. 176 al. 3 et 273 CC. Il fait grief au Tribunal de s'être fondé sur l'expertise pour mettre un terme à la garde alternée, alors que C_____ évoluait favorablement et que les parents avaient entrepris une guidance parentale.

Selon l'appelant, le besoin de stabilité de C_____ ne commandait pas son placement en foyer, comme les expertes l'avaient affirmé dans leur rapport préliminaire d'expertise du 5 mai 2015, mais le maintien de la garde alternée en raison de la problématique entre l'enfant F_____ et l'intimée. L'appelant fait valoir que son déménagement lui a permis de se rapprocher de son fils, afin de

- 28/34 -

C/7205/2014 maintenir le centre de vie de ce dernier. Il rappelle la difficulté du SPMi à se déterminer sur le choix du parent auquel attribuer la garde de l'enfant.

Il conteste l'appréciation des expertes selon laquelle l'intimée serait plus réceptive que lui aux besoins de C_____. Il sait rester ferme, aimant et calme en toutes circonstances comme l'exige sa profession, tandis que l'intimée ne sait pas poser de cadre et manque de fermeté. Le meilleur moyen d'offrir un cadre adéquat à C_____ est à son avis de "combiner" les compétences des deux parents grâce à la garde alternée.

La précédente nounou de C_____ n'était plus une figure de stabilité pour son fils, parce qu'elle avait été remplacée par une autre personne.

Il estime être davantage disponible que l'intimée pour s'occuper de C_____ et avoir favorisé les contacts entre son fils et son épouse, ce qui n'était pas le cas de celle-ci en raison de sa difficulté à reconnaître l'importance du père auprès de son enfant. Enfin, C_____ s'entendait très bien avec ses demi-frères, sa compagne et les enfants de celle-ci.

Il conteste la prise en considération de l'évaluation de F_____ par le SPMi du

E. 4.1

En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents.

La règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. 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 nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 114 II 200 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2). La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêt du Tribunal fédéral 5A_928/2014 du

- 29/34 -

C/7205/2014 26 février 2015 consid. 4.3). Le juge doit examiner si la garde alternée est compatible avec le bien des enfants, ce qui dépend notamment de la capacité de coopération des parents (arrêt du Tribunal fédéral 5A_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3). Il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; 127 III 295 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2).

E. 4.2

En l'espèce, c'est avec raison que le Tribunal a mis un terme à la garde alternée des parties en raison de leurs relations hautement conflictuelles. Les parties ont certes entrepris une guidance parentale et disposent de domiciles séparés, ce qui a permis d'apaiser la situation, mais leur entente n'est pas suffisante pour leur permettre de gérer une garde alternée, laquelle à ce stade, n'est pas conforme au bien de l'enfant. L'évolution favorable de C_____ est due à la création de domiciles séparés des parents et non pas à la garde alternée. A ce sujet, la prise d'un domicile du père proche de celui de la mère est de nature à garantir la stabilité de l'enfant et propre, à terme, à favoriser la mise sur pied d'une garde alternée.

La garde alternée ne saurait se justifier par la problématique entre F_____ et sa mère. D'une part, le SPMi a préconisé dans son rapport du 5 septembre 2014 l'octroi provisoire de la garde exclusive de l'enfant à la mère, malgré les fortes tensions entre elles, et, d'autre part, le SPMi a écarté, dans son rapport du

E. 6

L'appelant sollicite l'annulation du ch. 8 du dispositif du jugement entrepris relatif à la contribution d'entretien due à l'enfant C_____, uniquement dans l'hypothèse du maintien de la garde alternée ou de l'octroi à lui-même de la garde exclusive sur son fils. Il ne formule aucune critique sur les éléments retenus à ce sujet et sur les calculs effectués par le Tribunal.

Dès lors, le ch. 8 du dispositif du jugement entrepris sera également confirmé.

E. 7

L'intimée se rapporte à justice quant à l'opportunité d'infliger à l'appelant une amende pour téméraire plaideur. Elle lui reproche son interprétation tendancieuse des propos et des pièces de la procédure, ainsi que l'opportunité de son appel quant au maintien de la garde alternée, compte tenu de l'avis des professionnels et de la curatrice. Un plaideur raisonnable et de bonne foi aurait à son sens agi dans une procédure au fond, au vu de la durée de la séparation des parties, supérieure à deux ans.

E. 7.1

Selon l'art. 128 al. 3 CPC, la partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de 2'000 fr. au plus; l'amende est de 5'000 fr. au plus en cas de récidive.

Agit notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant des recours abusifs (ATF 111 Ia 148, consid. 4, JT 1985 I 584) ou celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (ATF 120 III 107 consid. 4b).

E. 7.2

En l'espèce, la question de la tardiveté de ce chef de conclusions, formulé pour la première fois dans la duplique, peut demeurer indécise, puisque l'argumentation de l'intimée n'est pas fondée.

En effet, le droit de l'appelant de former appel pour obtenir la garde alternée ou exclusive de son fils est légitime et ne s'apparente pas à une utilisation abusive des voies de recours, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui infliger une amende pour téméraire plaideur.

E. 8

L'appelant sollicite la condamnation de l'intimée aux frais et dépens d'appel.

E. 8.1

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

E. 8.2

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'450 fr., qui comprennent ceux de la décision sur effet suspensif (art. 96 CPC, art. 31 et 37 RTFMC). Ces frais seront mis à la charge de l'appelant à concurrence de 1'350 fr., dans la mesure où

- 32/34 -

C/7205/2014 il a obtenu partiellement gain de cause sur effet suspensif, mais succombe intégralement dans ses conclusions au fond (art. 106 al. 2 CPC).

Ils seront compensés avec l'avance de frais versée par lui, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée sera condamnée à payer 100 fr. à l'appelant à titre de participation aux frais judiciaires d'appel.

E. 8.3

Les honoraires de la curatrice de représentation des enfants pour la procédure d'appel doivent être fixés (art. 95 al. 2 let. e CPC).

Ceux-ci se montent à 2'900 fr. et seront répartis à parts égales entre les parents, eu égard à la nature du litige et à leur devoir d'entretien envers leur enfant (art. 95 al. 2 let. e, 107 al. 1 let. c CPC et 276 al. 1 CC), qui seront ainsi condamnés chacun à verser 1'450 fr. à M_____.

E. 8.4

Le litige relevant du droit de la famille, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 95 al. 3, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

E. 9

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

- 33/34 -

C/7205/2014

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre les chiffres 3, 4, 6 et 8 du dispositif du jugement JTPI/5397/2016 rendu le 25 avril 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7205/2014-5. Au fond : Confirme le jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'450 fr., les met à la charge de A_____ à concurrence de 1'350 fr. et à concurrence de 100 fr. à la charge de B_____, et les compense avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à payer 100 fr. à A_____ au titre de participation aux frais judiciaires d'appel. Arrête les frais de représentation de la curatrice à 2'900 fr. et les met à la charge de A_____ et de B_____ par moitié. Condamne par conséquent A_____ et B_____ à payer chacun 1'450 fr. à M_____. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Marie NIERMARÉCHAL

- 34/34 -

C/7205/2014 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.