

## **GE\_GERICHTE ACJC/1445/2017 vom 21. Juli 2017**

GE Cour de justice, 2017-07-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1445\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1445_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1445/2017 du 21 juillet 2017

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1445/2017 del 21 luglio 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Selon l'art. 308 al. 1 let. b CPC, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie aux mesures provisionnelles prononcées dans le cadre de la procédure de divorce (art. 276 al. 1 CPC). La procédure sommaire s'applique dès lors, de sorte que le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 271 CPC par analogie et 314 al. 1 CPC).

#### **E. 1.2**

Formé en temps utile et selon les formes prescrites par la loi, l'appel est recevable. La question du caractère prolix de celui-ci (art. 132 al. 2 CPC) peut rester indécise.

#### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne les enfants mineurs de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point ni par l'interdiction de la réformation in pejus (art. 296 al. 1 et 3 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.1).

En revanche, s'agissant de la contribution d'entretien due à l'appelante, les maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC) et inquisitoire sont applicables (art. 272 CPC).

#### **E. 2**

Les parties ont produit de nouvelles pièces en appel.

#### **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 être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

- 5/8 -

C/9054/2015

#### **E. 2.2**

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs ou les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novae. Dans le cas présent, la quasi-totalité des pièces produites par l'appelante est antérieure à la date à laquelle le juge de première instance a gardé la cause à juger. Si elles sont en soi recevables, leur pertinence sera le cas échéant examinée plus bas. Quant au courrier adressé par un

médecin à l'avocate de l'appelante le 22 juin 2017 à sa demande, il n'apparaît pas pertinent au stade des mesures provisionnelles, dans la mesure où celui-ci ne fait que relater ses impressions d'une visite de la mère et des enfants auprès de lui dans un contexte unilatéral. S'agissant de la pièce datée du 30 août 2017, en provenance d'E\_\_\_\_\_, elle n'apporte aucun élément utile à la cause.

Il en est de même des pièces déposées par l'intimé qui, à défaut d'être irrecevables, ne sont pas pertinentes.

### **E. 3.1**

Comme pour les mesures protectrices de l'union conjugale, les mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce sont ordonnées suite à une procédure sommaire avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance. Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3). La cognition du juge est 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 (HOHL, Procédure civile, Tome II 2010 n. 1901).

Tous les moyens de preuve sont en principe admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC), étant précisé que ceux dont l'administration ne peut intervenir immédiatement ne doivent être ordonnés que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_905/2011 du 28 mars 2012 consid. 2.5).

Selon l'art. 316 al. 1 CPC, l'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. De même peut-elle administrer des preuves (al. 3).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelante prend, à titre préalable, une ribambelle de conclusions relatives à des mesures d'instruction qu'elle souhaite voir être prises par la Cour. En l'état, la Cour s'estime suffisamment renseignée sur la base du dossier pour pouvoir statuer sans procéder à de nouvelles mesures d'instruction dans le respect du principe de célérité qui prévaut dans le cadre de mesures provisionnelles.

Par conséquent, les conclusions préalables de l'appelante seront rejetées.

### **E. 4.1**

Selon l'art. 276 al. 2 CPC, les mesures ordonnées par le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale sont maintenues. Le tribunal du divorce est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation.

- 6/8 -

C/9054/2015

Selon la jurisprudence, une fois que des mesures protectrices ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Aux termes de l'art. 179 al. 1, première phrase, CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence, la modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, 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 par réalisés comme prévu ou encore si la décision de mesures provisoires s'est avérée plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu de connaissance de faits importants (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_403/2016 du 24 février 2016 consid. 3.1).

En principe, le juge prend en compte le revenu effectif du débiteur des contributions d'entretien. Il peut toutefois s'en écarter et retenir en lieu et place un revenu hypothétique plus élevé dans la mesure où le débiteur pourrait le réaliser en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qui pourrait être raisonnablement exigé de lui. La raison pour laquelle le débiteur a renoncé au revenu supérieur est en principe sans importance. S'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce volontairement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut tabler sur le revenu qu'il pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_876/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.1.2). S'agissant en particulier de l'obligation d'entretien d'enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées de sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leurs capacités maximales de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leurs capacités à subvenir aux besoins de l'enfant mineur en particulier lorsque les conditions économiques sont modestes (ATF 137 III 118 consid. 3.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, d'une part, c'est à tort que la l'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que le changement de situation financière de l'intimé était essentiel et durable après l'épuisement de ses indemnités chômage et le fait qu'il soit tombé à l'assistance publique. Il ressort en effet de la procédure, comme retenu par le Tribunal sans que la contestation de l'appelante ne soit documentée par rien, que l'intimé a entrepris toutes les démarches qu'on pouvait attendre de lui afin de trouver un emploi et de s'assurer dès lors un revenu équivalent à celui pris en compte par la Cour dans son arrêt précédent, mais cela en vain. Le Tribunal a dès lors, à juste titre, décidé d'entrer en matière sur la demande de modification des mesures prononcées sur mesures protectrices de l'union conjugale par la Cour.

- 7/8 -

C/9054/2015 C'est à juste titre également, et sur cette base, que le Tribunal n'a pas retenu à l'égard de l'intimé un revenu hypothétique. Il n'y avait par ailleurs pas de raison de revenir sur le revenu hypothétique imposé à l'appelante elle-même par la Cour dans son arrêt précédent, faute de modification des circonstances de fait la concernant.

Les calculs relatifs à la contribution fixée sur la base des principes arrêtés plus haut par le Tribunal n'étant pas remis en question par l'appel et leur fondement étant correct, le recours ne peut qu'être rejeté sur ce point.

#### **E. 4.3**

Ne peut qu'être rejeté également l'argument de l'appelante relatif à l'absence de motivation de la suppression de toute contribution d'entretien en sa faveur, puisque le Tribunal a précisément retenu sur la base des éléments rappelés ci-dessus (cf. En fait : A) que le disponible de l'intimé après couverture de ses charges minimales devait être réparti

entièrement entre les deux enfants, selon les montants arrêtés, répartition qui n'est pas contestée par l'appelante. A défaut de tout disponible supplémentaire, il n'y avait plus place pour une contribution à l'entretien de l'appelante, sans besoin d'explication complémentaire.

#### **E. 4.4**

Enfin, le Tribunal n'est pas entré en matière sur la conclusion de l'appelante en suspension du droit aux relations personnelles du père sur ses enfants à défaut de faits nouveaux le justifiant, ce que l'appelante lui reproche.

L'appel sera rejeté sur ce point également dans la mesure où, avec le Tribunal, la Cour admettra qu'aucun fait nouveau n'est intervenu. Ce sous réserve de l'entrave permanente aux mesures judiciaires ordonnées par l'appelante elle-même et l'absence complète d'exercice effectif des relations personnelles par le père sur ses enfants de ce fait. Il ressort, au contraire de ce que soutient l'appelante, du rapport d'expertise remis au Tribunal le 31 janvier 2017, qu'il est primordial que le père des enfants puisse exercer de manière régulière son droit de visite sur eux, lui permettant de jouer un rôle dans la vie de ses enfants et de renforcer leur lien, des visites d'une durée substantielle et progressive étant recommandées.

Sur ce point, le recours frise la témérité.

#### **E. 5**

Dans la mesure où elle succombe intégralement, les frais de la procédure de recours arrêtés à 1'200 fr. seront entièrement mis à charge de l'appelante mais provisoirement supportés par l'Etat vu le bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 CPC). Il ne sera pas alloué de dépens vu la nature de la cause (art. 107 al. 1 lit. c CPC). Copie du présent arrêt sera transmis pour information au service compétent en cette matière. \* \* \* \* \*

- 8/8 -

C/9054/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/372/2017 rendue le 21 juillet 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9054/2015-17. Au fond : Le rejette. Sur les frais : Arrête les frais de la procédure à 1'200 fr. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat vu le bénéfice de l'assistance judiciaire. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Camille LESTEVEN

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.