

# **GE\_GERICHTE ACJC/280/2018 vom 11. September 2017**

GE Cour de justice, 2017-09-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_280\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_280_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/280/2018 du 11 septembre 2017

IT: GE\_GERICHTE ACJC/280/2018 del 11 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a, 276 et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision rendue sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC et statuant sur une affaire non pécuniaire, puisque portant sur les droits parentaux (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_22/2017 du 27 février 2017 consid. 1; 5A\_303/2016 du 10 octobre 2016 consid. 1), l'appel est recevable.

Sont également recevables le mémoire de réponse ainsi que les réplique et duplique des parties (art. 248 let. d, 312 al. 1 et 314 al. 1 CPC; ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1 = SJ 2011 I 345).

### **E. 1.2**

La Cour dispose d'un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC).

- 5/12 -

C/11739/2013

Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dans la mesure où les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 254 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2). L'exigence de célérité est privilégiée par rapport à celle de sécurité (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1 et 5A\_124/2008 du 10 avril 2008 consid. 4.2).

S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

A cet égard, le juge a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves. Il n'est lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis, ni par les moyens de preuve invoqués par les parties; il ordonne d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents. Cette obligation du juge d'établir d'office les faits n'est cependant pas sans limite.

La maxime inquisitoire ne dispense pas, en effet, 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\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 5.1).

## **E. 2**

L'intimée a produit des pièces nouvelles 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).

Dans les causes concernant les enfants mineurs, eu égard aux maximes d'office et inquisitoire illimitée régissant la procédure (art. 296 CPC), la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/809/2016 du 1er juin 2016 consid. 1.3.1; ACJC/267/2015 du 6 mars 2015 consid. 1.3).

### **E. 2.2**

En l'espèce, les pièces produites par l'intimée en appel sont recevables, dès lors qu'elles concernent les relations entre les parents, faits qui sont pertinents pour fixer l'étendue du droit aux relations personnelles entre l'appelant et ses

- 6/12 -

C/11739/2013 enfants mineurs. Elles sont par ailleurs postérieures à la date à laquelle la cause a été gardée à juger en première instance.

## **E. 3**

L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir étendu son droit de visite.

### **E. 3.1**

Saisi d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC), le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC).

Les mesures ordonnées par le Tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale sont maintenues et le Tribunal est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation (art. 276 al. 2 CPC).

La modification des mesures protectrices ne peut être ordonnée par le juge des mesures provisionnelles que si, depuis le prononcé de celles-là, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, soit si un changement significatif, et non temporaire, est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou encore si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_937/2014 du 26 mai 2015).

Une fois que de telles mesures provisionnelles ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phr. 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 provisionnelles 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 (ATF 129 III 60 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_787/2017 du 28 novembre 2017 consid. 5.1; 5A\_732/2015 du 8 février 2016 consid. 2; 5A\_56/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3.1; 5A\_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1 et les arrêts cités).

En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1; 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1; 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1); pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.2.1), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement,

- 7/12 -

C/11739/2013 mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; 120 II 177 consid. 3a, 285 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_894/2016 du 26 juin 2017 consid. 3.1). La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 3.1; 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1).

La survenance d'une modification essentielle et durable dans la situation familiale s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 120 II 285 consid. 4b; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_732/2015 du

### **E. 3.2**

Lorsqu'il statue sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, le juge tient compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents (art. 298 al. 2bis CC).

L'art. 273 al. 1 CC applicable par renvoi des art. 276 al. 1 CPC et 176 al. 3 CC, prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC est désormais conçu comme un droit-devoir réciproque qui sert en premier lieu les intérêts de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; 130 III 585 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_22/2017 du 22 février 2017 consid. 3.1.1; 5A\_184/2017 du

### **E. 3.3**

Le juge n'est pas lié par les conclusions du SPMi; le rapport de ce service (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (HAFNER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 8

ad art. 190 CPC; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

#### **E. 3.4**

Dans le présent cas, il est admis par les parties que le droit aux relations personnelles de l'appelant sur les deux filles s'exerce, depuis le mois de février 2017, soit depuis une année, s'agissant des week-ends, du vendredi 16 heures jusqu'au lundi matin retour à l'école. L'intimée a par ailleurs relevé, dans son écriture de réponse à l'appel, que le droit de visite, tel qu'il prévalait actuellement, assurait aux deux filles des parties un équilibre. Ce changement notable et durable de la situation n'a pas été pris en considération par le premier juge. Dès lors que cet élargissement du droit de visite est dans l'intérêt manifeste des enfants, et qu'il a été, de fait, mis en place depuis un an, il se justifie de modifier le chiffre 2 du

- 9/12 -

C/11739/2013 dispositif de l'ordonnance rendue par le Tribunal le 7 mars 2017, dans le sens qui précède (art. 318 al. 1 let. b CPC).

En ce qui concerne l'extension dudit droit de visite à un mercredi sur deux l'après-midi jusqu'au jeudi matin, la Cour ne discerne aucun élément nouveau et durable qui serait survenu depuis le prononcé des précédentes mesures provisionnelles au mois de mars 2017. L'appelant reproche essentiellement au Tribunal de ne pas avoir tenu compte du contenu et des conclusions du rapport rendu par le SPMi en juin 2017. Comme l'a retenu à bon droit le premier juge, ledit rapport ne constitue pas un fait ni d'ailleurs une expertise. Contrairement à ce que soutient l'appelant, ledit rapport ne relate aucun fait nouveau pertinent. En particulier, le suivi psychologique dont bénéficie D\_\_\_\_\_ elle-même n'est pas nouveau, dès lors qu'une thérapie a été mise en place depuis l'année 2014. Il en va de même de l'état d'anxiété dans lequel se trouve parfois la mère, celui-ci ayant été mis en évidence dans le rapport d'expertise établi en 2012. Tel est également le cas de la disponibilité dont fait état l'appelant, dès lors que la faculté de ce dernier d'organiser librement son temps de travail existait déjà lors du prononcé des mesures provisionnelles au mois de mars 2017. Pour le surplus, l'appelant ne se prévaut d'aucun autre élément mettant en exergue la nécessité, sous l'angle de la vraisemblance, de modifier, sur mesures provisionnelles, l'étendue du droit de visite telle que fixée par les précédentes décisions judiciaires (sous réserve de l'élargissement au lundi matin prévalant depuis un an).

Enfin, le Tribunal ne s'est pas écarté, sans motivation, des conclusions du rapport du SPMi. Il a, en effet, retenu que ledit rapport ne contenait aucun fait nouveau. ce que l'appelant ne contestait au demeurant pas.

L'ordonnance entreprise sera, dès lors, confirmée sur ce point. 4. 4.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Dès lors que le Tribunal a réservé le sort des frais judiciaires de première instance et que cela n'est pas critiqué en appel, la décision entreprise sera confirmée sur ce point.

4.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale et de l'issue du litige (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC). L'intimée sera en conséquence condamnée à verser la somme de 400 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dès lors que l'appelant plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, ses frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement si les conditions de l'art. 123 CPC sont remplies.

- 10/12 -

C/11739/2013

4.3 Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). 5. 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). \* \* \*

- 11/12 -

C/11739/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 25 septembre 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance OTPI/466/2017 rendue le 11 septembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11739/2013-9. Au fond : Annule ledit chiffre 1. Cela fait et statuant à nouveau sur ce point : Modifie le chiffre 2 de l'ordonnance OTPI/93/2017 rendue le 7 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11739/2013-9 en ce sens que le droit de visite d'un week-end sur deux octroyé à A\_\_\_\_\_ s'exerce du vendredi 16 heures au lundi matin, retour à l'école. Confirme l'ordonnance pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 800 fr. et les met à la charge des parties pour moitié chacune. Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ à verser 400 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit que les frais de 400 fr. de A\_\_\_\_\_ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie assume ses propres dépens. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Nathalie LANDRY- BARTHE et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Audrey MARASCO

- 12/12 -

C/11739/2013 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.

## **E. 8**

février 2016 consid. 2; 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 3.1; 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1).

Il appartient au requérant d'alléguer et de rendre vraisemblable le changement essentiel et durable des circonstances ou le fait que la décision de mesures protectrices reposait sur des constatations inexactes. Il doit en outre montrer que ces éléments justifient l'adaptation des mesures précédemment prononcées (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_787/2017 du 28 novembre 2017 consid. 5.1; PELLATON, in Commentaire pratique, Droit matrimonial, 2016, n. 29 et 38 ad art. 179 CC; ISENRING/KESSLER, in Basler Kommentar, ZGB I, 5ème éd. 2014, n. 5 ad art. 179 CC).

## **E. 9**

juin 2017 consid. 4.1 et les références). A cet égard, 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 recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_586/2012 du

## **E. 12**

décembre 2012 consid. 4.2).

L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, c'est-à-dire qu'il faut tenir équitablement compte des circonstances essentielles du cas, le bien de l'enfant étant le facteur d'appréciation

- 8/12 -

C/11739/2013 le plus important (ATF 100 II 81 consid. 4 = JdT 1975 I 57). Pour apprécier ce qu'est le bien de l'enfant, le juge tiendra compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé physique et de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit (MEIER/ STETTLER, Droit de la filiation, 5ème édition, 2014 n. 700, p. 407). La personnalité, la disponibilité, le lieu d'habitation et le cadre de vie du titulaire du droit seront également pris en considération, tout comme la situation du parent gardien (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 701, p. 407).

Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). 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 136 I 178 consid. 5.3).

Pour apprécier ces critères, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 132 III 97 consid. 1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1; 5A\_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 4.1 et 5A\_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.3).

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