

GE_GERICHTE ACJC/400/2023 vom 29. Juni 2022

GE Cour de justice, 2022-06-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_400_2023

FR: GE_GERICHTE ACJC/400/2023 du 29 juin 2022

IT: GE_GERICHTE ACJC/400/2023 del 29 giugno 2022

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou 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 soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, le litige porte notamment sur la réglementation des relations personnelles entre le père et son fils. L'affaire doit donc être considérée comme étant 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). Contrairement à ce que soutient l'intimé, l'appel a été formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 142 al. 1 et 3 CPC), de sorte qu'il est recevable sous cet angle.

E. 1.3

L'intimé soutient que l'appel serait irrecevable, faute de motivation suffisante.

Pour satisfaire à l'exigence de motivation (art. 311 al. 1 CPC), il ne suffit pas à l'appelant de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_572/2019 du 20 décembre 2019 consid. 2 et 4A_397/2016 du 30 novembre 2016 consid. 3.1).

En l'espèce, les critiques de l'appelante à l'encontre de l'ordonnance querellée sont compréhensibles et l'intimé a d'ailleurs pu se déterminer à l'égard de chacune d'elles. Partant, l'appel est recevable.

E. 1.4

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Toutefois, les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d et art. 271 let. a CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), sa cognition est limitée à la simple vraisemblance des faits allégués 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, in JdT 2002 I p. 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_297/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.2, non publié aux ATF 143 III 233).

- 16/29 -

C/12778/2018 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 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 6.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). La fixation de la contribution d'entretien du conjoint est soumise à la maxime de disposition (art. 58 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_751/2019 du 25 février 2020 consid. 1.1) et à la maxime inquisitoire simple (art. 272 CPC; ATF 129 III 417 précité ibid; arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2).

E. 2

Les parties ont produit des pièces nouvelles.

E. 2.1

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

E. 2.2

En l'espèce, les pièces nouvelles sont susceptibles d'avoir une incidence sur la fixation des droits parentaux, des éventuelles mesures de protection de l'enfant à instaurer et de la contribution à l'entretien de celui-ci. Partant, au vu de la maxime inquisitoire illimitée applicable à ces questions, lesdites pièces sont recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

E. 3

L'appelante a conclu à ce que la Cour ordonne l'audition de E_____, la production par l'intimé de toutes pièces utiles à l'établissement de sa situation financière, soit notamment les pièces justificatives de ses revenus depuis septembre 2021, et la déposition des parties aux fins de recueillir toutes données utiles à l'établissement de la situation financière actuelle du précité et de son lieu de résidence.

3.1.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. 3.1.2 Selon l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le Tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. Cette règle s'applique à toutes les procédures judiciaires dans lesquelles le sort des enfants doit être réglé (ATF 131 III 553 consid.1.1). Le juge est tenu d'entendre l'enfant, non seulement lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose (arrêts du Tribunal fédéral 5A_547/2017 du 26 octobre 2017 consid. 3.2.2; 5A_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.1; 5A_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.2). L'enfant doit, en principe, être entendu à partir de six ans révolus. L'audition de l'enfant, alors qu'il

- 17/29 -

C/12778/2018 n'a pas encore de capacité de discernement par rapport aux enjeux, vise avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaire pour établir les faits et prendre sa décision (ATF 133 III 146 consid. 2.6 et 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_983/2019 du 13 novembre 2020 consid. 5.1). 3.2.1 En l'espèce, le Tribunal a retenu qu'au vu des conclusions à trancher, de

l'âge de l'enfant (sept ans) et du conflit parental, l'audition de celui-ci était inadéquate. Il n'était pas vraisemblable qu'une telle mesure permette d'obtenir des éléments de preuve pertinents et elle risquait de placer l'enfant dans un conflit de loyauté. Il convenait donc de refuser cette mesure à ce stade, sur mesures provisionnelles en procédure sommaire. Il pourrait y être procédé à un stade ultérieur, dans le cadre de la curatelle de représentation de l'enfant qui serait mise en place, laquelle permettrait à celui-ci d'être entendu, tout en limitant son exposition au conflit et à la brutalité de la procédure. Par ailleurs, le Tribunal a relevé que l'intimé avait conclu à la mise en œuvre d'un rapport par le SEASP et qu'il solliciterait ainsi de l'autorité compétente une évaluation de la situation familiale.

C'est à raison que le Tribunal a renoncé à l'audition de E_____ avant de rendre son ordonnance sur mesures provisionnelles. En effet, les questions à trancher sur mesures provisionnelles n'ont pas trait à la question de la garde du mineur, mais à des mesures, notamment de mises en place de diverses curatelles, pour lesquelles l'audition de celui-ci n'a pas d'incidence. L'audition de l'enfant pourra, au demeurant, être effectuée par le premier juge, soit directement, soit par un tiers, dans le cadre de l'évaluation sociale sollicitée.

La mesure d'instruction requise sera donc refusée devant la Cour également. 3.2.2 Pour ce qui est des questions financières, au vu de l'issue du litige, raison étant donnée à l'appelante, les mesures d'instruction réclamées par celle-ci seront refusées.

E. 4

L'appelante critique l'instauration par le Tribunal d'une curatelle de représentation de l'enfant.

E. 4.1

Selon l'art. 299 CPC, le Tribunal ordonne si nécessaire la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance et en matière juridique, notamment lorsque les parents déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou du droit de garde ou à des questions importantes concernant leurs relations personnelles avec l'enfant, lorsque l'un des parents le requiert, ou encore lorsque le tribunal envisage une mesure de protection de l'enfant. La nomination d'un curateur n'est pas une obligation, mais une possibilité qui relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_303/2016 du 10 octobre 2016

- 18/29 -

C/12778/2018 consid. 5.2; 5A_744/2013 du 31 janvier 2014 consid. 3.2.3; 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.1.1 s.; 5C.210/2000 du 27.10.2000 c. 2b).

Dans ces hypothèses, il est en effet à craindre qu'aucun des parents ne représente réellement l'intérêt de l'enfant et que tous deux fassent primer leur intérêt propre (HELLE, in Droit matrimonial, Fond et procédure, Commentaire pratique, 2016, n. 12 et 18 ad art. 299 CPC). Le représentant est un intermédiaire permettant la protection du droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion sur une question l'intéressant, si son audition directe n'est pas indiquée au vu de sa capacité à se former sa propre opinion (arrêt du Tribunal fédéral 5A_744/2013 du 31 janvier 2014 consid. 3.3). Une représentation de l'enfant ne doit intervenir que si elle s'avère nécessaire à la sauvegarde des intérêts de ce dernier (JEANDIN, in CR CPC, 2019, n. 4, 5 et 10 ad art. 299 CPC). La seule circonstance d'un litige relatif au droit de garde, dont l'intensité n'excède pas celle que la plupart des couples rencontre lors d'une procédure de séparation, ne rend pas arbitraire le refus de l'autorité

cantonale de désigner un curateur de représentation, en particulier lorsque l'enfant concerné a été entendu par le Service de protection de la jeunesse qui, tout en reconnaissant l'existence, entre les parents, d'un conflit débordant sur les enfants, n'a pas jugé nécessaire de nommer un curateur (arrêts du Tribunal fédéral 5A_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 3.2; 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.2).

E. 4.2

En l'espèce, le Tribunal a retenu que vu l'âge de l'enfant, le conflit entre les parents, leurs conclusions divergentes, les déclarations de l'appelante, selon lesquelles l'enfant ne voulait plus voir son père, la demande de l'intimé de désignation d'un curateur de représentation, celle de l'appelante d'audition de l'enfant dans la procédure, ainsi que les mesures de protection ordonnées sur mesures provisionnelles et qui pourraient être envisagées au fond, il était nécessaire d'ordonner la représentation de E_____ dans la procédure.

Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, il n'est pas urgent, ni nécessaire, à ce stade, à titre provisionnel, d'instaurer une curatelle de représentation. Cette mesure, qui complexifie la procédure et a pour effet préjudiciable de confronter l'enfant à celle-ci, est en tous les cas prématurée. L'enquête sociale de la famille n'a pas encore été effectuée. Par ailleurs, les conclusions des parties quant à l'autorité parentale, à la garde et au droit de visite ne sont pas fondamentalement divergentes. Enfin, l'enfant pourra être entendu à un stade ultérieur de la procédure, par le Tribunal directement ou par un tiers dans le cadre de l'enquête sociale sollicitée. Il a été relevé à cet égard que E_____ semble parfaitement en mesure d'exprimer son opinion et ses émotions aux adultes. Le chiffre 8 du dispositif de l'ordonnance entreprise sera en conséquence annulé.

- 19/29 -

C/12778/2018

E. 5

L'appelante critique l'instauration par le Tribunal des curatelles d'organisation et de surveillance du droit de visite ainsi que d'assistance éducative, de même que l'ordre de reprendre ou poursuivre le suivi psychothérapeutique de E_____. Elle sollicite l'annulation de l'entier de l'ordonnance rendue, de sorte qu'elle remet en cause également le travail de coparentalité auquel les parties ont été exhortées. 5.1.1 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 (art. 273 al. 1 CC). 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 142 III 617 consid. 3.2.3). 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_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1). L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 141 III 328 consid. 5.4) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5). 5.1.2 Parmi les mesures de protection de l'enfant prévues à l'art. 307 al. 1 CC, le juge peut notamment, en application de l'art. 307 al. 3 CC, donner des instructions aux père et mère ou à l'enfant et,

en particulier, ordonner la mise en place d'une thérapie (cf. aussi art. 273 al. 2 CC; ATF 142 III 197 consid. 3.7; arrêts du Tribunal fédéral 5A_415/2020 du 18 mars 2021 consid. 6.1; 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.1; 5A_615/2011 du 5 décembre 2011 consid. 4). Selon l'art. 308 CC, lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant - respectivement le juge (art. 315a al. 1 CC) - nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant (al. 1). Le curateur peut se voir conférer certains pouvoirs tels que la surveillance des relations personnelles (al. 2). L'institution d'une curatelle au sens de l'art. 308 CC suppose d'abord, comme toute mesure de protection de l'enfant (cf. art. 307 al. 1 CC), que le développement de celui-ci soit menacé. Il faut ensuite, conformément au principe de subsidiarité, que ce danger ne puisse être prévenu par les père et mère eux-mêmes, ni par les mesures plus limitées de l'art. 307 CC. Enfin, selon le principe de l'adéquation, l'intervention active d'un conseiller doit apparaître appropriée pour atteindre ce but (ATF 140 III 241

- 20/29 -

C/12778/2018 consid. 2.1). Le principe de la proportionnalité est la pierre angulaire du système de protection civile de l'enfant, la mesure ordonnée devant notamment être apte à atteindre le but de protection visé et nécessaire à cette fin (arrêts du Tribunal fédéral 5A_415/2020 du 18 mars 2021 consid. 6.1; 5A_983/2019 du 13 novembre 2020 consid. 9.1). Si le développement de l'enfant n'est menacé que par les difficultés liées à l'exercice du droit de visite, la tâche du curateur éducatif peut être limitée à la seule surveillance des relations personnelles selon l'art. 308 al. 2 CC, qui est une mesure moins incisive que la curatelle d'assistance éducative de l'art. 308 al. 1 CC (ATF 140 III 241 consid. 2.3 et 4.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_415/2020 du 18 mars 2021 consid. 6.1; 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 8.3.2; 5A_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 3.3.2). Le curateur n'a pas le pouvoir de décider lui-même de la réglementation du droit de visite, mais le juge peut lui confier le soin d'organiser les modalités pratiques de ce droit dans le cadre qu'il aura préalablement déterminé (arrêts du Tribunal fédéral 5A_670/2013 du 8 janvier 2014 consid. 4.1; 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2; 5A_101/2011 du 7 juin 2011 consid. 3.1.4). 5.2.1 En l'espèce, pour ce qui est du droit de visite et de la curatelle y relative, le Tribunal a relevé que le jugement du 29 juin 2017 sur mesures protectrices de l'union conjugale avait entériné un accord des parties, de sorte que les éléments retenus par le juge ne ressortaient pas de la décision. L'intimé réclamait un élargissement de ce droit, ce à quoi s'opposait l'appelante. Les difficultés de E_____ invoquées par son père ressortaient notamment d'un compte rendu de la thérapeute qui le suivait, qui était postérieur au jugement précité. En outre, les tensions entre les parties, en particulier sur la question de l'exercice du droit de visite, étaient plus marquées actuellement. La question de savoir si ces éléments nouveaux étaient de nature à devoir conduire à un nouvel examen du droit de visite mis en place pouvait demeurer indéterminée. En effet, le droit de visite avait été interrompu et l'intimé ne voyait plus son fils. Lors de l'audience du 16 décembre 2021, l'appelante avait déclaré par la voix de son conseil qu'il faudrait une reprise progressive du droit de visite et l'intimé avait manifesté son accord avec cela. Dans ces conditions, où l'accent devait être mis sur une reprise du droit de visite, interrompu dans un contexte d'intense conflit parental, la question d'un élargissement ne se posait pas. Partant, il se justifiait de rejeter la conclusion y relative. Selon le Tribunal, il convenait en revanche d'ordonner la mise en place d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite. Dans la mesure où celui-ci avait été interrompu, il appartenait au curateur

d'organiser sa reprise progressive dans l'intérêt de l'enfant. La décision du Tribunal est fondée. Dans la mesure où il existe, à ce stade, sur mesures provisionnelles, un accord des parties quant à la reprise progressive du

- 21/29 -

C/12778/2018 droit de visite, fixé en 2017 sur mesures protectrices de l'union conjugale et appliqué jusqu'à son interruption en septembre 2021, point n'est besoin de statuer à titre provisionnel sur ce droit. Il sera statué sur la question du droit de visite litigieux au fond. Dans l'intervalle, au vu du conflit et de l'impossibilité de communiquer des parents, de même que du refus allégué de l'enfant de voir son père, la reprise progressive du droit de visite en vigueur devra être organisée et surveillée par un curateur, comme l'a ordonné à juste titre le Tribunal. Les chiffres 5, 6 et 7 du dispositif de l'ordonnance entreprise seront donc confirmés.

5.2.2 S'agissant de la curatelle d'assistance éducative, le Tribunal a retenu que vu le conflit entre les parties, leur incapacité à communiquer et les circonstances d'interruption du suivi psychothérapeutique de E_____, il se justifiait d'instaurer une curatelle d'assistance éducative aux fins de la mise en place et du contrôle de la régularité des suivis nécessaires à l'enfant. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, il n'est pas urgent, ni nécessaire, à ce stade, à titre provisionnel, d'instaurer une curatelle d'assistance éducative. Cette mesure de protection, en tous les cas prématurée, semble au demeurant inappropriée. Aucune instruction approfondie de la situation familiale n'a été effectuée. Le conflit existant entre les parents, leur impossibilité à communiquer et à se mettre d'accord sur les suivis dont devrait bénéficier leur enfant, ainsi que l'exposition de celui-ci à ce conflit lors de ses transitions entre ses parents ne peuvent justifier en eux-mêmes, sans instruction préalable de la situation familiale, une mesure aussi incisive. A ce stade, en l'état du dossier, rien ne permet de retenir que les parents auraient besoin de conseils, voire d'instructions contraignantes d'un tiers. La mère en particulier semble soutenir son enfant de façon adéquate et en collaboration avec les intervenants entourant celui-ci, malgré les difficultés rencontrées. Après une enquête sociale, il pourra être décidé en connaissance de cause de la solution qu'il convient d'apporter, dans le respect du principe de la proportionnalité, aux désaccords des parents et à l'exposition de leur enfant à leurs conflits. Cette situation pourrait se régler notamment au niveau de l'attribution de l'autorité parentale et des modalités de passage de l'enfant entre les parents lors de l'exercice du droit de visite. Le chiffre 4 du dispositif de l'ordonnance entreprise sera donc annulé. 5.2.3 En ce qui concerne le suivi psychothérapeutique de E_____ et le travail de coparentalité, le Tribunal a retenu que le conflit opposant les parties était massif et que celles-ci se trouvaient dans l'impossibilité de communiquer. Leur enfant y avait été confronté notamment à l'occasion de transitions entre eux. En outre, il présentait des problèmes de comportement et des difficultés de langage, lesquels nécessitaient un suivi qui ne semblait pas pouvoir se limiter à de la sophrologie.

- 22/29 -

C/12778/2018 Or, selon le premier juge, c'était en raison du conflit parental que le suivi psychothérapeutique en cours avait été interrompu par l'appelante. De plus, l'exposition de l'enfant au conflit avait eu pour effet son souhait – selon sa mère – de ne pas voir son père, qui, à supposer qu'il existe, justifiait en soi un suivi psychothérapeutique chez un enfant de sept ans. En conséquence, il y avait lieu d'ordonner la reprise, respectivement la poursuite

s'il avait été repris, du suivi psychothérapeutique en faveur de E_____. Par ailleurs, selon le Tribunal, vu l'intensité du conflit et son impact sur le bien-être de l'enfant, ainsi que l'incapacité manifeste des parties de communiquer dans l'intérêt de l'enfant, il se justifiait encore d'exhorter les parties à entreprendre un travail de coparentalité auprès d'une institution spécialisée.

Ces deux mesures paraissent également prématurées. Aucune instruction approfondie de la situation familiale n'a été effectuée. Le refus de l'enfant d'entretenir des relations avec son père, dont on ne sait pas s'il existe et dont on ignore les raisons le cas échéant, ne suffit pas à établir le caractère approprié, nécessaire et urgent d'un traitement psychothérapeutique. La psychologue et la neuropsychologue ayant en dernier lieu établi un rapport sur les troubles de l'enfant, lesquels se manifestent dans le cadre scolaire, avec une composante de harcèlement scolaire, n'ont pas préconisé un tel suivi. Le bilan effectué dans le cadre scolaire, essentiellement par les enseignantes et alors que l'établissement scolaire proposait, contre l'avis de la mère, un "enclassement" en classe spécialisée, ne saurait suffire à conclure à une telle nécessité non plus. Cela d'autant moins que ce bilan présentait des erreurs admises par l'établissement scolaire qui semblent ne pas avoir été corrigées. Il en est de même du conflit parental, dont les tenants et aboutissants devaient être instruits, avant d'être en mesure d'en déduire le caractère approprié, nécessaire et urgent d'un travail de coparentalité et d'un traitement psychothérapeutique du mineur. Les chiffres 3 et 9 du dispositif de l'ordonnance entreprise seront en conséquence annulés.

E. 6

L'appelante reproche au premier juge d'avoir annulé, respectivement modifié les chiffres 4 (contribution à son entretien) et 5 (contribution à l'entretien de E_____) du dispositif du jugement sur mesures protectrices de 2017.

6.1.1 Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_971/2020 du 19 novembre 2021 consid. 5.2.1, publié in FamPra.ch 2022 p. 512). L'art. 179 al. 1, 2^{ème} phrase CC renvoie notamment à l'art. 134 al. 2 CC (modification des autres droits et devoirs des père et mère en cas de divorce), en relation avec les art. 276 ss CC (obligation d'entretien des père

- 23/29 -
C/12778/2018 et mère) et plus précisément l'art. 286 CC s'agissant de la modification de la contribution d'entretien de l'enfant (ATF 145 III 393 consid. 2.7.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_971/2020 précité consid. 5.2.2). La modification des mesures provisoires 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 prévus, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1; 141 III 376 consid. 3.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_800/2019 du 9 février 2021 consid. 3.1, non publié in ATF 147 III 301). 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; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_895/2021 du 6 janvier 2022 consid. 5), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4). 6.1.2 Tant le débiteur d'entretien que le créancier peuvent se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à leur revenu réel. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). S'il ne peut, en principe, être exigé d'un parent qu'il exerce une activité lucrative à temps complet avant que l'enfant dont il a la garde ait atteint l'âge de 16 ans révolus, on est désormais en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée de l'enfant (ou du plus jeune s'il y en a plusieurs) à l'école obligatoire et à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6; arrêts du Tribunal fédéral

- 24/29 -

C/12778/2018 5A_727/2018 du 22 août 2019 consid. 3.2; 5A_978/2018 du 15 avril 2019 consid. 4.1). Ces lignes directrices ne sont toutefois pas des règles strictes et leur application dépend du cas concret; le juge en tient compte dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation (ATF 144 III 481 consid. 4.7.9). Durant les premières années de scolarité, les critères pertinents sont notamment l'horaire scolaire effectif, les possibilités de prise en charge extrascolaire par un tiers, ainsi que la distance par rapport au lieu de travail, ou encore la charge accrue en cas de plusieurs enfants ou d'enfant handicapé (arrêt du Tribunal fédéral 5A_743/2017 du 22 mai 2019 consid. 5.3.2). Si les parents faisaient ménage commun, il convient de se fonder sur l'organisation familiale qui prévalait avant la séparation (principe de la continuité), étant toutefois précisé que le modèle de répartition des tâches antérieurement suivi ne peut être perpétué indéfiniment (ATF 144 III 481 consid. 4.5-4.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_889/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.2.2). 6.2.1 En l'espèce, le Tribunal a retenu qu'au vu de la lettre de résiliation de son contrat de travail du 25 mai 2020 et de la décision sur opposition de l'Office cantonal de l'emploi du 5 novembre 2021, l'intimé avait rendu vraisemblable avoir perdu son emploi et percevoir des indemnités de chômage à compter du 1er juin 2021. Il s'agissait d'une modification des circonstances importante et durable, puisque l'intimé s'était trouvé au chômage dès le 1er juin 2021 et y était encore le 16 décembre 2021. 6.2.2 Dans le cadre de son examen des ressources et besoins des membres de la famille, le premier juge a, par ailleurs, retenu que E_____ était âgé de sept ans et scolarisé. On pouvait désormais attendre de l'appelante, qui était âgée de quarante-deux ans et ne présentait pas de problème de santé, qu'elle reprenne une activité lucrative à 50%. Au bénéfice d'un baccalauréat international et d'une expérience de secrétaire, avant de quitter le monde du travail en 2014, celle-ci pouvait trouver un emploi

de secrétaire sans qualification particulière. Selon le calculateur "Salarium", elle pourrait gagner, dans la région lémanique, en qualité d'employée de bureau titulaire d'une maturité sans fonction de cadre, à 50%, un revenu mensuel net de 2'200 fr. (2'500 fr. bruts) dès le 30 septembre 2022. En effet, la précitée savait depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 juin 2018 qu'elle allait devoir reprendre une activité lucrative. 6.3.1 Pour ce qui est du premier fait nouveau dont se prévaut l'intimé, celui-ci a échoué à rendre vraisemblable une modification importante et durable de ses revenus depuis la décision de la Cour du 20 juin 2020. Il a occulté devant le Tribunal des faits déterminants et il continue devant la Cour à ne pas faire la lumière sur sa situation financière actuelle.

- 25/29 -

C/12778/2018 D'une part, le courrier de licenciement du 25 mai 2020 est sujet à caution. Ce licenciement allégué est intervenu alors que l'intimé occupait la fonction d'administrateur président puis de seul administrateur de la société qui l'employait depuis la création de celle-ci, quinze ans auparavant, que la procédure de divorce était en cours et qu'il venait de se voir débouter (décembre 2019) des fins de sa requête en modification des contributions d'entretien fixées sur mesures protectrices, étant rappelé que cette requête était fondée sur une augmentation alléguée de ses charges (dont des dettes à l'égard de son père), non compensée par l'augmentation concomitante de ses revenus. De plus, l'intimé ne conteste pas que cette société, qui a résilié son contrat de travail, était détenue par une autre société dirigée par son père, avec lequel il semble entretenir des liens d'affaires étroits, en particulier dans le cadre d'une société qu'il vient de créer. D'autre part, les démarches de l'intimé en vue d'obtenir des prestations de l'assurance chômage sont sujettes à caution également. Celui-ci s'est tout d'abord vu déclarer inapte au placement en raison du fait qu'il séjournait en Angleterre et l'appelante fournit des éléments complémentaires de nature à faire naître un doute dans le même sens. De plus, alors qu'il s'était inscrit au chômage en juin 2021, l'intimé a cessé de faire valoir son droit trois mois plus tard, dès septembre 2021, de sorte que son dossier ouvert auprès de l'autorité a été annulé en octobre 2021. Cela ne l'a pas empêché de déposer sa requête en novembre 2021 devant le Tribunal en invoquant son statut de chômeur et de continuer à se prévaloir de ce statut lorsque la cause a été gardée à juger lors d'une audience tenue par le premier juge en décembre 2021. Devant la Cour, l'intimé persiste en soutenant qu'il a fait des démarches en vue d'obtenir des indemnités de chômage jusqu'en juillet 2022, sans être en mesure de le documenter. Au vu de ce qui précède, la situation invoquée de perte d'emploi et de défaut de ressources apparaît sous l'angle de la vraisemblance contraire à la réalité et construite pour les besoins de la cause. Cette conclusion s'impose d'autant plus que l'intimé était également le gérant président puis l'unique gérant depuis 2009 d'une autre société, sise à Genève auprès de la société qui a résilié son contrat de travail, avant que ses pouvoirs ne soient radiés au cours de la procédure d'appel. En outre, l'intimé semble être l'animateur principal de quatre sociétés sises à Panama créées aux alentours de 2006, lesquelles ont renoncé à leur agent résident en 2019 à l'époque du dépôt de la demande en divorce de l'intimé, de sorte à se trouver pour trois mois dans un statut "suspendu", ce que l'intéressé a fait valoir en réponse aux arguments de l'appelante, soutenant qu'elles étaient définitivement dissoutes. En définitive, sans qu'il ne soit besoin d'imputer à l'intimé un revenu hypothétique comme le sollicite l'appelante, il sera retenu que celui-ci continue de bénéficier de revenus mensuels à hauteur de 21'600 fr. nets au minimum. Peu importe de

- 26/29 -

C/12778/2018 déterminer pour quelle(s) activité(s) et de quelle(s) entité(s) il les perçoit, soit s'il s'agit d'une activité pour l'une et/ou l'autre des entités dans lesquelles lui et/ou l'un de ses proches est impliqué ou s'il s'agit d'une nouvelle activité effectuée auprès d'un tiers.

6.3.2 Le second fait dont se prévaut l'intimé pour fonder sa requête du 17 novembre 2021, soit la prise en charge scolaire de E_____ depuis la rentrée scolaire d'août 2019 qui permettrait à l'appelante de débiter une activité lucrative à 50%, n'est pas nouveau. Fort de l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 juin 2018 sur mesures protectrices, dans lequel a été souligné qu'il incomberait à l'intimé d'intenter une procédure en modification une fois qu'il apparaîtrait que l'appelante est en mesure de reprendre une activité professionnelle, celui-ci a déjà fait valoir le fait précité par requête du 27 août 2019. Il a été débouté de ses conclusions par le Tribunal, ce qui a été confirmé par arrêt de la Cour du 26 juin 2020, lequel n'a pas été remis en cause. Dans cet arrêt, la Cour a retenu qu'il ne convenait pas d'imputer un revenu hypothétique à l'appelante à ce stade des mesures provisionnelles et elle n'a fixé aucun palier à compter duquel il aurait été justifié selon elle d'y procéder à titre provisionnel. La Cour a jugé que la précitée, qui était domiciliée à L_____ [VD], se consacrait à l'éducation de E_____ (cinq ans lors de la rentrée scolaire d'août 2019), lequel fréquentait l'école de L_____ les lundis, mardis, jeudis et vendredis de 8h10 à 11h30 ainsi que les mardis de 13h20 à 14h50, avec une possibilité de prise en charge parascolaire tous les jours. L'enfant consultait chaque semaine une logopédiste et une psychologue à N_____ [VD]. Selon la Cour, compte tenu de l'éloignement du domicile de l'appelante des villes de Genève et O_____ [VD], la reprise d'une activité professionnelle par celle-ci durant l'année scolaire 2019/2020 était incompatible avec les horaires scolaires du mineur. Par sa seconde requête de modification sur mesures provisionnelles fondée sur le même fait, soit celle du 17 novembre 2021 faisant l'objet de la présente procédure, l'intimé cherche à obtenir une correction de cette décision sur mesures provisionnelles du 26 juin 2020, ce qui n'est pas admissible. L'intimé n'invoque aucun changement qui serait intervenu depuis cette décision du 26 juin 2020. Il convient néanmoins de relever que E_____ était âgé de cinq ans à cette date et qu'il a maintenant huit ans. Par ailleurs, si les activités et suivis extrascolaires auxquels il doit être accompagné continuent à la même fréquence à tout le moins, sa prise en charge scolaire est plus étendue, dans la mesure où il fréquente désormais l'école du lundi au vendredi de 8h10 à 11h30 et, sauf le mercredi, de 13h40 à 15h10. Cela étant, une immaturité, un manque d'autonomie, des difficultés scolaires, des retards d'apprentissages, du harcèlement scolaire et un besoin de soutien ainsi que de présence parentale sont dans le même temps apparus de façon accrue. L'intimé fait d'ailleurs valoir ces éléments pour fonder

- 27/29 -

C/12778/2018 ses conclusions tendant à l'instauration de mesures de protection. Or, l'investissement important et adéquat de la mère pour aider E_____ à surmonter ses troubles neuro développementaux a été relevé par une professionnelle et ressort par ailleurs des nombreuses démarches et suivis de l'appelante auprès de l'ensemble des intervenants entourant l'enfant, y compris ceux des établissements scolaires. Partant, l'appelante soutient de façon convaincante qu'il est dans l'intérêt de E_____, dans les circonstances actuelles et sur mesures provisionnelles, qu'elle ne commence pas à se défaire de son devoir de garde sur des structures parascolaires afin d'exercer une activité de secrétaire non qualifiée à 50%. Cette conclusion s'impose d'autant plus que E_____ bénéficie de la disponibilité de sa mère depuis sa naissance conformément à l'organisation familiale mise en place et que

l'intimé dispose largement des moyens financiers nécessaires à assurer une continuité à cet égard dans l'intérêt de son fils.

E. 6.4

En conclusion, les griefs de l'appelante sont fondés. Aucun élément nouveau important et durable ne justifie de revenir à titre provisionnel sur l'arrêt de la Cour du 20 juin 2020 et de modifier les contributions d'entretien fixées sur mesures protectrices de l'union conjugale. Les chiffres 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée seront donc annulés et l'intimé sera débouté de ses conclusions en modification des chiffres 4 et 5 du dispositif du jugement du 29 juin 2017.

E. 7.1

Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le Tribunal de première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'espèce, conformément aux règles légales, le premier juge a réservé sa décision quant au sort des frais judiciaires et dit qu'il n'était pas alloué de dépens. La modification de l'ordonnance ne justifie pas de statuer autrement. Par conséquent, la décision entreprise sera confirmée sur ce point.

E. 7.2

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 2'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et compensés partiellement avec l'avance de frais de 1'000 fr. fournie par l'appelante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge de l'intimé qui succombe pour l'essentiel (106 al. 1 CPC). Celui-ci sera dès lors condamné à verser 1'000 fr. à l'appelante au titre du remboursement des frais judiciaires d'appel et 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, au titre des frais judiciaires d'appel. Au vu de la nature familiale du litige, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 28/29 -

C/12778/2018 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 8 août 2022 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/436/2022 rendue le 29 juin 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12778/2018-17. Au fond : Annule les chiffres 1 et 2 du dispositif de cette ordonnance et cela fait, statuant à nouveau sur ces points, déboute B_____ de ses conclusions en modification des chiffres 4 et 5 du dispositif du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale JTPI/8659/2017 du 29 juin 2017 dans la cause C/1_____/2016. Annule les chiffres 3, 4, 8 et 9 du dispositif de cette ordonnance. Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de B_____ et les compense partiellement avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à payer 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre des frais judiciaires d'appel. Condamne B_____ à payer 1'000 fr. à A_____ à titre de restitution des frais judiciaires d'appel.

- 29/29 -

C/12778/2018 Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Sandra CARRIER

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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