

# **GE\_GERICHTE ACJC/937/2015 vom 24. August 2015**

GE Cour de justice, 2015-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_937\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_937_2015)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/937/2015 du 24 août 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/937/2015 del 24 agosto 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

et 145 al. 1 let. b CPC).

Il en va de même de l'appel joint formé par B\_\_\_\_\_.

Par souci de simplification, l'appelante et intimée sur appel joint sera désignée ci-après comme l'appelante, et l'intimé et appelant joint, comme l'intimé.

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, 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. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige porte principalement sur les modalités du droit de visite, soit sur une affaire non pécuniaire, l'appel est donc ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_26/2014 du 2 février 2014 consid. 1).

L'appel déposé par A\_\_\_\_\_, motivé et formé par écrit dans le délai utile de trente jours, est donc recevable (art. 130, 131, 311 al.

### **E. 1.2**

Les mesures provisionnelles sollicitées sont également recevables (art. 261 CPC) et il sera statué sur celles-ci dans le présent arrêt.

### **E. 1.3**

La Cour établit les faits d'office (art. 277 al. 3 CPC) et revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties, la maxime d'office s'étendant à la procédure devant les deux instances cantonales (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3).

En revanche, la maxime des débats s'applique à la liquidation du régime matrimonial (art. 277 al. 1 CPC).

### **E. 1.4**

La Cour examine d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

C/464/2013

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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 de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (arrêts publiés ACJC/267/2015 du 6 mars 2015 consid. 1.3; ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4).

La demande ne peut être modifiée que si (a) les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si (b) la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (al. 2).

Tout changement de conclusions (objet de la demande au sens étroit) constitue de facto une modification de la demande, qu'il s'agisse d'une amplification, d'un chiffrage nouveau, d'un changement de nature, d'une réduction ou d'un abandon (SCHWEIZER, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 14 ad art. 227 CPC).

En l'espèce, toutes les pièces produites par les parties (et les faits qu'elles contiennent), de même que leurs conclusions figurant dans leurs différentes écritures qui ont trait à leur situation financière ou à l'exercice du droit de visite sont recevables en ce qu'elles concernent l'enfant mineur.

S'agissant de la liquidation du régime matrimonial, l'appelante ne remet pas en cause la répartition des biens telle qu'ordonnée par le premier juge, mais prend des conclusions nouvelles qui relèvent plutôt de l'exécution. Elles sont partant irrecevables. Même à les considérer comme des conclusions nouvelles valables, elles seraient irrecevables car fondées sur des éléments de fait dont l'appelante aurait pu se prévaloir devant le Tribunal.

## **E. 2**

L'intimé sollicite l'audition des parties et de l'enfant C\_\_\_\_\_.

Selon l'art. 316 CPC, l'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces: elle peut également administrer des preuves.

En l'espèce, la Cour a déjà entendu les parties. Celles-ci, tout comme l'enfant, ont été entendues par le SPMi. Elles se sont largement exprimées dans leurs différentes écritures. La curatrice de représentation de l'enfant a fait état dans ses écritures de la position de l'enfant, qu'elle rencontre régulièrement.

La cause est ainsi en état d'être jugée, sans qu'il y ait lieu d'ordonner les mesures d'instruction sollicitées. L'intimé n'indique d'ailleurs pas sur quels point ces auditions devraient porter ni ce qu'elles permettraient d'établir.

- 16/26 -

C/464/2013

## **E. 3**

Chacun des parents revendique l'attribution de l'autorité parentale et de la garde sur l'enfant.

### **E. 3.1**

Dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur l'autorité parentale, la garde et les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (art. 133 al. 1 CC).

Ce faisant, il tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant; il prend en considération, autant que possible, l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 CC). Si le bien de l'enfant le commande, il confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive (art. 298 al. 1 CC); sinon, il peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (art. 298 al. 2 CC).

En effet, au terme d'une procédure de divorce, l'autorité parentale revient désormais, en principe, aux deux parents divorcés. Le juge doit toutefois s'assurer que les conditions à l'exercice de l'autorité parentale conjointe sont toujours remplies. Ce n'est plus le cas si, au sens de l'al. 1, la sauvegarde des intérêts de l'enfant commande que l'autorité parentale soit retirée à l'un des parents (Message du Conseil fédéral suisse du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale] in FF 2011 p. 8340 s).

### **E. 3.2**

En l'espèce, il découle du droit transitoire rappelé ci-dessus que l'attribution de l'autorité parentale, question toujours pendante devant la présente juridiction, doit désormais être tranchée au regard du nouveau droit, selon lequel l'autorité parentale conjointe est en principe maintenue à moins que le bien de l'enfant commande qu'elle soit confiée exclusivement à l'un des parents.

En l'occurrence, il ressort clairement du dossier que les relations entre les parents, bien qu'apaisées, restent tendues. Il n'y a toujours pas de communication directe entre eux. Dans ces circonstances, l'autorité parentale conjointe ne peut être maintenue.

Même s'il n'est pas contesté que l'intimé consent des efforts importants pour maintenir un lien avec son fils, il n'empêche qu'il peine à se montrer constant, à adapter son comportement aux besoins et à l'âge de l'enfant et rencontre des difficultés dans ses contacts avec les différents intervenants. Ses conclusions en attribution de l'autorité parentale et de la garde sur l'enfant C\_\_\_\_\_ semblent s'inscrire davantage dans le conflit avec la mère, que relever d'un souci de l'intérêt de l'enfant. La mère s'est occupée de l'éducation de l'enfant de manière prépondérante et satisfaisante depuis sa naissance. Tous ces éléments justifient d'attribuer l'autorité parentale exclusive et la garde à la mère, ce qui correspond de surcroît aux recommandations constantes du SPMi.

- 17/26 -

C/464/2013

Le jugement devra être confirmé sur ces points.

### **E. 4**

L'appelante, tout comme la curatrice de représentation de l'enfant, sollicitent, au moins dans un premier temps, une limitation du droit de visite de l'intimé à un jour par mois, conformément aux dernières recommandations du SPMi. L'intimé conclut à l'octroi d'un droit de visite identique à celui fixé par arrêt sur mesures provisionnelles du 4 décembre

2014, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 273 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 3 CC, 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.

Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant. Le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant (ATF 131 II 209 consid 5; 127 III 295 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_460/2012 consid. 2.2). C'est pourquoi le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant, et non une éventuelle faute commise par le titulaire du droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_120/2013 du 23 mai 2013 consid. 2.1.2). Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 III 295 consid. 4a et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_173/2014, 5A\_174/2014 du 6 juin 2014 consid. 3.1).

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 127 III 295 consid. 4a) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 III 585 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_188/2012 du 15 mai 2012 consid. 6.1). On tiendra compte notamment de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de ses loisirs, etc. La disponibilité du parent (horaires de travail et autres obligations), son lieu de vie, sa personnalité et la relation qu'il entretient avec l'enfant sont autant de critères pertinents (LEUBA, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 14 ad art. 273 CC).

La jurisprudence a posé le principe que la réglementation du droit de visite ne saurait dépendre uniquement de la volonté de l'enfant; il faut déterminer, dans chaque cas particulier, pourquoi celui-ci adopte une attitude défensive à l'endroit du parent qui n'a pas la garde et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter préjudice à son intérêt (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_107/2007 du 16 novembre 2007 consid. 3.2 et les jurisprudences citées).

- 18/26 -

C/464/2013

On ne peut, pour autant, faire abstraction de cette volonté. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il fallait prendre en considération les vœux exprimés par un enfant sur son attribution, au père ou à la mère, lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement - en règle générale à partir de 12 ans révolus (arrêt du Tribunal fédéral 5C.293/2005 du 6 avril 2006 consid. 4.2, publié in: FamPra.ch 3/2006 p. 760) - permettent d'en tenir compte (ATF 122 III 401 consid. 3b; ATF 124 III 90 consid. 3c; ATF 126 III 219 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_107/2007 du 16 novembre 2007 consid. 3.2 et 5A\_234/2011 du 21 novembre 2011 consid. 3.5.1). Ce principe vaut également pour la réglementation du droit de visite (ATF 124 III 90 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_107/2007 du 16 novembre 2007 consid. 3.2).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de vi- site (ATF 122 III 404).

#### E. 4.2

En l'espèce, depuis la séparation des parties, le droit de visite de l'intimé a connu de nombreux aléas. Il a néanmoins évolué de manière positive. Prévû initialement dans un Point de rencontre, il a, depuis l'automne 2014, pu être exercé au domicile de l'intimé, tant durant le week-end qu'une partie des vacances scolaires, jusqu'à une nouvelle interruption depuis avril 2015.

Cette progression, si elle est à saluer, ne saurait reléguer au second plan les difficultés qui perdurent. Ainsi, l'intimé persiste à manquer de régularité dans l'exercice de son droit, sans d'ailleurs toujours en informer à temps les parties concernées. Sur ce point, l'intimé ne saurait d'ailleurs se limiter à envoyer un sms à son fils, peu avant l'heure fixée pour leur rencontre. Il importe qu'il informe la mère ou la curatrice de l'enfant, fût-ce par Conseils interposés, au moins 24h à l'avance et que la moindre contrariété ne soit pas source d'annulation. Si l'enfant C\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait appris à se protéger des irrégularités de son père, il ne fait cependant aucun doute que ce comportement est de nature à le déstabiliser, ce que la curatrice de représentation a d'ailleurs relevé à plusieurs reprises.

Les conditions d'exercice du droit souffrent également la critique. Même si les propos de l'enfant doivent être pris avec circonspection, compte tenu de son âge mais aussi du conflit de loyauté dans lequel il se trouve, il doit en être tenu compte. A cet égard, il apparaît, de manière générale, que l'intimé ne change rien à ses habitudes d'adulte lorsque son fils est là. Il peine à trouver des activités à partager avec lui durant la journée, le laissant souvent livré à lui-même devant un écran, même s'il reste présent. Les soirs où l'enfant C\_\_\_\_\_ dort chez lui, l'intimé reçoit des amis, consomme de l'alcool et fait la fête, sans se préoccuper de la présence de son fils et de la gêne que celui-ci peut ressentir de la situation. Si l'enfant C\_\_\_\_\_ doit accepter que ses parents s'occupent de lui chacun à leur façon et selon leur personnalité, il n'empêche que l'intimé ne peut simplement ignorer les besoins de son fils, en les jugeant inappropriés aux circonstances.

- 19/26 -

C/464/2013

Il ressort encore du dossier que l'enfant C\_\_\_\_\_ dispose de sa propre chambre chez sa mère, alors qu'il doit dormir dans la pièce de vie chez son père. Le mercredi après-midi, l'enfant C\_\_\_\_\_ est occupé par de nombreuses activités extrascolaires, auxquelles il faut l'accompagner. Le père n'a plus de véhicule et se déplace en transports publics, ce qui prend du temps. Il affirme ne pas avoir les ressources financières pour offrir le moindre loisir à son fils.

La mère, originaire du Pérou, aime se rendre dans son pays tous les deux à trois ans, pour une période de plusieurs semaines, vu la durée du voyage. Elle a inscrit son fils à différentes activités extrascolaires et partage des loisirs avec lui.

La collaboration entre l'intimé et les différents intervenants du SPMi a toujours été difficile, connaissant des tensions et blocages pas toujours proportionnés aux malentendus ou problèmes rencontrés. Ainsi par exemple, le flou qui a régné en avril 2015 sur la situation juridique applicable, l'arrêt sur mesures provisionnelles en vigueur ne prévoyant rien pour les vacances après celles de février 2015, a généré une nouvelle crise qui aurait sans doute pu être évitée par une meilleure communication et un peu de bonne volonté de part et d'autre.

Entendu la dernière fois le 29 avril 2015, soit après que son père ne se soit plus manifesté depuis un mois, sans explication, l'enfant C\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il ne souhaitait voir son père qu'un week-end par mois, à l'exclusion de la moitié des vacances scolaires.

De manière plus générale, l'intimé, face aux différents reproches qui lui sont faits ou aux difficultés rencontrées avec le SPMi, fait preuve d'une susceptibilité peu constructive, a toujours des explications à donner pour justifier son attitude, se pose en victime et refuse la moindre remise en question.

Compte tenu de tout ce qui précède, la Cour considère que les recommandations du SPMi, prévoyant un droit de visite limité à un jour par mois sans évolution, ne sauraient valoir comme solution définitive pour l'avenir, étant rappelé qu'il s'agit en l'espèce de statuer sur le fond et qu'à aucun moment le droit de visite de l'intimé n'a été limité de façon si drastique. La solution préconisée ne tient pas compte de l'évolution - certes lente - globale favorable de la situation, qui ne saurait être linéaire au vu de l'historique de ce dossier, et semble avoir été décidée davantage en réaction au conflit du mois d'avril 2015 qu'en prenant en compte l'intérêt de l'enfant sur la durée. L'étendue du droit de visite, telle que prévue sur mesures provisionnelles du 4 décembre 2014 paraît à l'inverse trop large, l'intimé n'ayant pas réussi à s'y tenir de manière régulière. Sa façon de se comporter avec son fils, telle que relevée ci-dessus, en particulier lors des soirées, démontre que père et fils doivent apprendre à mieux se connaître pour mieux se comprendre et être à l'écoute l'un de l'autre, et que l'intimé semble un peu démuni et peu prompt à renoncer à son mode de vie, lorsque le temps qu'il doit passer avec son fils dure plusieurs jours.

- 20/26 -

C/464/2013

L'enfant C\_\_\_\_\_, âgé de presque 11 ans, a clairement exprimé son souhait de ne pas passer ses vacances scolaires avec son père et de voir limité le droit de visite tel que prévu actuellement.

En conséquence, il se justifie, dans un premier temps, de limiter le droit de visite de l'intimé à un samedi sur deux, ainsi qu'à un mercredi après-midi sur deux, la semaine qui précède le week-end durant lequel l'intimé n'a pas la garde, ce régime étant applicable jusqu'à fin mars 2016. Il laissera le temps à l'intimé de démontrer sa capacité à collaborer avec le SPMi, ainsi qu'une régularité et une fiabilité qui donneront confiance à l'enfant C\_\_\_\_\_. D'avril à fin juin 2016, ce droit sera étendu à tous les mercredis après-midi, ainsi qu'un week-end sur deux, sans les nuits. A partir de juillet 2016, un droit de visite usuel sera octroyé à l'intimé, s'exerçant tous les mercredis après-midi, un week-end sur deux, nuits comprises, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

Il ne se justifie pas de conditionner l'extension du droit de visite à l'obligation de l'intimé de se soumettre à un suivi psychothérapeutique ou de guidance parentale, dans la mesure où ces traitements n'ont de sens que si le patient y adhère et où l'intimé consulte déjà des professionnels depuis plusieurs années et de manière régulière. Dans la mesure où il n'est pas établi, aux dires des médecins qui suivent l'intimé, que celui-ci rencontre des problèmes d'alcool nécessitant un traitement, aucune mesure ne sera non plus ordonnée pour contrôler son abstinence.

Il ne sera pas donné suite aux conclusions des parties sur leurs obligations réciproques de ne pas dire du mal l'une de l'autre en présence de l'enfant, ni sur l'obligation de l'intimé

d'informer la mère au moins 24h à l'avance d'un éventuel empêchement, dans la mesure où ces obligations relèvent du simple bon sens et du respect minimum dû à chacun.

Le maintien de la curatelle d'organisation du droit de visite (art. 308 CC) est pleinement justifié, ce que les parties ne contestent pas. La durée de celle-ci ne sera cependant pas limitée à dix-huit mois, afin de faciliter la mise en place du système échelonné décidé ci-dessus.

Le passage de l'enfant continuera de se faire en bas de l'immeuble de l'appelante ou dans un lieu public choisi d'entente entre les parties, l'intimé n'indiquant au demeurant pas pourquoi cette mesure devrait être modifiée.

Le chiffre 4 du jugement sera en conséquence annulé et réformé dans le sens qui précède.

## **E. 5**

L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir imputé de revenu hypothétique à l'intimé, alors que celui-ci est au bénéfice d'une formation, que s'il est en incapacité de travailler, celle-ci ne saurait durer, qu'il n'a pas sollicité l'octroi d'une rente invalidité et que selon les décomptes de l'Hospice général, il

- 21/26 -

C/464/2013 est en mesure d'effectuer des prestations incitatives. De plus, il apparaît comme administrateur d'une société \_\_\_\_\_. Enfin, il aurait vendu récemment une parcelle dont il était propriétaire en France, sur la commune de \_\_\_\_\_.

L'intimé fait valoir qu'il émarge à l'assistance publique depuis le mois de mai 2010 et qu'il est en incapacité de travail durable, pour dépression chronique, une demande de rente AI ayant été déposée en octobre 2014.

### **E. 5.1**

Dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge fixe la contribution à l'entretien des enfants d'après les dispositions régissant les effets de la filiation (art. 133 al. 1 CC).

#### **E. 5.1.1**

Les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 1 CC). L'entretien de l'enfant est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (art. 276 al. 2 CC). L'obligation d'entretien est ainsi un devoir commun des parents envers leurs enfants, qu'ils doivent exercer dans la mesure fixée à l'art. 285 CC. Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant, de même que de la participation de celui de ses parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération et exercent une influence réciproque les uns sur les autres (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2). Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 116 II 110 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_229/2013 du 25 septembre 2013 consid. 5.2; 5A\_507/2007 du 24 avril 2008 consid. 5.1).

Le minimum vital du débirentier au sens du droit des poursuites doit, en principe, être préservé (ATF 135 III 66 = JdT 2010 I 167; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_182/2012 du 24 septembre 2012 consid. 5.1).

Si la capacité contributive de l'un des parents est sensiblement plus importante que celle de l'autre, il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement mieux placé la charge d'entretenir les enfants (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_49/2008 du 19 août 2008 consid. 4.5; 5C.125/1994 du 12 septembre 1994 consid. 5c).

La loi n'impose pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_229/2013 du 25 septembre 2013 consid. 5.1).

- 22/26 -

C/464/2013

### **E. 5.1.2**

Lors de la fixation de la contribution à l'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement. Pour ce faire, il doit examiner successivement les deux conditions suivantes: tout d'abord, il doit déterminer s'il peut être raisonnablement exigé de cette 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. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner 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 137 III 118 consid. 3.2; 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.1).

### **E. 5.2**

En l'espèce, il est établi que l'intimé touche des prestations de l'aide sociale depuis 2010 et qu'il est en incapacité de travail depuis 2012. Le fait qu'il apparaisse comme administrateur d'un site qui n'a plus été mis à jour depuis des années ne saurait amener à considérer qu'il tire quelque revenu d'une activité en lien avec ce site. Au vu de la taille et de la situation du terrain dont l'intimé ne conteste pas avoir été propriétaire en France, il est douteux qu'il en ait retiré un quelconque bénéfice comme tente de le soutenir l'appelante. L'intimé fait de surcroît l'objet de nombreuses poursuites.

L'appelante ne fournit que peu d'éléments concrets sur sa situation financière, se contentant d'indiquer qu'elle travaille de temps à autre. Sans être aisée, sa situation économique paraît plus favorable que celle de l'intimé.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que l'intimé n'était pas en mesure de travailler pour une longue période et que ses perspectives de réinsertion étaient faibles, également au vu de son âge, de sorte qu'il ne se justifiait pas de lui imputer un revenu hypothétique. Les prestations de l'Hospice général couvrant le minimum vital de l'intimé, il sera dispensé du versement d'une contribution à l'entretien de l'enfant C\_\_\_\_\_.

Le jugement sera en conséquence confirmé sur ce point.

## **E. 6**

L'intimé et le SPMI ont sollicité, les 29 juin et 8 juillet 2015, le prononcé de nouvelles mesures provisionnelles.

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 179 al. 1 in initio CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisionnelles ne peuvent être modifiées que si, depuis

- 23/26 -

C/464/2013 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. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1). La requête de modification ne peut avoir pour objet qu'une adaptation aux circonstances nouvelles, mais non une nouvelle fixation (ATF 5A\_402/2010 du

### **E. 6.2**

En l'espèce, il n'y a pas lieu de statuer sur les nouvelles mesures provisionnelles requises en juin, la présente décision statuant sur le fond. A cela s'ajoute que de toute façon, les éléments mentionnés par le SPMi dans son courrier du 8 juillet 2015 n'emportaient pas modification durable et importante de la situation justifiant de nouvelles mesures. L'intimé quant à lui n'a pas non plus fait valoir de faits nouveaux à l'appui de sa requête, se limitant réclamer un droit de visite durant les vacances scolaires, droit dont il était privé depuis fin février 2015 déjà à teneur de la dernière décision sur mesures provisionnelles.

Ses dernières conclusions tendant à ce qu'un droit de visite lui soit accordé durant tout le mois d'août sont sans objet, la rentrée scolaire étant imminente, étant au surplus relevé que ce qui a été ci-dessus sur le fond vaudrait sur mesures provisoires, de sorte que l'intimé devrait de toute façon être débouté.

Les requêtes de mesures provisionnelles seront donc rejetées. 7. 7.1 Lorsque la Cour réforme en tout ou en partie le jugement entrepris, elle se prononce aussi sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

- 24/26 -

C/464/2013

Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al.1 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment dans les litiges relevant du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais verse le montant restant, restitué à l'autre partie les avances que

celle-ci a fournies et lui verse les dépens qui lui ont été alloués (art. 111 al. 1 et 2 CPC).

7.2.1 En l'espèce, les parties ne contestent pas la quotité des frais arrêtés par le premier juge à 3'000 fr. et le choix du premier juge de les partager par moitié eu égard à la nature familiale du litige n'est pas critiquable.

Le jugement sera dès lors confirmé sur ce point.

7.2.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 15'375 fr., comprenant les émoluments de décisions au fond (3'500 fr.) et sur mesures provisionnelles (2'500 fr.) ainsi que les frais de représentation de l'enfant (9'375 fr.), montant qui paraît adéquat au vu de l'activité déployée par la curatrice et que les parties ne contestent au demeurant pas (art. 95, 96, 104 al. 1, 105 et 106 CPC; art. 2, 30, 35 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC; E 1 05.10]).

Eu égard à la nature du litige et au fait qu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, sur mesures provisionnelles ou sur le fond, les frais de seconde instance seront mis à la charge des parties pour moitié chacune, celles-ci étant exonérées de leur versement vu l'octroi de l'assistance juridique.

7.3 Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront leurs propres dépens de première instance et d'appel à leur charge (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1 et 107 al. 1 let c CPC). 8. Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF). \* \* \* \* \*

- 25/26 -

C/464/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ et par B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/17170/2013 rendu le 20 décembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/464/2013-10. Statuant sur mesures provisionnelles : Rejette les mesures provisionnelles sollicitées le 29 juin 2015 par B\_\_\_\_\_ et le 8 juillet 2015 par le SPMi. Au fond : Annule les chiffres 4 et 5 dudit jugement. Cela fait, et statuant à nouveau : Réserve à B\_\_\_\_\_ un droit de visite sur l'enfant C\_\_\_\_\_, devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, de la manière suivante : - jusqu'à fin mars 2016, à raison d'un samedi sur deux, de 9h00 à 20h30, ainsi que d'un mercredi sur deux, soit celui de la semaine précédant le week-end durant lequel B\_\_\_\_\_ n'exerce pas son droit de visite, de 13h30 à 18h00; - du 1er avril au 30 juin 2016, à raison de chaque mercredi de 13h30 à 18h00, et d'un week-end sur deux, sans les nuits, soit le samedi de 9h00 à 20h30 et le dimanche de 10h00 à 17h00; - dès le 1er juillet 2016, à raison d'un mercredi par semaine, de 13h30 à 18h00, d'un week-end sur deux, y compris les nuits, soit du samedi 9h00 au dimanche 17h00, et durant la moitié des vacances scolaires. Maintient la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

- 26/26 -

C/464/2013 Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 15'375 fr. et les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune, l'Etat en supportant en l'état la charge, les parties plaidant au bénéfice de l'assistance juridique. Dit que chaque partie supportera ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Marie NIERMARÉCHAL

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. 10**

septembre 2010 consid. 4.2.2).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de nouvelles mesures (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_737/2012 du 23 janvier 2013 consid. 3).

En règle générale, l'entrée en vigueur de la décision au fond entraîne la caducité des mesures provisionnelles (art. 268 al. 2 CPC). Cela étant, conformément à l'art. 276 al. 3 CPC, de telles mesures peuvent encore être ordonnées après la dissolution du mariage, tant que la procédure relative aux effets du divorce n'est pas close. Elle implique non seulement la possibilité de mesures provisionnelles nouvelles, mais également la persistance des mesures ordonnées avant la dissolution du mariage (TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 46 ad art. 276 CPC).

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