

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11414/2015

ACJC/586/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 19 MAI 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Genève, appelant d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 novembre 2016, comparant par Me Nadia Meylan, avocate, 18, rue du Conseil-Général, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, Genève, inC_____ée, comparant par Me Mirolub Voutov, avocat, 12, rue Pierre-Fatio, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés et au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 22 mai 2017, ainsi que, pour son dispositif, au Service de protection des mineurs.

EN FAIT

A. Par acte déposé le 15 décembre 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle du jugement JTPI/14709/2016 rendu le 30 novembre 2016 par le Tribunal de première instance, qui, statuant sur nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale, a modifié le droit de visite de A_____ sur C_____, le limitant à deux heures par semaine, dans un Point rencontre et en présence constante d'un tiers de confiance (ch. 1), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite (ch. 2), fixé la contribution d'entretien en faveur de l'enfant, à verser en mains de B_____, à 500 fr. par mois (ch. 4), confirmé pour le surplus les précédentes mesures prononcées (ch. 5), statué sur les frais (ch. 7 et 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).

A_____ demande que la date de la modification du montant à verser pour l'entretien de son fils soit fixée avec effet au 29 octobre 2015, subsidiairement que la cause soit renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il sollicite également que son épouse soit enjointe, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de respecter le ch. 1 du dispositif précité.

B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement.

A_____ a répliqué en persistant dans ses conclusions. L'intimée n'a pas dupliqué.

B. Les faits suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1981, de nationalité kosovare, et B_____, née le _____ 1974, de nationalité suisse, ont contracté mariage le _____ 2004 à Genève.

b. Ils sont les parents de C_____, né le _____ 2008 à Genève. L'enfant souffre d'un trouble envahissant de la personnalité, qui le rend particulièrement vulnérable à l'insécurité et à tout changement dans son environnement familial.

c. Les époux se sont séparés au mois de janvier 2012. Leurs relations sont demeurées très tendues, chacune ayant déposé contre l'autre plainte pénale (pour injure, menace, diffamation).

d. Par accord du 7 septembre 2012, homologué par le Tribunal de première instance selon procès-verbal d'audience du 21 novembre 2012, les parties ont convenu de mesures protectrices de l'union conjugale aux termes desquelles la garde était attribuée à la mère, le droit de visite exercé au domicile de l'enfant, deux fois par semaine au moins dont l'une à l'occasion du repas du soir et l'autre à l'occasion d'une demi-journée le week-end, au moins deux fois par mois, et la contribution à l'entretien de la famille arrêtée à 1'200 fr. par mois.

e. Par requête déposée auprès du Tribunal le 9 juin 2015, B_____ a sollicité des modifications des mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a conclu à ce que le Tribunal ordonne une curatelle de surveillance des relations personnelles, ainsi qu'un droit de visite en milieu protégé.

Le grave conflit entre les parents avait donné lieu à l'intervention de la police à plusieurs reprises et compromettait le bien-être psychologique de l'enfant. Ce dernier s'était plaint plusieurs fois à la psychologue en charge de son suivi des coups reçus de la part de son père, raison pour laquelle il refusait d'aller lui rendre visite. C_____ souffrait de crises d'angoisse aiguës avant et après les visites de son père. Par ailleurs, celui-ci offrait à C_____ des jouets inadaptés tant à son âge qu'à son état de santé et l'exposait à des jeux vidéo violents inappropriés. La mise en danger du bien de C_____ ne pouvait être écartée que par l'instauration d'un droit de visite en milieu protégé avec accompagnement.

f. La thérapeute de l'enfant a fait le 22 mai 2015 un signalement au Service de protection des mineurs. Elle s'inquiétait pour l'enfant, terrorisé par son père, et se demandait s'il ne fallait pas prévoir un droit de visite en milieu protégé.

g. Dans sa réponse du 29 octobre 2015, A_____ a conclu au rejet de la requête. Par ailleurs, il a conclu à la réduction de sa contribution à l'entretien de la famille à 800 fr. par mois, pour la période du 1er mai au 31 octobre 2015, période durant laquelle il n'avait pas pu exercer son droit de visite. Son épouse, qui vivait en concubinage, lui avait indiqué qu'il n'aurait plus à s'occuper de leur fils, dès lors que son compagnon "s'en sortait très bien avec C_____ " et le remplacerait dans son rôle de père. A_____ a également demandé qu'en cas de non-respect du droit de visite par son épouse, celle-ci soit menacée de la peine prévue à l'art. 292 CP et du paiement d'une amende d'ordre de 1'000 fr. par jour d'inexécution.

h. Par ordonnance du 1er mars 2016, le Tribunal a, notamment, limité le droit de visite du père à deux heures par semaine dans un Point rencontre.

i. L'expert mandaté par le Tribunal a conclu, le 8 septembre 2016, que le droit de visite devait se dérouler dans une structure protégée, pour des temps limités et en présence constante de tiers. Si ces conditions étaient réunies, il convenait de faire un bilan après une année, afin d'examiner si ce dispositif pouvait être allégé.

j. Dans ses plaidoiries finales du 28 septembre 2016, B_____ a persisté dans ses conclusions. Selon les professionnels et l'expert mandaté par le Tribunal, C_____ avait fait des progrès notables depuis une année, soit depuis qu'il ne voyait plus son père. Le rapport d'expertise retenait que son mari n'avait pas la capacité d'assumer son rôle de père responsable et avait tendance à nier la réalité des faits. Le droit de visite devait donc être fixé à une heure toutes les deux semaines au

Point rencontre, en présence d'un tiers. Enfin, elle s'opposait à la modification de la contribution d'entretien.

A_____ a également persisté dans ses conclusions. Les allégations de B_____ reposaient uniquement sur sa vision des choses. Celle-ci était de mauvaise foi et ne respectait pas les injonctions du Tribunal, plus particulièrement ses ordonnances. De sa propre initiative et en l'absence de toute situation d'urgence, elle ne présentait pas l'enfant au Point rencontre. Sa volonté était de rompre définitivement toutes relations entre l'enfant et son père. Rien ne prouvait que l'agressivité de C_____ était liée à son père ou à son mode éducatif. Elle pouvait aussi être due à ses troubles comportementaux. L'amélioration de l'état de l'enfant pouvait être liée au fait qu'il n'était plus confronté aux incessantes disputes entre ses parents ainsi qu'à la progression normale de sa maladie. A_____ a conclu à un droit de visite d'un jour par semaine pendant trois mois, puis d'un soir par semaine, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. Subsidiairement, il a conclu à la fixation d'un droit de visite devant s'exercer deux fois par semaine au Point rencontre, sous les menaces de l'art. 292 CP, avec réévaluation de la situation après une année pour faire évoluer positivement le droit de visite.

Il existait un fait nouveau du fait du concubinage de son épouse. Le loyer de celle-ci devait dès lors être divisé par deux. Les charges de l'enfant étaient de 680 fr. par mois (minimum vital 400 fr.; assurance-maladie 122 fr.; participation au loyer 158 fr.), dont il fallait déduire les allocations familiales. Les coûts liés à C_____ étaient donc de 380 fr. par mois. Par conséquent, la contribution d'entretien devait être réduite à 800 fr. par mois.

Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué.

k. A l'issue de l'audience, le Tribunal a fixé à l'épouse un délai pour produire les pièces sollicitées par le mari, soit une attestation de loyer, les justificatifs relatifs à l'assurance-maladie pour elle-même et pour l'enfant ainsi que ses fiches de salaire pour les mois de juin, juillet et août 2016.

l. Le 17 octobre 2016, A_____ a déposé des conclusions préliminaires au sujet de la contribution d'entretien, dans l'attente des pièces à produire par son épouse. Compte tenu de son salaire de 3'287 fr. 60 et de ses charges incompressibles de 2'711 fr. 70, il disposait d'un solde de 575 fr. 90 par mois. Au vu des charges liées à l'entretien de C_____ qui s'élevaient à 380 fr. après déduction des allocations familiales et des frais supplémentaires que pouvait engendrer l'état de santé de son fils, sa contribution d'entretien devait s'élever à 550 fr. et être limitée à l'entretien de son fils, rétroactivement au jour du dépôt de sa demande le 29 octobre 2015.

m. Le même jour, B_____ s'est opposée à la modification de la contribution d'entretien, car sa situation financière ne s'était pas améliorée depuis la séparation. Son mari n'avait jamais versé la contribution d'entretien. Elle recevait des avances du SCARPA depuis plusieurs années, étant précisé que ces versements allaient cesser dès le 1er novembre 2016. Son salaire net mensuel pour l'activité qu'elle exerçait à 75% s'élevait toujours à 5'193 fr. Elle vivait en concubinage, mais son loyer avait augmenté à 3'110 fr. par mois, sa prime d'assurance-maladie à 410 fr. 60 et celle de son fils à 80 fr. 80.

n. Dans ses conclusions du 26 octobre 2016, A_____ a relevé qu'il fallait ajouter un revenu supplémentaire de 2'000 fr. par mois au revenu que déclarait son épouse, car cette dernière, en sus de son activité d'éducatrice spécialisée, était propriétaire de la boutique _____, à Genève. Son revenu mensuel pouvait donc être estimé à 5'625 fr. 75 plus 2'000 fr., soit 7'625 fr. 75. Ses charges s'élevaient à 2'504 fr. 60 et elle disposait donc d'un solde de 5'121 fr. 15 par mois. Les charges de C_____ étaient de 491 fr. 80. La contribution d'entretien de la famille de 1'200 fr. par mois devait ainsi être remplacée par une contribution mensuelle d'un montant de 490 fr. limitée à l'entretien de son fils, rétroactivement au dépôt de sa requête, soit le 29 octobre 2015.

C. Dans son jugement, le Tribunal a retenu, s'agissant des deux points encore litigieux en appel, que le disponible de la mère, qui vivait en concubinage, était de 2'618 fr. 40 par mois et celui du père de 575 fr. 90. Compte tenu du droit de visite restreint et de la capacité financière de chaque parent, les charges de l'enfant, qui se montaient à 535 fr. 80, étaient mises à charge du père à hauteur de 500 fr. par mois. Cette modification devait prendre effet dès l'entrée en force du jugement. Le premier juge n'a pas assorti le respect par la mère des modalités du droit de visite de la menace des sanctions prévues à l'art. 292 CP.

EN DROIT

1. L'appel est recevable dans les causes dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est, comme en l'espèce, supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Interjeté dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.1 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

1.2 Le juge d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Dans la mesure où le litige concerne un

enfant mineur, les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

2. Dans son premier grief, l'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir fixé le début de la réduction de la contribution d'entretien à la date à laquelle il l'avait sollicitée, soit au 29 octobre 2015. Il relève que son écriture de cette date contenait déjà l'allégation de ce que l'intimée vivait en concubinage et que cette dernière devait s'attendre à la réduction de la contribution dès ce moment.

2.1 L'intimée relève que l'appelant n'a fourni de pièces relatives à sa situation financière que le 17 octobre 2016. En outre, ses conclusions du 29 octobre 2015 ne tendaient qu'à la réduction de la contribution à l'entretien de la famille pour la période du 1er mai au 29 octobre 2015, eu égard au fait que son droit de visite lui avait été refusé pendant cette période.

2.2 La décision de modification des mesures protectrices ne déploie en principe ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force du nouveau prononcé. En matière de contributions d'entretien, la modification peut aussi prendre effet - au plus tôt - au moment du dépôt de la requête, l'octroi d'un effet rétroactif relevant toutefois de l'appréciation du juge. Lorsque le motif pour lequel la modification d'une contribution d'entretien est demandée se trouve déjà réalisé au moment du dépôt de la requête, il ne se justifie en général pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à un autre moment, le créancier de la contribution d'entretien devant tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture de la procédure.

2.2.1 Selon les circonstances, le juge peut toutefois retenir, même dans ce cas, une date postérieure au dépôt de la requête, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée. Cette dernière situation suppose que le créancier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine; il s'agit ainsi d'un régime d'exception (arrêts du Tribunal fédéral 5A_831/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1; 5A_894/2010 du 15 avril 2011 consid. 6.2).

2.2.2 L'art. 285 al. 2 CC, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2017, inclut dans les éléments à prendre en considération pour fixer la contribution à l'entretien de l'enfant, la prise en charge de celui-ci. Si, pour le bien de l'enfant, sa prise en charge est assurée par l'un des parents, l'obligé à réduire son activité professionnelle, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant. Cela nécessite de financer les frais de subsistance du parent qui s'occupe de l'enfant (Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse, FF 2014 p. 511 ss, p. 556).

2.3 En l'espèce, l'appelant a, certes, dans son mémoire-réponse du 29 octobre 2015 sollicité la réduction de la contribution à l'entretien de la famille. Il l'a toutefois requise pour la période rétroactive, du 1er mai au 30 octobre 2015, et non pour l'avenir, d'une part. D'autre part, il fondait cette réduction non pas sur la modification de la situation financière d'une des parties, mais sur le fait que son épouse l'avait empêché, entre le 1er mai et le 30 octobre 2015, d'exercer son droit de visite. Ainsi, l'intimée ne devait, de bonne foi, pas s'attendre à ce que la contribution d'entretien allait être modifiée à compter du 29 octobre 2015.

Ce n'est que lors des plaidoiries du 28 septembre 2016 que l'appelant a fait valoir un fait nouveau, à savoir le concubinage de son épouse, pour en déduire une diminution de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant, avec effet rétroactif au 29 octobre 2015. L'intimée n'a alors pas contesté qu'elle vivait en concubinage et le Tribunal lui a ainsi ordonné à l'issue de l'audience précitée de produire toutes les pièces sollicitées par le mari relatives à sa situation financière. L'existence du concubinage était, de manière prévisible, susceptible de modifier les charges de l'intimée et, ainsi, d'entraîner une réduction de la contribution d'entretien due par l'appelant. L'intimée devait ainsi, à compter du 28 septembre 2016, s'attendre à une éventuelle modification du montant de la contribution d'entretien. Il se justifie donc de fixer le début de la modification du jugement du 21 novembre 2012 au 1er octobre 2016.

Compte tenu de la situation financière de l'intimée, dont le Tribunal a arrêté le disponible à 2'618 fr. 40 par mois, il n'apparaît pas que l'éventuel remboursement du trop-perçu depuis le mois d'octobre 2016 la placerait dans une situation financière délicate.

Par ailleurs, l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2017, des nouvelles dispositions relatives à l'entretien de l'enfant ne modifie pas ce raisonnement. D'une part, ces nouvelles dispositions ne modifient pas les conditions auxquelles et le moment à partir duquel une contribution d'entretien peut être changée. D'autre part, il n'apparaît pas que la prise en charge de l'enfant par sa mère, dont le disponible est très largement supérieur à celui de son mari, nécessite d'inclure les frais de subsistance de la mère dans la contribution d'entretien en faveur de l'enfant.

Le jugement entrepris, qui ne spécifie pas dans le dispositif la date à partir de laquelle la contribution est modifiée, sera donc complété en ce sens que la modification du jugement du 21 novembre 2012 prend effet le 1er octobre 2016.

- 3.** Dans son second grief, l'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir enjoint l'intimée de respecter toute obligation en lien avec l'exercice du droit de visite, sous la menace de l'art. 292 CP. A compter de mai 2015, celle-ci n'avait plus respecté les décisions judiciaires, y compris celles fixant l'exercice du droit de

visite en un Point rencontre. Il était ainsi à craindre qu'à défaut de la menace d'une sanction, l'intimée continue à ne pas se conformer aux décisions rendues.

3.1 L'intimée indique qu'elle a suspendu l'exercice du droit de visite lorsque la psychothérapeute de son fils lui avait fait savoir que l'enfant se plaignait d'être frappé par son père et que, selon la thérapeute, l'enfant avait besoin d'être rassuré et protégé par la présence d'un adulte neutre lors de l'exercice du droit de visite. Par la suite, alors que le droit de visite devait s'exercer uniquement en un Point rencontre, le père s'était présenté, à plusieurs reprises, devant le cabinet de la psychothérapeute, de sorte que l'enfant était arrivé perturbé à ses séances. La mère n'avait donc pas, sans raison, refusé de respecter le droit de visite du père.

3.2 Le Tribunal n'a pas motivé son refus de donner suite à la requête de l'appelant tendant à ce que la mère soit menacée des sanctions prévues à l'art. 292 CP en cas de non-respect du droit de visite fixé dans le jugement. La violation du droit d'être entendu résultant de l'absence de motivation peut cependant in casu être guérie en appel, la Cour disposant d'un plein pouvoir d'examen et le renvoi au Tribunal engendrant une prolongation de la procédure inutile et inconciliable avec l'intérêt des parties, notamment de l'appelant, à la célérité de la procédure (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

3.3 Selon l'art. 292 CP, celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende. Lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le tribunal de l'exécution peut notamment assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (art. 343 al. 1 let. a CPC). Cette mesure relève de la contrainte indirecte, dont la finalité vise à briser la résistance du débiteur récalcitrant et à obtenir qu'il s'exécute. Elle n'a pas un caractère pénal, mais vise à faire pression sur la partie succombante (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 7 ss ad art. 343 CPC).

3.4 En l'espèce, le conflit parental est aigu. Les relations entre les parties ont été émaillées, même après leur séparation, de nombreux incidents, ayant conduit les parties à porter plainte pénale l'une contre l'autre (pour injures, calomnies, diffamation, menaces notamment). L'enfant des parties souffre d'un trouble envahissant de la personnalité, ce qui le rend particulièrement vulnérable à l'insécurité et à tout changement dans son environnement familial. C'est dans ce contexte tendu et en se fondant sur les recommandations de la thérapeute de l'enfant que l'intimée a refusé de présenter l'enfant lors de l'exercice du droit de visite. L'expert judiciaire a conclu, le 8 septembre 2016, que le bien de l'enfant commandait que le droit de visite soit exercé dans une structure protégée, pour des temps limités et en présence constante de tiers. Dans la mesure où ces conditions sont, selon l'appréciation de l'expert dont les compétences ne sont pas remises en

question, de nature à rassurer l'enfant et à lui procurer un cadre compatible avec sa fragilité, il n'y a pas à craindre que la mère tente à nouveau de soustraire l'enfant aux relations personnelles avec son père.

Partant, il n'apparaît pas nécessaire d'ordonner à l'intimée, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de respecter le droit de visite fixé dans le jugement querellé. Il lui est néanmoins rappelé qu'elle ne doit pas perturber les relations entre l'enfant et son père (art. 273 al. 1 CC), ce qui comporte également l'obligation d'accompagner son enfant ou de le faire accompagner au Point rencontre.

En conclusion, l'appel est partiellement fondé en ce qui concerne la date à laquelle la modification du jugement du 21 novembre 2012 prendra effet et sera rejeté pour le surplus.

4. Les frais judiciaires d'appel, fixés à 800 fr., seront répartis par moitié entre les parties compte tenu de la nature du litige (art. 95 al. 2, 104 al. 1 et 3, 105 al. 1 et 107 al. 2 let. c CPC), de sorte que l'intimée sera condamnée à verser 400 fr. à l'appelant à titre de frais judiciaires d'appel.

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 95 al. 3, 96, 104 al. 1, 105 al. 2 et 107 al. 2 let. c CPC).

Il n'y a pour le surplus pas lieu de modifier le montant ou la répartition des frais de première instance, au vu de la nature du litige et du fait que les parties ne les contestent pas.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 15 décembre 2016 par A_____ contre les chiffres 4 et 9 du dispositif du jugement JTPI/14709/2016 rendu le 30 novembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11414/2015-8.

Au fond :

Complète le chiffre 4 du dispositif précité en ce sens que la modification de la contribution d'entretien prend effet à compter du 1er octobre 2016.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de chaque partie par moitié et les compense avec l'avance de frais, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 400 fr. à A_____ à titre de frais judiciaires d'appel.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.