

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25263/2016

ACJC/804/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 30 JUIN 2017

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, _____ (Valais), recourante contre un jugement rendu par la 6^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 février 2017, comparant par Me Luigi Cattaneo, avocat, rue Verdaine 6, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ 1, _____ (Vaud), intimé, comparant par Me Yves Bonard, avocat, rue Monnier 1, case postale 205, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 07.07.2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 27 février 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a donné acte à B_____ de ce qu'il retirait sa requête formée le 20 décembre 2016 à l'encontre de A_____ (ch. 1 du dispositif) et réservé le sort des frais (ch. 2). Statuant sur le fond, il a constaté le caractère exécutoire du jugement JTPI/4667/2016 du 11 avril 2016 rendu dans la cause C/12934/2015-6 opposant A_____ et B_____ (ch. 3), condamné A_____ à se conformer au ch. 5 du dispositif de ce jugement (ch. 4), prononcé cette injonction sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP (ch. 5), mis les frais judiciaires, arrêtés à l'250 fr., à la charge de A_____ (ch. 6), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour le 13 mars 2017, A_____ a formé recours contre ce jugement. Elle a conclu à l'annulation des ch. 4 à 8 de son dispositif et à sa confirmation pour le surplus et, cela fait, au rejet de la requête en exécution déposée par B_____ le 20 décembre 2016, avec suite de frais judiciaires et dépens.
- b.** B_____ a conclu au déboutement de A_____ de l'ensemble de ses conclusions et à la confirmation du jugement du 27 février 2017, avec suite de frais judiciaires et dépens.
- c.** En l'absence de réplique, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis de la Cour du 9 mai 2017.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.
- a.** B_____ et A_____, née _____ sont les parents de l'enfant C_____, née le _____ 2012 à Genève.
- b.** Par jugement JTPI/4667/2016 du 11 avril 2016 non-motivé, le Tribunal de première instance, statuant d'accord entre les parties, a notamment prononcé le divorce des époux (ch. 1 du dispositif), attribué à A_____ le domicile conjugal sis _____, _____ (Genève), avec les droits et obligations liés au bail y relatif (ch. 2), maintenu conjointe l'autorité parentale de A_____ et de B_____ sur l'enfant C_____ (ch. 3), attribué à la mère la garde sur cette dernière (ch. 4) et réservé au père un large droit de visite à exercer d'entente entre les parties mais au minimum tous les mercredis après-midi, un week-end sur deux du vendredi soir 18h00 au dimanche soir 18h00 et la moitié des vacances scolaires cela jusqu'au mois d'août 2017 et dès septembre 2017 un mercredi après-midi sur deux, un week-end sur deux du vendredi 18h00 au dimanche 18h00 et la moitié des vacances scolaires (ch. 5).

c. B_____ a, par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 20 décembre 2016, formé une requête en exécution visant au respect de son droit de visite tel que fixé par jugement de divorce du 11 avril 2016, avec demande de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

Tant sur mesures superprovisionnelles que sur mesures provisionnelles, B_____ a conclu à ce que son ex-épouse soit condamnée, sous menace des peines prévues à l'article 292 CP et avec paiement d'une astreinte de 1'000 fr. par jour d'inexécution en application de l'art. 343 al. 1 let. c CPC, à exécuter le jugement de divorce, en particulier s'agissant du respect de son droit de visite sur sa fille durant la moitié des vacances scolaires, sollicitant que le Tribunal répartisse les vacances de fin d'année 2016.

Sur le fond, il a conclu à ce que A_____ soit condamnée à exécuter le jugement de divorce du 11 avril 2016, soit à lui permettre de bénéficier de la présence de sa fille tous les mercredis après-midi, un week-end sur deux du vendredi 18h00 au dimanche 18h00 et la moitié des vacances scolaires et à être à l'heure lors du passage de l'enfant, concluant à ce que ces mesures soient assorties des peines de droit ainsi qu'une astreinte de 1'000 fr. par jour en cas d'inexécution, en application de l'art. 343 al. 1 let. c CPC.

Il a fait valoir qu'à la suite du prononcé du jugement de divorce, les parties avaient échangé plusieurs propositions de calendrier s'agissant de son droit de visite, lesquelles avaient été systématiquement refusées par A_____ à la dernière minute, celle-ci imposant son propre calendrier. Il a produit, à l'appui de ses allégations, différents courriers entre les conseils des parties échangés entre le 11 avril 2016 et le 24 juin 2016. B_____ reproche également à son ex-épouse d'avoir décidé de ne pas se conformer au calendrier qu'elle avait elle-même dressé, ce qui avait rendu difficile l'exercice de son droit de visite, raison pour laquelle il avait saisi, le 28 juillet 2016, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant. Il a reproché, enfin à son ex-épouse - laquelle avait admis, dans un premier temps, qu'il avait le droit à une semaine de vacances avec sa fille en décembre 2016 - d'avoir fait fi de cet accord et de lui avoir retiré son droit à ses vacances de fin d'année avec sa fille.

d. Par ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 20 décembre 2016, la Présidente du Tribunal de première instance a ordonné l'exécution du ch. 5 du dispositif du jugement rendu le 11 avril 2016, dit que le droit de visite de B_____ sur C_____ devait s'exercer durant les vacances de Noël 2016 du vendredi 23 décembre 2016 à 18h00 au samedi 31 décembre 2016 à 16h00, que C_____ serait ensuite avec A_____ jusqu'au 8 janvier 2017 et que le passage de l'enfant le 31 décembre 2016 à 16h00 aurait lieu au centre commercial _____ (_____, Vaud), prononçant ces mesures sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP, rejetant la requête, pour le surplus, et réservant le sort des frais.

Elle a retenu que la nécessité d'ordonner l'exécution du ch. 5 du jugement de divorce de même que l'urgence étaient rendues vraisemblables, de sorte qu'il était fait droit à la requête, soulignant que la menace d'amende d'ordre apparaissait disproportionnée à ce stade. Elle s'est ainsi limitée à assortir la décision de la menace de la peine prévue à l'article 292 CP.

e. Le 31 janvier 2017, A_____ a expédié au greffe du Tribunal de première instance un bordereau de titres contenant 62 pièces, dont notamment de nombreux courriers échangés entre les conseils des parties depuis le prononcé du divorce soit entre le 20 mai 2016 et le 10 janvier 2017, notamment en lien avec l'exercice du droit de visite de B_____ sur sa fille.

f. Le Tribunal a procédé à l'audition des parties lors de l'audience du 6 février 2017.

B_____ a persisté dans sa requête au fond, déclarant retirer sa requête en mesures provisionnelles, de telles mesures étant devenues sans objet.

A_____, qui s'est opposée à la requête, a souligné qu'elle admettait que les parties avaient eu quelques difficultés de communication par rapport aux relations personnelles de son ex-époux avec sa fille. Elle a déclaré s'engager à respecter le jugement qui avait été rendu par le Tribunal le 11 avril 2016.

Les parties ont déclaré que les modalités prévues par l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 20 décembre 2016 avaient été respectées sous réserve qu'elles avaient, d'entente entre elles, modifié certaines modalités. Elles ont déclaré ne pas avoir déposé à ce jour de demande de modification du jugement de divorce.

A_____ a précisé avoir déménagé avec sa fille en Valais depuis le 29 juillet 2016.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience du 6 février 2017.

g. Dans son jugement du 27 février 2017, le Tribunal a considéré que B_____ était à priori fondé à demander que son épouse soit condamnée à se conformer au ch. 5 du dispositif du jugement du 11 avril 2016 vu le caractère exécutoire de la décision.

A_____, qui s'opposait à la requête, n'alléguait aucun fait qui justifierait, au regard de l'article 341 al. 3 CPC, que le Tribunal s'oppose à l'exécution du ch. 5 de la décision. En effet, malgré son opposition, elle s'était engagée, lors de son audition le 6 février 2017, à respecter les modalités prévues par le jugement du 11 avril 2016. Partant, il n'existait aucun fait qui s'opposait à l'exécution des dispositions liées aux relations personnelles du père avec sa fille. Par ailleurs, au

regard des pièces produites par les parties, il apparaissait que la mère avait tenté, par le passé, de ne pas respecter les modalités du jugement rendu le 11 avril 2016, non-respect qui avait justifié d'ailleurs l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles rendue par la Présidente du Tribunal le 20 décembre 2016. Partant, A_____ serait condamnée à se conformer au ch. 5 du dispositif du jugement de divorce rendu le 11 avril 2016 dans la cause C/12934/2015, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP. Il était en revanche disproportionné que cette mesure soit assortie d'une astreinte de 1'000 fr. en cas d'inexécution.

EN DROIT

1. **1.1** Contre les décisions du tribunal de l'exécution, seule est ouverte la voie du recours, écrit et motivé, introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision (art. 309 let. a, 319 let. a, 321 al. 1 et 2, et 339 al. 2 CPC).

Formé dans le délai et la forme prescrits, le recours est recevable.

- 1.2** Selon l'art. 320 CPC, le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits.

L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., 2010, n. 2307).

En matière d'appréciation des preuves et de constatation des faits, l'autorité tombe dans l'arbitraire et elle viole ainsi l'art. 9 Cst. lorsqu'elle ne prend pas en considération, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, sur la base des éléments recueillis, elle parvient à des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560).

- 1.3** Les pièces nouvelles déposées par l'intimé devant la Cour sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

2. La recourante invoque qu'à la lecture du jugement attaqué, il apparaît que le premier juge n'a pas tenu compte de la teneur des pièces qu'elle avait produites, lesquelles prouvaient que le jugement du 11 avril 2016 avait été exécuté et que l'intimé avait exercé la totalité de son droit de visite. En laissant croire qu'elle n'avait pas exécuté le jugement du 11 avril 2016, l'intimé commettait un abus de droit au sens de l'art. 2 CC. Il était contraire à l'esprit du droit de la famille de condamner une mère à exécuter sous une menace pénale ce qu'elle avait toujours exécuté spontanément. Lorsqu'elle avait indiqué qu'il y avait eu quelques "couacs" de communication, elle n'avait jamais indiqué ne pas avoir respecté le jugement du 16 avril 2016. La condamnation à exécuter le jugement sous la menace de

l'art. 292 CP violait le droit tel qu'intégré à l'art. 2 CC et dans la jurisprudence qui en avait été tirée. Le jugement attaqué était d'autant plus arbitraire et contraire au droit que le Tribunal avait retenu qu'elle avait tenté par le passé de ne pas respecter les modalités du jugement du 11 avril 2016, non-respect qui aurait d'ailleurs justifié l'ordonnance de mesures superprovisionnelles.

2.1 Dans le cadre d'une procédure tendant à l'exécution d'une décision, la partie succombante pourra invoquer des vices relevant de la procédure d'exécution elle-même ainsi que contester le caractère exécutoire de la décision (parmi plusieurs: JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 12 ss ad art. 341 CPC; KELLERHALS, in Berner Kommentar, 2012, n. 8 ss ad art. 341 CPC). Sur le fond, elle pourra uniquement alléguer que des faits s'opposant à l'exécution de la décision se sont produits après la notification de celle-ci, par exemple l'extinction, le sursis, la prescription ou la péremption de la prestation due, l'extinction et le sursis devant être prouvés par titres (art. 341 al. 3 CPC) et le fardeau de la preuve de ces objections lui incombant (arrêt du Tribunal fédéral 4A_269/2012 du 7 décembre 2012 consid. 4.1 et les références).

Aux termes de l'art. 2 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits selon les règles de la bonne foi (al. 1) et l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence (ATF 129 III 493 consid. 5.1 p. 497 et les arrêts cités). L'adjectif "manifeste" indique qu'il convient de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4C.385/2001 du 8 mai 2002, consid. 5b non publié aux ATF 128 III 284; arrêt 4C.225/2001 du 16 novembre 2001, publié in SJ 2002 I p. 405, consid. 2b p. 408 s.). Les cas typiques sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (cf. ATF 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités; 127 III 357 consid. 4c/bb).

2.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que le jugement du 11 avril 2016 est exécutoire.

Le Tribunal a retenu qu'au regard des pièces produites par les parties, il apparaissait que la recourante avait tenté, par le passé, de ne pas respecter les modalités du jugement du 11 avril 2016. L'affirmation de la recourante, à l'appui de son grief de constatation manifestement inexacte des faits, selon laquelle les pièces produites prouvaient que ledit jugement a été exécuté est purement appellatoire et ne permet pas de retenir que les faits auraient été constatés de manière arbitraire par le Tribunal et que l'intimé aurait bénéficié de l'intégralité des jours auxquels il avait droit à titre de droit de visite sur sa fille, tant pour les week-ends que les vacances.

Le Tribunal a par ailleurs rejeté la requête au motif que la recourante n'alléguait aucun fait qui justifierait au regard de l'art. 341 al. 3 CPC qu'elle s'oppose à l'exécution du ch. 5 du dispositif du jugement du 11 avril 2016. L'intéressée ne critique pas cette motivation, sur laquelle il n'y a ainsi pas lieu de revenir.

La recourante invoque en revanche que l'intimé commettrait un abus de droit en réclamant l'exécution du jugement. Un tel abus ne peut toutefois être admis que s'il est manifeste. Or, dans la mesure où il a été retenu que la recourante avait tenté, par le passé, de ne pas respecter les modalités du jugement du 11 avril 2016, la requête de l'intimé ne saurait être qualifiée d'abusive. La recourante a en outre elle-même relevé que les parties avaient, en tout temps, éprouvé la plus grande difficulté à s'entendre sur les dates de vacances et indiqué qu'il y avait eu des "couacs" de communication, ce qui exclut que la requête de l'intimé puisse être jugée abusive au sens de l'art. 2 al. 2 CC.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté en tant qu'il porte sur les ch. 4 et 5 du dispositif du jugement attaqué.

3. La recourante soutient qu'il "paraît inéquitable" que les frais aient été mis à sa charge, sans aucune justification, au vu des art. 105 al. 1, 106 al. 1 et 2, 107 al. 1 let. c et 108 CPC. En tant qu'elle conteste de la sorte la répartition des frais arrêtée par le Tribunal, il y a lieu de relever ce qui suit.

Dans la mesure où la recourante a succombé, il est conforme au droit de l'avoir condamnée aux frais judiciaires en application de l'art. 106 al. 1 CPC cité par le Tribunal. L'art. 107 al. 1 let. c CPC permet au tribunal de s'écarter de la règle générale de l'art. 106 CPC et de les répartir selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille. Cette disposition constitue toutefois une exception au principe général qui n'oblige nullement le tribunal à nécessairement partager les frais dans ce type de litige. La seule affirmation selon laquelle il serait inéquitable de la condamner aux frais, alors même que l'intimé a dû agir judiciairement pour faire respecter le jugement de divorce, ne permet pas de retenir que le premier juge aurait abusé du pouvoir d'appréciation dont il dispose en la matière.

La recourante qui conclut, notamment, à l'annulation du ch. 7 du dispositif du jugement attaqué, qui a dit qu'il n'était pas alloué de dépens, ne motive par ailleurs aucunement son acte à cet égard.

Le recours sera ainsi rejeté en tant qu'il porte sur les ch. 6 et 7 du dispositif du jugement attaqué.

4. Les frais judiciaires de recours, arrêtés à 1'000 fr. (art. 26 et 38 RTFMC), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera également condamnée aux dépens de recours de l'intimé, arrêtés à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 84, 86, 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/2652/2017 rendu le 27 février 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25263/2016-6 SEX.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente :

Le greffier :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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