

# **GE\_GERICHTE ACJC/1345/2021 vom 21. Oktober 2021**

GE Cour de justice, 2021-10-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1345\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1345_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1345/2021 du 21 octobre 2021

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1345/2021 del 21 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est dirigé contre une décision incidente de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) et porte sur des conclusions de nature non pécuniaire relatives à la garde et au droit de visite, de sorte que la cause doit être qualifiée de non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). La voie de l'appel est dès lors ouverte. Interjeté dans le délai utile de dix jours compte tenu de l'application de la procédure sommaire (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable.

### **E. 1.2**

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne un enfant mineur. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et établit les faits d'office (art. 58 al. 2 et 296 al. 1 et 3 CPC).

### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, la cognition du juge est néanmoins limitée à la simple vraisemblance des faits 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, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1).

## **E. 2**

2.1.1 Le juge doit examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 3.2.3; 5A\_991/2015 du 29 septembre 2016 consid. 4.2; 5A\_527/2015 du

### **E. 2.2**

En l'espèce, les parties ont visiblement du mal à communiquer, un travail de coparentalité ayant été mis en place. Par ailleurs, l'appelant a reconnu confier l'enfant à une amie de la famille que l'intimée ne connaissait pas. L'intimée a

- 8/11 -

C/24874/2020 confirmé dans le cadre de son appel n'avoir jamais entendu parler de cette personne, ni d'une prise en charge par une tierce personne, alléguant par ailleurs que l'enfant ne l'avait jamais mentionnée. Lors de l'audience du Tribunal du 16 juin 2021, l'appelant a déclaré que, depuis la séparation, il avait confié l'enfant à sa sœur jusqu'au 10 mai 2021, et à l'amie précitée. Il ressort notamment d'une pièce produite par l'appelant qu'il a

vraisemblablement confié l'enfant à ladite amie le 10 juillet 2021. Il s'agit d'une période de vacances scolaires durant laquelle l'appelant avait la garde de C\_\_\_\_\_ et s'était engagé à s'occuper d'elle personnellement. En cela, il n'a pas respecté son engagement. Il l'admet lui-même dans le cadre de son appel, relevant que la retranscription des échanges avec la nounou démontrerait qu'à compter du 10 mai 2021, il avait fait appel à une personne tierce et non pas à sa sœur pour s'occuper de l'enfant. L'appelant n'a donc pas honoré les termes de l'accord du 10 mai 2021, cela sans en avertir l'intimée. Cette absence de communication parentale ne plaide pas en faveur d'une garde alternée, sous l'angle de la vraisemblance, étant précisé qu'une prise en charge personnelle est un critère d'attribution de la garde, pour le bien de l'enfant qui a besoin de stabilité. Ainsi, dès lors qu'une garde alternée ne peut être mise en place en l'état, il se justifie de confirmer la décision du premier juge portant sur l'attribution de la garde à la mère, étant encore rappelé que cette dernière a allégué, sans être contredite, avoir largement pris en charge l'enfant pendant la vie commune. Le premier juge a instauré une curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles, sans fixer l'étendue du droit de visite de l'appelant, contrairement à ce qu'il lui revenait de faire. Comme il n'a pas statué sur un élément essentiel, un renvoi de la cause devrait s'imposer (cf. art. 318 al. 1 let. c CPC). Il y sera toutefois renoncé, vu le caractère sommaire de la procédure de mesures provisionnelles dans une procédure de mesures protectrices, par souci de célérité et dans l'intérêt de l'enfant. En l'état, dans l'attente du rapport du SEASP et au vu de l'âge de l'enfant, mais également du fait que les horaires irréguliers de l'appelant n'ont pas pu être déterminés, un droit de visite d'un jour par semaine sera réservé à ce dernier; il y a en effet lieu de permettre des relations minimales de l'enfant avec son père, durant la journée (9h00 - 18h00) une fois par semaine. Le curateur veillera à déterminer avec l'appelant quel jour de la semaine ce dernier peut être entièrement disponible pour sa fille. Dans cette mesure, la curatelle sera maintenue.

- 9/11 -

C/24874/2020 Le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera annulé et il sera statué à nouveau dans le sens qui précède, ladite ordonnance étant confirmée pour le surplus. 3. Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et répartis à parts égales entre les parties, compte tenu de l'issue et de la nature du litige (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). Dès lors que l'intimée plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat de Genève, qui pourra en demander le remboursement ultérieurement (art. 123 al. 1 CPC et 19 RAJ). La part de l'appelant sera compensée à hauteur de 400 fr. avec l'avance de 800 fr. qu'il a fournie et le solde lui sera restitué. Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 10/11 -

C/24874/2020 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 16 juillet 2021 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/548/2021 rendue le 2 juillet 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24874/2020. Au fond : Annule le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée. Cela fait et statuant à nouveau sur ce point : Réserve à A\_\_\_\_\_ un droit de visite sur sa fille C\_\_\_\_\_ à exercer à raison d'un jour (de 9h00 à 18h00) par semaine, à charge pour le curateur d'organiser le droit de visite en fonction des disponibilités de A\_\_\_\_\_. Confirme l'ordonnance attaquée 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 chacune des parties par moitié et les

compense à concurrence de 400 fr. avec l'avance fournie par A\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer le montant de 400 fr. à A\_\_\_\_\_. Laisse provisoirement la part des frais judiciaires d'appel de B\_\_\_\_\_ à la charge de l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

- 11/11 -

C/24874/2020

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, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.

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

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

## **E. 6**

octobre 2015 consid. 4). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). Lorsque le juge détermine auquel des deux parents il attribue la garde, il doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager

- 6/11 -

C/24874/2020 l'instauration d'une garde alternée ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1). Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure - en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation -, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à

une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.2; 5A\_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A\_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1). 2.1.2 A teneur de l'art. 261 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). 2.1.3 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 le 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).

- 7/11 -

C/24874/2020 Le rôle du curateur est, dans ce cas, proche de celui d'un intermédiaire ou d'un négociateur entre les parents. Il aura pour mission d'aplanir leurs divergences, de les conseiller et de les préparer aux visites (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_656/2016 du 14 mars 2017 consid. 4; 5A\_819/2016 du 21 février 2017 consid. 8.3.2; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6ème édition, 2019, n. 1018, p. 668 et 669). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2). Ainsi, seul le juge est compétent pour prendre une décision sur le principe et l'étendue du droit de visite (ATF 118 II 241 = JdT 1995 I 98; 100 II 4 = JdT 1975 I 160). Parmi les modalités pratiques que peut régler le curateur figurent la fixation d'un calendrier, la détermination du lieu et du moment de l'accueil et du retour de l'enfant, de la garde-robe à fournir à l'enfant, de la compensation des jours de visite manqués, etc. Le contenu précis du mandat n'est pas donné une fois pour toutes: il appartient à l'autorité qui institue la mesure d'en préciser les contours au vu des circonstances du cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5C.170/2001 du 31 août 2001 consid. 5c; MEIER/STETTLER, op. cit., n. 1018, p. 668 et 669). 2.1.4 Le parent qui ne détient pas 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). Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents (art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5).

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). La fixation du droit aux relations personnelles relève de l'appréciation du juge du fait, qui jouit pour cela d'un large pouvoir et applique les règles du droit et de l'équité (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_334/2018 du 7 août 2018 consid. 3.1). On

tiendra compte notamment de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de ses loisirs, etc.  
(LEUBA, Commentaire romand CC I, 2010, n. 14 ad art. 273 CC).

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