

## **GE\_GERICHTE ACJC/1411/2018 vom 12. Oktober 2018**

GE Cour de justice, 2018-10-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1411\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1411_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1411/2018 du 12 octobre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1411/2018 del 12 ottobre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

L'appelant soutient par ailleurs que le seul argument que pouvait faire valoir l'intimée à l'encontre de la garde alternée était celui de leurs difficultés de communication. Or, elle utilisait celles-ci comme prétexte, alors qu'elle en était seule responsable et les causait dans ce but. Il en était de même du SPMi, lequel mentionnait à tort une responsabilité partagée des parties à cet égard. L'intimée était ainsi à l'origine du fait que la thérapie de famille et la médiation n'avaient pas été entreprises. Elle était également à l'origine des conflits relatifs aux questions financières. Il se montrait au contraire d'accord avec toutes les exigences de  
- 20/34 -

C/11569/2017 l'intimée liées aux modalités d'exercice de la garde alternée et à l'éducation des enfants. Celle-ci continuait d'alléguer la persistance de conflits entre les parents, alors que leur communication ne soulevait pas de problème, qu'ils s'étaient mis d'accord sur le calendrier d'exercice de la garde alternée pour l'été et que leurs échanges étaient cordiaux, ce qui permettait aux enfants de se développer convenablement au niveau scolaire, extrascolaire et médical. En outre, aucun élément négatif à l'encontre de la garde alternée et de son exercice par ses soins ne ressortait des auditions des enfants effectuées par le SEASP, de sorte que les recommandations de celui-ci n'étaient fondées que sur les résultats de l'expertise familiale. Depuis l'instauration effective de la garde alternée en juin 2017, aucun élément négatif n'avait été soulevé par les intervenants en lien avec l'exercice par ses soins de la garde alternée sur son fils, que ce soit de la part de la logopédiste suivant l'enfant depuis janvier 2017 ou du directeur de l'école, lequel relevait au contraire une meilleure prise en charge du travail scolaire lorsque l'enfant était chez son père et le fait que celui-ci n'était plus en retard depuis la rentrée 2018. Lorsqu'il était pris en charge par son père, D\_\_\_\_\_ recevait des amis à la maison et était invité chez ceux-ci, des sorties dans la nature étaient organisées, ses activités extrascolaires étaient suivies, il jouait aux jeux vidéo de façon limitée et lisait des livres. Son fils lui avait expliqué avoir déclaré au premier juge (hors procès-verbal d'audition) qu'il préférerait être gardé par sa mère car son père était plus autoritaire. Aujourd'hui, l'enfant, qui avait seulement besoin de retrouver son équilibre auprès de son père après la mise en place à nouveau de la garde alternée, regrettait cela et avait dit souhaiter le maintien de ce système de garde. De plus, le souhait des enfants que soit maintenue la garde alternée n'avait été pris en considération ni par les experts dans leurs recommandations, ni lors de la décision judiciaire passée de suppression de ce système, de sorte qu'il ne comprenait pas pourquoi le prétendu souhait contraire de D\_\_\_\_\_ exprimé devant le premier juge l'était. Il était contraire à l'intérêt des enfants de bouleverser le système mis en place à ce jour, ce qu'avait d'ailleurs reconnu l'intimée par ses conclusions sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

Enfin, C\_\_\_\_\_ vivait exclusivement auprès de lui depuis le 19 février 2018. L'enfant avait déjà informé le SEASP et le Tribunal des mésententes qui existaient entre elle et sa mère et des effets positifs de sa prise en charge par son père sur sa scolarité. Les conflits intervenus entre C\_\_\_\_\_ et sa mère au début de l'année 2018 étaient à l'origine de la décision de la première de vivre exclusivement auprès de son père. Elle était heureuse de ce cadre et ne souhaitait pas le modifier, comme elle l'avait fait savoir au SEASP le 3 mai 2018. La vie scolaire et sociale de C\_\_\_\_\_ se déroulait très bien. Elle rendait visite à sa mère un week-end sur deux, lorsque son frère y passait le week-end également.

- 21/34 -

C/11569/2017 6.1.1 La modification de l'attribution de la garde de fait est régie par l'art. 134 al. 2 CC, qui renvoie aux dispositions relatives aux effets de la filiation. L'art. 134 al. 2 CC n'a que peu varié avec l'introduction du nouveau droit puisqu'il fait désormais référence à la "modification des autres devoirs des pères et mères" et non plus seulement à la "modification des relations personnelles". La jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien droit en lien avec la modification de l'attribution du droit de garde conserve par conséquent toute sa pertinence. Toute modification dans l'attribution de la garde de fait suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant à raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'attribution de la garde de fait, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_428/2014 du 22 juillet 2014 consid. 6.2; 5A\_63/2011 du 1er juin 2011 consid. 2.4.1; 5A\_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 3; 5C\_63/2005 du 1er juin 2005 consid. 2). Selon la jurisprudence, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement. La nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2). 6.1.2 En matière d'attribution de la garde, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale, les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 141 III 328 consid. 5.4; 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1). Le juge 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 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps

C/11569/2017 évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. 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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1; 5A\_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 et les références). Pour trancher le sort des enfants, le juge peut ordonner une expertise. Toutefois, il n'est pas lié par les conclusions qui en ressortent, mais doit les apprécier en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Néanmoins, le juge ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_794/2017 du 7 février 2017 consid 4.1).

## **E. 6.2**

En l'espèce, le dysfonctionnement des parents consistant dans leurs conflits marqués et persistants portant sur des questions liées à leurs enfants et leurs difficultés importantes de collaboration ainsi que de communication est établi. Peu importe de déterminer à cet égard lequel de ceux-ci en endosse la responsabilité si cette responsabilité ne devait pas être partagée, ce qu'allègue mais ne démontre de toute façon pas l'appelant, dans la mesure où cette situation conflictuelle est contraire aux intérêts des deux enfants, ce qui est également établi en l'espèce. Certes, ce dysfonctionnement est antérieur au jugement de divorce et ne constitue ainsi pas à proprement parler une circonstance nouvelle au sens des conditions auxquelles est subordonnée une modification de celui-ci. Il n'en demeure pas moins que le cas d'espèce est spécifique à cet égard dans la mesure où la garde alternée litigieuse a été mise en place à l'époque de cette décision pour faire suite à l'accord des parents à ce sujet et en raison de critères favorables à un tel système autres que celui de la collaboration des parties, le défaut de cette dernière condition ayant précisément motivé une réserve expresse à ce sujet du juge matrimonial dans sa décision de 2011, de même que des intervenants du SPMi dans leur rapport d'évaluation l'ayant précédé. En effet, dans la décision précitée, il a été relevé que la garde alternée serait mise en place, au vu du dysfonctionnement précité des parties, seulement comme une expérience à tenter, dès lors que l'on pouvait douter de la capacité des parents d'assumer dans la durée

C/11569/2017 un système de garde qui impliquait inévitablement des contacts réguliers. Dans le rapport précité, il était noté que ce système ne pourrait se poursuivre sur le long terme si les parents n'arrivaient pas à gérer mieux leur communication. Ainsi, la circonstance nouvelle en l'occurrence consiste dans le fait que la capacité de collaboration des parents ne s'est précisément pas améliorée et que leur dysfonctionnement à cet égard perdure au contraire depuis des années. Par ailleurs, certes aucun élément nouveau négatif

essentiel, s'agissant de l'état et du développement des enfants, n'a été mis en évidence depuis le jugement de divorce de 2011 en lien avec l'exercice de la garde alternée, sous réserve de la problématique résolue de la consommation d'alcool du père. Il n'en demeure pas moins la survenance d'un élément nouveau à cet égard. En effet, selon l'analyse des experts judiciaires intervenue depuis lors, bien que l'état psychique des enfants et leur développement étaient cliniquement dans la norme et qu'aucun suivi n'était ainsi préconisé pour ceux-ci, C\_\_\_\_\_ se débrouillant bien et D\_\_\_\_\_ arrivant à fonctionner, ceux-ci se trouvaient dans un conflit de loyauté, présentaient une parentification en lien avec les difficultés de couple de leurs parents et souffraient de ce conflit. Les besoins psychiques des enfants n'étaient ainsi que partiellement pris en compte aux termes de l'expertise familiale réalisée, du fait que les parents ne parvenaient pas à les tenir suffisamment éloignés de leurs conflits, de sorte qu'il a été jugé par les experts que le système de garde alternée était contraire à leur intérêt. Il est vrai qu'il ressort des différents rapports d'évaluation et d'expertise familiale ainsi que de leur audition par le premier juge que le système de la garde alternée semblait bien convenir aux enfants (SPMi ; 03.03.2011), lesquels semblaient satisfaits de ce mode de garde (SPMi ; 19.12.2012) et ont manifesté souhaiter revenir à ce système lorsqu'il a été supprimé (expertise ; 10.05.2016). Toutefois, il est apparu également que D\_\_\_\_\_ était tendu en présence de son père, inquiet de dire des choses qu'il ne devrait pas mentionner, qu'il n'a pas détaillé son souhait de revenir à la garde alternée, que les enfants étaient pris dans un conflit de loyauté, que leur père peinait à reconnaître leur souffrance psychique, se montrait exigeant et strict à leur égard et présentait un besoin important de contrôler ses relations avec autrui, que D\_\_\_\_\_ était plus fragile que sa sœur, qu'il «arrivait à fonctionner» (experts; 10.05.2016; 29.08.2016), qu'il a déclaré au premier juge que «cela l'embêtait un peu de devoir déménager une semaine sur deux car il oubliait tout le temps chez son papa de prendre ses gants de karaté» (Tribunal; 02.11.2017), que, soucieux de garder un bon lien avec ses deux parents, il n'avait pas souhaité transmettre au SEASP sa préférence quant au mode de garde (SEASP ; 27.11.2017), qu'il aurait expliqué à son père avoir déclaré au premier juge qu'il préférerait être gardé par sa mère car son père était plus autoritaire et qu'après la mise en place à nouveau de la garde alternée, il aurait dit à celui-ci regretter cette déclaration et souhaiter le maintien de ce système de garde (allégations de l'appelant).

- 24/34 -

C/11569/2017 Au vu de ces éléments et de l'âge de D\_\_\_\_\_, le souhait en faveur de la garde alternée qu'a pu exprimer celui-ci à certaines reprises ne saurait être un motif pour s'écarter de la conclusion à laquelle a abouti l'analyse des experts judiciaires, à savoir que le système de la garde alternée était contraire à ses intérêts et qu'il convenait de le supprimer. Il n'en est pas de même pour C\_\_\_\_\_, dont, surtout, l'âge et la décision ferme, résolue ainsi que répétée en faveur de la garde alternée, de même que le bon développement psychique ainsi que les bonnes capacités à faire face aux conflits parentaux sont autant d'éléments qui justifient de maintenir, contrairement à la recommandation des experts du 10 mai 2016, mais conformément à celle du SEASP du 27 novembre 2017, le système de garde alternée mis en place dans le jugement de divorce, l'intimée elle-même ne concluant pas à la modification de celui-ci. Cela étant, le courrier de C\_\_\_\_\_ de février 2018, adressé au premier juge après que la cause a été gardée à juger par celui-ci, ne suffit pas à justifier une modification du jugement de divorce dans le sens d'une garde exclusive de l'enfant confiée à l'appelant. En effet, les experts ont relevé que malgré son bon développement psychique

et sa capacité à se distancer des tensions parentales, celle-ci était prise dans un conflit de loyauté, présentait des signes de parentification en lien avec les difficultés de ses parents, cherchait une relation a- conflictuelle avec son père et entretenait avec celui-ci une relation empreinte d'une culpabilité importante ainsi que d'une colère inhibée. Ils ont par ailleurs mentionné qu'elle parvenait à s'opposer à sa mère. Dans ces circonstances et au vu de ces éléments, il apparaît qu'il s'agit d'une décision de « dernière minute » de l'adolescente, non mûrement réfléchi et motivée en toute probabilité par des conflits intervenus peu auparavant entre elle et sa mère, ce qui est confirmé d'ailleurs par les allégations de l'appelant lui-même. Le fait que la mineure aurait mis sa décision à exécution et vivrait, selon celui-ci, depuis lors exclusivement auprès de lui, mettant ainsi ses parents et les autorités judiciaires devant le fait accompli, ne saurait non plus justifier de retenir cette solution. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, la décision du premier juge de maintenir le système de garde alternée pour C\_\_\_\_\_ et de le supprimer pour D\_\_\_\_\_ doit être confirmée. Ce changement de réglementation pour le cadet s'impose même s'il implique une modification du mode de garde de celui-ci prévalant depuis juin 2017. Il s'agira du troisième changement qui sera intervenu, dans ce sens ou dans l'autre, depuis la séparation des parties dans la vie de l'enfant. La recommandation des experts, et donc forcément la prise en considération par leurs soins de cet aspect de perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie, est intervenue en mai 2016, alors que la garde de l'enfant avait, certes déjà été confiée de façon exclusive à sa

- 25/34 -

C/11569/2017 mère depuis mai 2015, mais également été exercée auparavant de façon alternée depuis 2009-2010. Par ailleurs, s'agissant du parent auquel la garde exclusive de D\_\_\_\_\_ doit être confiée, il ressort du rapport d'expertise familiale du 10 mai 2016, de l'audition des experts et du rapport d'évaluation sociale du SEASP du 27 novembre 2017 que les capacités parentales de la mère sont davantage adaptées aux besoins des enfants, qu'elle peut répondre de manière plus adéquate et harmonieuse que le père aux besoins de D\_\_\_\_\_ dans le cadre d'une prise en charge globale de celui-ci par l'un de ses parents et que le père paraît moins dans l'empathie de la souffrance psychique de ses enfants. En outre, D\_\_\_\_\_ a déjà été confié à la garde exclusive de sa mère du mois de mai 2015 au mois de juin 2017 sans qu'aucun élément négatif n'en soit résulté pour l'enfant à teneur du dossier à cet égard. L'appelant ne réclame d'ailleurs pas que la garde exclusive de D\_\_\_\_\_ lui soit confiée s'il devait être mis fin à la garde alternée, ni ne conteste les capacités de l'intimée à prendre en charge le cadet de façon exclusive, ni n'émet de critique à cet égard à l'encontre de la décision entreprise. En conclusion, les chiffres 1, 2 et 4 du dispositif du jugement entrepris seront confirmés.

#### **E. 7**

A l'appui de sa conclusion tendant à ce que le droit de visite réservé à l'appelant s'exerce au maximum un soir par semaine sans la nuit attenante, un week-end sur deux du vendredi soir à l'école au lundi matin à l'école et durant la moitié des vacances scolaires, l'intimée fait valoir le contenu du rapport d'expertise familiale du 10 mai 2016, celui d'évaluation sociale du SEASP du 27 novembre 2017 et l'audition de l'enfant à deux reprises par ce service en octobre 2017 et à une reprise par le premier juge en novembre 2017. En effet, ledit rapport du SEASP relevait, selon elle, que la relation de l'appelant avec son fils demeurait maladroite et tendue et que celui-ci n'avait pas souhaité transmettre sa préférence s'agissant de l'attribution de sa garde, car il était soucieux de garder un bon lien avec ses deux parents.

L'enfant avait cependant osé déclarer devant le premier juge que "cela l'embêtait un peu de devoir déménager une semaine sur deux". Celui-ci redoutait les réactions de son père. D'ailleurs, C\_\_\_\_\_, consciente des réticences de son frère, avait cru bon de faire part au premier juge du fait que la garde alternée était indiquée pour D\_\_\_\_\_. Par ailleurs, celui-ci disposait d'une chambre à lui auprès de sa mère, ce qui n'était pas le cas chez son père. Elle bénéficiait en outre de plus de disponibilité, dès lors qu'elle travaillait à mi-temps, contrairement à l'appelant qui exerçait son activité à plein temps. Le rapport précité du SEASP concluait qu'elle pouvait répondre de manière plus adaptée et harmonieuse aux besoins du garçon. L'enseignante de celui-ci avait constaté une nervosité de l'enfant en fin d'année scolaire 2016-2017, ce que l'intimée interprétait comme étant dû à la peur de celui-ci de voir la garde alternée remise en place, contrairement à son père qui considérait qu'elle était due à la peur de

- 26/34 -

C/11569/2017 voir la garde alternée supprimée, ce qui confirmait les divergences des parents, le fait que ce dernier avait de la difficulté à entendre la souffrance de ses enfants et le fait qu'il ne pouvait envisager et encore moins accepter la préférence de D\_\_\_\_\_ quant au système de garde. Devant le premier juge, elle a soutenu préférer que D\_\_\_\_\_ ne passe pas la nuit chez son père le jour de la semaine où il se rendrait chez celui-ci, afin d'éviter les changements permanents.

#### **E. 7.1**

L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (al. 1). L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, c'est-à-dire qu'il faut tenir équitablement compte des circonstances essentielles du cas, le bien de l'enfant étant le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 consid. 4).

#### **E. 7.2**

En l'espèce, les experts judiciaires ont recommandé un droit de visite de l'appelant à exercer sur les enfants de façon usuelle, à savoir un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, de sorte à limiter les échanges entre les parents et donc les tensions pour chacun des membres de la famille. Dans son rapport du mois de novembre 2017, le SEASP a préconisé la réserve en faveur de l'appelant d'un large droit de visite à exercer sur D\_\_\_\_\_, à raison d'un soir par semaine avec la nuit attenante, un week-end sur deux du vendredi soir après l'école au lundi matin à l'école et durant la moitié des vacances scolaires, afin de permettre au premier de maintenir un lien régulier avec le second et de lui apporter beaucoup sur le plan de la découverte de la nature et sur celui des apprentissages scolaires, ce dernier point en particulier par le droit de visite exercé un soir dans la semaine. Il n'est pas contesté par l'intimée qu'un lien régulier entre le père et le fils doit être maintenu, ce que celle-ci reconnaît d'ailleurs en concluant à un droit de visite à exercer par le premier un soir par semaine en sus du week-end une semaine sur deux. Aucun élément à l'encontre de cette conclusion ne ressort du dossier, en particulier du rapport d'expertise familiale. Or, un droit de visite usuel d'un week-end sur deux n'est pas suffisant à cet égard. Les experts ont conclu à un tel droit de visite seulement afin de limiter les échanges entre les parties, but qui pourra être atteint si l'exercice du droit de visite à raison d'un soir par semaine avec la nuit attenante se déroule le soir de la sortie de l'école au matin au retour

à l'école, celui-ci n'impliquant aucun contact direct entre les parents. Par ailleurs, les sujets de discorde parentale, dont il est impératif de protéger l'enfant selon les experts et qui découlent de la nécessaire collaboration des parents dans un système de garde alternée à raison de la moitié du temps pour chacun des parents, ne seront pas augmentés du fait de ce droit de visite exercé, en sus du week-end à quinzaine, un soir par semaine avec la nuit attenante, et qui reste limité dans le sens recherché.

- 27/34 -

C/11569/2017 En effet, ce moment supplémentaire hebdomadaire entre le père et le fils n'empêchera pas la responsabilité et la prise en charge globale ainsi que cohérente par la mère seule du quotidien de l'enfant. Le fait que l'enfant ne passe pas la nuit attenante chez son père le soir de la semaine où il se rendra chez celui-ci n'aurait pas pour effet moins de changements comme l'intimée le soutient. Il aurait par contre pour conséquence un contact de plus entre les parents, ce qui est précisément le résultat à éviter, dans la mesure où le transfert ne pourrait pas se faire par le biais de l'école. En outre, si le droit de visite hebdomadaire devait s'exercer un soir de semaine sans la nuit attenante, il en résulterait, de par son temps cette fois trop limité, une mauvaise qualité de ce moment passé entre le père et le fils, sans qu'aucun motif ne le justifie. En conclusion, le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris doit être confirmé.

## **E. 8**

L'appelant soutient que le besoin d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite retenu par le premier juge n'est fondé que sur le rapport d'expertise, à savoir sur aucun élément nouveau survenu depuis la décision de la Chambre de surveillance du 3 avril 2017, laquelle avait supprimé cette mesure. Au surplus, il avait démontré que les parents parvenaient à s'organiser.

L'appelant reproche au premier juge par ailleurs d'avoir prononcé une mesure de curatelle d'assistance éducative, laquelle était une mesure disproportionnée au vu du bon développement des enfants constaté et de l'absence de dysfonctionnement relevé chez ceux-ci tant par le psychologue ayant suivi C\_\_\_\_\_ entre 2012 et 2013, que par les psychologues et psychiatres ayant examiné les enfants en 2015, les experts judiciaires en 2016 et les intervenants dans les écoles de ceux-ci. Il ne consommait plus d'alcool depuis 2015. Les parents collaboraient sans problème entre eux et avec le pédiatre des enfants s'agissant des soucis de santé que ceux-ci pouvaient rencontrer. Il en avait été de même à l'occasion des problèmes de dyslexie dont il avait été signalé que D\_\_\_\_\_ pouvait souffrir. La mise en œuvre de la curatelle d'assistance éducative avait en outre présenté des dysfonctionnements, la personne en charge de cette mesure ayant en particulier tenté, à la demande de la mère, de retarder l'exécution de la décision de la Chambre de surveillance du 3 avril 2017, sans compter le fait que la grand-mère maternelle des enfants faisait partie du réseau professionnel de contact du SEASP. En conclusion, les parties s'occupaient bien de leurs enfants et ne commettaient aucune négligence à cet égard. Les éventuels désaccords entre eux sur des questions non fondamentales ne justifiaient pas la mesure litigieuse.

### **E. 8.1**

Le juge prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que ses père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC).

C/11569/2017 Lorsque les circonstances l'exigent, il nomme à l'enfant un curateur qui assiste les parents de ses conseils et de son appui dans le soin de l'enfant (art. 308 al. 1 CC). Cette mesure comprend une composante contraignante, puisque les parents et l'enfant ont l'obligation de coopérer avec le curateur, de lui donner les informations demandées et de prendre position par rapport aux propositions faites (MEIER, in Commentaire romand du CC I, 2010, n. 8 et 9 ad art. 308 CC et réf. citées). Le juge peut encore conférer au curateur la surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 2 CC), son rôle dans ce cas étant proche de celui d'un intermédiaire et d'un négociateur. Le juge peut également conférer au curateur certains pouvoirs et l'autorité parentale peut être limitée en conséquence (art. 308 al. 2 et 3 CC). Le choix de la mesure sera effectué en respectant les principes de prévention, de subsidiarité, de complémentarité, de proportionnalité et d'adéquation (BREITSCHMID, in Commentaire bâlois, 2011, n. 4 et 5 ad art. 307 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5C\_109/2002 du 11 juin 2002 consid. 2.1). 8.2.1 En l'espèce, la question de la nécessité d'instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles se pose uniquement lorsqu'un droit de visite sur l'enfant est réservé au parent non gardien, ce qui n'est pas le cas lorsque la garde de fait est partagée entre les deux parents. La Chambre de surveillance, dans sa décision du 3 avril 2017, a levé la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au motif qu'une telle mesure n'avait plus lieu d'être du fait de la remise en vigueur de la garde alternée et de l'inexistence en découlant d'un droit de visite réservé à l'appelant. Dans le cadre de la présente procédure, la garde de D\_\_\_\_\_ se voit confiée exclusivement à l'intimée, de sorte qu'un droit de visite sur l'enfant est réservé à l'appelant. La question de l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance de ces relations personnelles se pose ainsi à nouveau. Or, c'est à juste titre que le premier juge a ordonné l'instauration d'une telle curatelle, conformément aux recommandations du SEASP dans son rapport du 27 novembre 2017. Cette mesure paraît nécessaire, adéquate et proportionnée afin de faciliter la fixation des modalités d'exercice du droit de visite réservé, en raison des conflits récurrents entre les parents et de leurs difficultés à collaborer ainsi qu'à communiquer s'agissant des questions liées à leurs enfants. Il est en effet établi que ces difficultés et conflits subsistent et qu'ils sont importants, contrairement à ce que soutient l'appelant dans son acte d'appel, et qu'il convient d'en préserver les mineurs. Celui-ci a d'ailleurs lui-même confirmé devant le premier juge la persistance du conflit parental notamment lors des audiences des 29 août 2016 et 8 novembre 2017. Le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent confirmé.

C/11569/2017 8.2.2 La famille a bénéficié d'un appui éducatif de la part du SPMi à la demande de l'intimée depuis le mois de janvier 2012. Une curatelle d'assistance éducative a ensuite été prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 5 mars 2013, afin de renforcer les compétences parentales, limitées par les différends continuels des parents au sujet des valeurs éducatives, et d'apaiser le conflit. En 2016, les experts judiciaires ont préconisé un travail de soutien à la parentalité, dès lors que les besoins des enfants sur le plan psychique n'étaient que partiellement pris en compte par leurs parents qui n'étaient pas en mesure de tenir ceux-ci suffisamment à distance de leurs conflits. Il convenait, selon les experts, par ailleurs, de rester attentif à l'évolution psycho-affective des deux enfants, pour lesquels aucun suivi particulier n'était recommandé. Dans son rapport du 31 août 2016, le

SPMi a préconisé le maintien de la curatelle d'assistance éducative et l'exhortation des parties à entreprendre un suivi thérapeutique individuel. Par ordonnance du 3 octobre 2016, le Tribunal de protection a notamment ordonné aux parents de mettre en place une thérapie de famille et un suivi psychologique individuel de même que le maintien de la curatelle d'assistance éducative. Le bien-fondé de ces trois mesures a été confirmé par la Chambre de surveillance dans sa décision du 3 avril 2017. Selon la Cour, en effet, le suivi thérapeutique individuel des parents et la mise en place d'une thérapie de famille étaient adéquates et suffisantes à ce stade pour protéger les enfants des conséquences néfastes du conflit de leurs parents tandis que le maintien de la curatelle d'assistance éducative permettrait en tout état de suivre et de rester attentif à l'évolution des mineurs. Dans son rapport du 27 novembre 2017, le SEASP a préconisé le maintien de la curatelle d'assistance éducative, compte tenu de la fragilité de la situation familiale. En novembre 2017, les parents avaient débuté une thérapie de famille dans le cadre de laquelle ils avaient eu chacun séparément trois entretiens individuels, les deux premiers accompagnés par l'intervenant en charge de la curatelle d'assistance éducative. A cette dernière date, une première rencontre commune entre les parents devait être organisée. Les parents avaient donné leur accord pour que leurs enfants participent aux séances lorsque le moment serait opportun. Il ressort de ces éléments que les parties bénéficient d'une mesure d'appui éducatif depuis plus de six ans et que les différentes autorités judiciaires, les experts judiciaires et les intervenants en charge de l'évaluation sociale de la famille ont ordonné, respectivement préconisé depuis son instauration en 2013 le maintien de la curatelle d'assistance éducative. L'intimée pour sa part sollicite ce maintien. Par ailleurs, comme il a déjà été exposé, la persistance à ce jour des conflits parentaux est établie, de même que son impact négatif sur les mineurs, et aucun élément du dossier ne permet de retenir que la thérapie de famille mise en place apportera un apaisement significatif à court terme. Aucun suivi thérapeutique des mineurs n'a en outre été préconisé ni ordonné et les experts ont relevé qu'il convenait d'être attentif à leur évolution.

- 30/34 -

C/11569/2017 Il découle de ce qui précède que la mesure paraît nécessaire, proportionnée et adéquate, ne serait-ce que pour suivre l'évolution des enfants, lesquels n'avaient pas encore été intégrés aux séances de la thérapie précitée en novembre 2017. Le chiffre 6 du dispositif de la décision entreprise sera en conséquence confirmé.

## **E. 9**

9.1.1 Lorsqu'il statue sur la modification de l'autorité parentale, de la garde ou de la contribution d'entretien d'un enfant mineur, le juge modifie au besoin la manière dont les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge ont été réglées (art. 134 al. 4 CC). La maxime d'office illimitée s'applique à la réglementation de l'ensemble des questions relatives au sort de l'enfant, y compris son entretien; elle relève de l'ordre public suisse. Les tribunaux suisses doivent dès lors, dès qu'ils sont saisis de l'aménagement des droits des parents, fixer aussi d'office l'entretien de l'enfant, même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1; 126 III 298 consid. 2a/bb). 9.1.2 Selon l'art. 318 CPC, l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou renvoyer la cause à la première instance. Bien que principalement réformatoire, l'appel peut être aussi cassatoire, mais seulement si un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

## **E. 9.2**

En l'espèce, l'intimée s'en est rapportée à justice au sujet de l'entretien des enfants, en exposant de façon détaillée, pièces à l'appui, sa situation financière et celle des enfants. L'appelant, pour sa part, a produit des pièces relatives à sa situation financière, mais, comparant en personne, n'a pas pris de conclusion à ce sujet. Cela étant, il a néanmoins soulevé la problématique financière, dont il apparaît qu'elle est à l'origine d'une partie des conflits récurrents entre les parties. Dans la décision entreprise, le premier juge a modifié le jugement de divorce en confiant la garde exclusive du cadet à sa mère. Il lui incombait donc d'examiner d'office la situation financière actuelle de la famille et la question de l'entretien des enfants afin de modifier au besoin le jugement de divorce à cet égard, même en l'absence de conclusions formelles des parties, ce à quoi il n'a pas procédé. En conclusion, le cas prévu par l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC est réalisé. Afin que les parties ne soient pas privées de la garantie du double degré de juridiction (ATF 137 I 195 consid. 2.7), la cause sera ainsi renvoyée au premier juge en vue d'instruction complémentaire éventuelle et nouvelle décision sur la question de l'entretien des enfants, les frais de première instance y relatifs étant réservés.

- 31/34 -

C/11569/2017

## **E. 10**

A\_\_\_\_\_ fait enfin valoir que les frais judiciaires ne doivent pas être mis à sa charge.  
B\_\_\_\_\_ avait en effet été déboutée sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles. Par ailleurs, même si celle-ci obtenait gain de cause sur le fond, elle était à l'origine de cette procédure et, pour ce qui le concernait, il avait dû s'acquitter des frais judiciaires de sa demande unilatérale en divorce. En outre, grâce à lui, les frais de l'expertise familiale n'avaient pas été mis à la charge des parties. Il avait de plus demandé que son adverse partie soit condamnée à lui payer des dépens, du fait qu'en raison des attaques de celle-ci, il perdait beaucoup de temps à organiser sa défense, y compris dans le cadre de la procédure qui l'opposait à l'Administration fiscale, dont elle était en partie responsable. Il était cependant d'accord de prendre en charge la totalité des frais liés à la décision de lui attribuer la garde exclusive de C\_\_\_\_\_.

### **E. 10.1**

La Cour statue sur les frais judiciaires et les répartit d'office (art. 104 et 105 CPC). Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 al. 1 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. c CPC). Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

### **E. 10.2**

En l'espèce, le jugement entrepris est, s'agissant du fond, entièrement confirmé, de sorte que la Cour de céans ne statue pas à nouveau. Par ailleurs, la quotité des frais judiciaires de première instance n'est pas contestée et a été arrêtée en conformité avec le Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (RTFMC - E 1 05.10). Enfin, la décision du premier juge de répartir en équité les frais judiciaires par moitié entre les parties en application de

l'art. 107 al. 1 ch. c CPC et de ne pas allouer de dépens est fondée, vu la nature familiale du litige. Aucun des griefs soulevés par l'appelant ne justifie de retenir une répartition différente. Quoiqu'il en soit, les parties ont toutes deux succombé en première instance, chacune s'agissant de la garde de l'un des enfants, et l'appelant a, pour le surplus, succombé s'agissant de la curatelle d'assistance éducative. Ainsi, s'il n'avait pas été tenu compte de la nature familiale du litige et procédé à une répartition par moitié en équité, le sort des frais aurait de toute façon été identique en application des règles générales suivant le sort de la cause, voire moins favorable à l'appelant (art. 106 al. 2 CPC). En conclusion le jugement attaqué sera confirmé s'agissant du sort des frais.

- 32/34 -

C/11569/2017

### **E. 10.3**

Les frais judiciaires de la présente décision seront fixés à l'250 fr. (art. 2, 30 et 35 RTFMC), entièrement compensés avec l'avance fournie par l'appelant, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Celui-ci succombe entièrement dans son appel, tandis que l'intimée succombe s'agissant de son appel joint. Au vu de la nature familiale du litige, les frais judiciaires seront mis en équité à charge des parties pour moitié chacune, représentant 625 fr. L'intimée sera en conséquence condamnée à verser ce montant à l'appelant. Pour le même motif et par souci d'apaisement, chaque partie gardera pour le surplus à sa charge ses propres dépens d'appel. \* \* \* \* \*

- 33/34 -

C/11569/2017 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables l'appel interjeté le 24 mai 2018 par A\_\_\_\_\_ et l'appel joint interjeté le 20 juillet 2018 par B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/6016/2018 rendu le 24 avril 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11569/2017-19. Au fond : Confirme ce jugement. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour éventuelle instruction complémentaire et décision sur les contributions éventuellement dues à l'entretien de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. Réserve le sort des frais de première instance y relatifs. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel et de l'appel joint à l'250 fr., compensés avec l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_, acquise à l'Etat. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ à hauteur de 625 fr. et à la charge de B\_\_\_\_\_ à hauteur de 625 fr. Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ à verser 625 fr. à A\_\_\_\_\_. Dit que chacune des parties supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Camille LESTEVEN

- 34/34 -

C/11569/2017 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. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.

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