

# GE\_GERICHTE ACJC/1448/2023 vom 31. Oktober 2023

GE Cour de justice, 2023-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1448\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1448_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1448/2023 du 31 octobre 2023

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1448/2023 del 31 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En l'espèce, le litige porte notamment sur l'attribution des droits parentaux sur des enfants mineurs, de sorte qu'il doit être considéré comme non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). Interjeté dans le délai de trente jours (art. 142 al. 3 et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

### E. 1.2

La cause présente un élément d'extranéité du fait de la nationalité étrangère des parties. Par ailleurs, les parties demandent à la Cour de statuer sur le droit de garde et en particulier sur le droit de décider du lieu de résidence de la mineure C\_\_\_\_\_, alors que celle-ci se trouve depuis quelques semaines en Espagne. Les parties admettent ainsi, implicitement, qu'il n'y a pas encore eu de changement de la résidence habituelle de l'enfant. Dans son écriture du 29 septembre 2023, l'appelant allègue d'ailleurs que C\_\_\_\_\_ est partie "a priori de manière temporaire". Ainsi, les parties ne contestent pas, à juste titre, la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 79 al. 1 et 85 al. 1 LDIP; art. 5 par. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, CLaH96) et l'application du droit suisse (art. 82 al. 1 et 83 LDIP; art. 15 ss CLaH96 et art. 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires), puisqu'à ce jour C\_\_\_\_\_ n'a pas encore acquis une résidence habituelle au sens de l'art. 5 par. 2 CLaH96 en Espagne (cf. DUTOIT/BONOMI, Droit international privé suisse, 6ème éd. 2022, n. 18 ad art. 85 LDIP).

### E. 2

2.1 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique le droit d'office (art. 57 CPC). Cela étant, elle le fait uniquement, en vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, sur les points du jugement que

- 27/39 -

C/21585/2020 l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable -, pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_349/2015 du 5 janvier 2016 consid. 1.5 et 4A\_263/2015 du 29 septembre 2015 consid. 5.2.2).

### E. 2.2

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne les droits parentaux et la contribution d'entretien des enfants mineurs des parties (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions de celles-ci (art. 296 al. 3 CPC), ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_841/2018, 5A\_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

### **E. 3**

Les parties ont déposé des pièces nouvelles et allégué des faits nouveaux.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Dans les causes de droit de la famille concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, tous les novae sont admis, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), et ce jusqu'aux délibérations, lesquelles débutent dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5 et 2.2.6 in JdT 2017 II p. 153 ss; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_364/2020 du 14 juin 2021 consid. 8.1).

#### **E. 3.2**

Les pièces nouvelles produites par les parties avant que la cause ne soit gardée à juger sont en lien avec le sort du mineur et avec les contributions à l'entretien de celui-ci. Elles sont donc recevables, comme les faits qu'elles visent, qui ont été intégrés dans la partie "En fait" ci-dessus dans la mesure utile.

### **E. 4**

L'appelant fait valoir qu'il ne s'est pas opposé au départ de C\_\_\_\_\_ en Espagne. Il craint cependant que la présence récurrente de la mère en Espagne n'engendre de nouveaux conflits avec C\_\_\_\_\_. De plus, il s'inquiète de la stabilité, en particulier psychique, de celle-ci et estime qu'il serait primordial qu'elle poursuive ses rendez-vous thérapeutiques à distance avec son psychologue. L'appelant conclut ainsi à l'attribution à lui-même de l'autorité parentale exclusive et de la garde de C\_\_\_\_\_, ce qui faciliterait également "un éventuel déplacement de domicile de C\_\_\_\_\_, en Espagne même ou un retour en Suisse". Le droit de visite de la mère devrait être flexible selon les souhaits de la mineure et s'exercer principalement durant les vacances. L'intimée demande à la Cour de donner acte aux parents de leur accord visant le déplacement du lieu de résidence de C\_\_\_\_\_ en Espagne et de lui réserver un

- 28/39 -

C/21585/2020 droit de visite sur cette dernière, à exercer durant les vacances de la mineure et à fixer d'entente avec le curateur chargé d'organiser et de surveiller ledit droit. Le curateur de représentation des enfants conclut notamment à ce qu'il soit donné acte aux parents de ce qu'ils ont convenu que la résidence habituelle de C\_\_\_\_\_ serait déplacée depuis septembre 2023 en Espagne auprès de son demi-frère et qu'il soit dit qu'en cas de déplacement de la résidence habituelle de C\_\_\_\_\_ à Genève, la garde de celle-ci serait attribuée au père. Les

vacances devraient être partagées entre les parents et la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite devrait être levée s'agissant de C\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.1**

Le titulaire de l'autorité parentale détermine les soins à donner à l'enfant, dirige son éducation en vue de son bien et prend les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité (art. 301 al. 1 CC). L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). La notion de "droit de garde" - qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a) - a été remplacée par le "droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant", qui constitue une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le générique de "garde" se réduit désormais à la seule dimension de la "garde de fait", qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2). L'autorité parentale conjointe est la règle depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale, ce indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC). Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant. Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante (ATF 142 III 53 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_53/2023 du

- 29/39 -

C/21585/2020 21 août 2023 consid. 3.1; 5A\_489/2019 et 5A\_504/2019 du 24 août 2020 consid. 4.1; 5A\_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 3.3). En cas de conflit, même très important, mais apparaissant comme un fait isolé, il convient en outre de vérifier, conformément au principe de subsidiarité, si une décision judiciaire concernant quelques éléments de l'autorité parentale, respectivement l'attribution judiciaire de quelques compétences décisionnelles exclusives dans les affaires en cause (par exemple en ce qui concerne l'éducation religieuse, les questions liées à l'école ou le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant au sens des art. 298 al. 2 et 298d al. 2 CC) constituent un remède suffisant. L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents doit rester une exception strictement limitée (ATF 141 III 472 consid. 4.7 in JdT 2016 II 130; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_819/2016 du 21 février 2017 consid. 6.3).

#### **E. 4.2**

L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC est désormais conçu

comme un droit-devoir réciproque qui sert en premier lieu les intérêts de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_454/2019 du 16 avril 2020 consid. 4.2.1). Le choix des modalités de l'exercice des relations personnelles ne peut pas être décrit de manière objective et abstraite, mais doit être décidé dans chaque cas d'espèce, selon le pouvoir d'appréciation du tribunal (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_288/2019 du 16 août 2019 consid. 5.2 et l'arrêt cité). La décision doit être prise de manière à répondre le mieux possible aux besoins de l'enfant, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_669/2019 et 5A\_684/2019 du 7 février 2020 consid. 6.3).

#### **E. 4.3**

Selon l'art. 274 al. 1 CC, le père et la mère doivent veiller à ne pas perturber les relations de l'enfant avec l'autre parent et à ne pas rendre l'éducation plus difficile. Le juge prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 et 315a al. 1 CC). Parmi les mesures de protection de l'enfant prévues de manière générale à l'art. 307 al. 1 CC, le juge peut notamment, en application de l'art. 307 al. 3 CC, donner des instructions aux père et mère ou à l'enfant et, en particulier, ordonner la mise en place d'une thérapie (cf. aussi art. 273 al. 2 CC; ATF 142 III 197 consid. 3.7; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_415/2020 du 18 mars 2021 consid. 6.1;

- 30/39 -

C/21585/2020 5A\_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.1 et les références; 5A\_615/2011 du

#### **E. 4.4**

Pour trancher le sort des enfants, le juge peut avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale. Il peut cependant s'écarter des conclusions dudit rapport à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_805/2019 du 27 mars 2019 consid. 4.1). Si le juge n'est pas lié par les conclusions du SEASP, le rapport émanant de ce service constitue néanmoins une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC et il est soumis à la libre appréciation des moyens de preuve consacrée par l'art. 157 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 4.1; 5A\_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3.4.3). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/256/2021 du 2 mars

- 31/39 -

C/21585/2020 2021 consid. 6.1.2; ACJC/826/2020 du 16 juin 2020 consid. 2.1.2; ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2).

#### **E. 4.5**

La volonté de l'enfant constitue l'un des éléments à prendre en considération pour la fixation du droit de visite, même si la réglementation de celui-ci ne saurait dépendre uniquement de ce seul critère, en particulier lorsque le comportement défensif de celui-ci est

principalement influencé par le parent gardien (ATF 127 III 295 consid. 4a). L'âge de l'enfant, sa capacité à se forger une volonté autonome, ce qui est en règle générale le cas aux alentours de 12 ans révolus, ainsi que la constance de son avis, sont des éléments centraux pour apprécier le poids qu'il convient de donner à son avis (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_192/2021 du 18 novembre 2021 consid. 4.1 et les références citées).

#### **E. 4.6**

En l'espèce, il résulte des déclarations des parties et des témoins recueillies par la Cour en septembre 2022 que la situation de C\_\_\_\_\_ a évolué favorablement depuis qu'elle vit chez son père, soit depuis septembre 2021, et depuis que la relation père/fille est accompagnée par une mesure AEMO. Cette évolution favorable s'est poursuivie, comme le confirment tous les intervenants contactés par le SEASP en 2023. Par ailleurs, la mère ne sollicite pas la garde de C\_\_\_\_\_ et il n'est pas contesté que celle-ci, âgée de 15 ans, ne souhaite pas vivre avec sa mère. Dans ses conditions, il est dans l'intérêt de la mineure de maintenir l'attribution de sa garde au père, prononcée par arrêt du 5 octobre 2022. Cette solution est également préconisée par le SEASP. Il n'est pas nécessaire de préciser que le domicile de l'enfant est auprès de celui de ses parents qui détient la garde, puisque cela découle de la loi (art. 25 al. 1 CC). Il n'apparaît pas que l'attribution de l'autorité parentale exclusive au père serait nécessaire pour le bien de C\_\_\_\_\_. En dépit de leur conflit persistant, les parents sont parvenus à communiquer entre eux à propos de leur fille et en particulier à se mettre d'accord sur un départ de celle-ci en Espagne. Dès lors, il ne se justifie pas non plus d'attribuer au père le droit exclusif de décider du lieu de résidence de la mineure. Sur ces points également, il est conforme au bien de l'enfant de suivre les recommandations du SEASP. Au vu de ce qui précède, le chiffre 2 du dispositif du jugement au fond - qui maintient l'exercice en commun par les parents de l'autorité parentale également sur le mineur D\_\_\_\_\_, point à juste titre non contesté - sera confirmé. Les chiffres 5 à 9, 14 et 18 du même dispositif seront en revanche annulés, le placement de la jeune fille en foyer n'étant plus d'actualité. Il sera donné acte aux parents de ce qu'ils sont d'accord pour que leur fille C\_\_\_\_\_ séjourne en Espagne, auprès de J\_\_\_\_\_. Il leur appartiendra de s'entendre sur un éventuel déplacement du lieu de résidence de la mineure.

- 32/39 -

C/21585/2020 Le droit de visite de la mère sera fixé comme proposé par le SEASP et par le curateur de représentation des enfants. Ainsi, si l'adolescente est d'accord, les années impaires, la mère disposera de la totalité des vacances de février, de la deuxième moitié des vacances de Pâques, des trois dernières semaines des vacances d'été et de la première semaine des vacances de fin d'année; les années paires, la mère disposera de la première moitié des vacances de Pâques, des quatre premières semaines des vacances d'été, de la totalité des vacances d'octobre et de la deuxième semaine des vacances de fin d'année. Comme le relève à juste titre le SEASP, il est important pour l'équilibre de C\_\_\_\_\_ que celle-ci puisse continuer son suivi thérapeutique, auprès de son thérapeute actuel en présentiel ou à distance. Le chiffre 11 du dispositif au fond attaqué sera donc confirmé. Le chiffre 12 du même dispositif sera annulé, cette mesure, préconisée par les expertes qui envisageaient le placement de l'enfant en foyer, n'étant plus nécessaire, vu le départ de ladite en Espagne. Il est en revanche nécessaire de maintenir les curatelles d'assistance éducative (ch. 15 du dispositif au fond) et d'organisation et surveillance du droit de visite (ch. 17 du même dispositif). Pour le bien des enfants et pour apaiser le conflit parental, la présente procédure de divorce doit prendre fin. Il ne se justifie donc pas de prévoir une

réévaluation de la situation de C\_\_\_\_\_ en juin 2024, les curatelles étant maintenues : la curatrice ou les parents pourront, en cas de besoin, s'adresser au Tribunal de protection, qui reçoit copie du présent arrêt.

## **E. 5**

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir limité son droit de visite sur D\_\_\_\_\_ à un week-end sur deux et à la moitié des vacances scolaires.

### **E. 5.1**

Les principes applicables en matière de relations personnelles parents/enfants et en matière de prise en compte de la volonté des enfants ont été rappelés ci-dessus sous consid. 4.2 et 4.5. Le droit de visite est habituel, selon les usages en Suisse romande, lorsqu'il s'exerce un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, et la moitié des vacances scolaires. La tendance actuelle est d'étendre le droit de visite, compte tenu de l'importance pour l'enfant de conserver des relations étroites avec ses deux parents. En Suisse romande, il est de plus en plus courant d'ajouter un jour ou un soir par semaine ou toutes les deux semaines (LEUBA/MEIER/PAPPAUX VAN DELDEN, Droit du divorce, Conditions-effets-procédure, 2021, n. 1758 et 1760).

### **E. 5.2**

En l'espèce, le manque de confiance mutuel dont font preuve les parents, évoqué par le SEASP, ne doit pas conduire à une réduction du droit de visite du père sur son fils D\_\_\_\_\_, tel qu'instauré par la Cour dans son arrêt du 5 octobre 2022. En effet, l'intérêt des parents doit être relégué à l'arrière-plan. De plus,

- 33/39 -

C/21585/2020 comme le relève à juste titre le curateur de représentation des enfants, alors que l'enfant se rend chaque mercredi avec son père à son entraînement de football pendant l'après-midi et que ce rythme convient à D\_\_\_\_\_, âgé de 11 ans, il ne se justifie pas de réduire l'étendue des relations personnelles entre le mineur et son père en supprimant le mercredi après-midi. Le souhait de l'enfant doit être entendu et le droit de visite en vigueur correspond à son intérêt. Les parents pourront s'accorder sur une heure de rentrée plus tardive chez la mère le mercredi soir. Le chiffre 4 du dispositif au fond attaqué sera modifié dans le sens qui précède. Les mesures de protection concernant D\_\_\_\_\_ ne sont à juste titre pas critiquées par les parents. Les chiffres 13 et 16 du dispositif au fond attaqué seront donc confirmés. Il en va de même des chiffres 15 et 17 du même dispositif, qui concernent les deux enfants.

## **E. 6**

L'appelant conclut à la condamnation de la mère à lui verser une contribution à l'entretien de C\_\_\_\_\_.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 276 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 133 al. 1 ch. 4 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et les prestations pécuniaires, ces trois éléments étant considérés comme équivalents (ATF 147 III 265 consid. 5.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.2). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger

(art. 276 al. 2 CC). L'art. 285 CC prévoit que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2).

### **E. 6.2**

Selon la méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille fixée par le Tribunal fédéral (ATF 147 III 265 in SJ 2021 I 316; 147 III 293 et 147 III 301), soit la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent (dite en deux étapes), il convient, d'une part, de déterminer les moyens financiers à disposition, à savoir les revenus effectifs (revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance) ou hypothétiques et, d'autre part, de déterminer les besoins de la personne dont l'entretien est examiné (entretien convenable, qui n'est pas une valeur fixe, mais dépend des besoins concrets et des moyens à disposition). Les ressources à disposition sont ensuite réparties entre les différents membres de la famille, selon un certain ordre de priorité, de manière à couvrir le minimum vital du droit des poursuites, respectivement en cas de moyens suffisants, le minimum vital du droit de la famille. Enfin, l'éventuel excédent est réparti par "grandes et petites têtes", soit à raison de deux parts par adulte et d'une part par enfant mineur, ou de manière équitable en fonction de la

- 34/39 -

C/21585/2020 situation concrète, en tenant compte de toutes les circonstances entourant la prise en charge de l'enfant et des particularités du cas d'espèce (ATF 147 III 265 consid. 7). Les besoins sont calculés en prenant pour point de départ les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP, en y dérogeant s'agissant du loyer (participation de l'enfant au logement du parent gardien). Pour les enfants, les frais médicaux spécifiques et les frais scolaires doivent être ajoutés aux besoins de base. Lorsque les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable doit être étendu au minimum vital du droit de la famille. Pour les parents, les postes suivants entrent généralement dans l'entretien convenable (minimum vital du droit de la famille) : les impôts, les forfaits de télécommunication, les assurances, les frais de formation continue indispensable, les frais de logement correspondant à la situation (plutôt que fondés sur le minimum d'existence), les frais d'exercice du droit de visite, un montant adapté pour l'amortissement des dettes, et, en cas de circonstances favorables, les primes d'assurance-maladie complémentaires, ainsi que les dépenses de prévoyance privée des travailleurs indépendants. Chez l'enfant, le minimum vital du droit de la famille comprend une part des impôts, une part au logement du parent gardien et les primes d'assurance complémentaire. En revanche, le fait de multiplier le montant de base ou de prendre en compte des postes supplémentaires comme les voyages ou les loisirs n'est pas admissible. Ces besoins doivent être financés au moyen de la répartition de l'excédent. Toutes les autres particularités devront également être appréciées au moment de la répartition de l'excédent (ATF 147 III 265 consid. 7.2).

### **E. 6.3**

Pour déterminer la capacité contributive d'un époux, il faut prendre en considération le revenu effectif (ATF 143 III 233 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_665/2020 du 8 juillet 2021 consid. 3.1.3), mais aussi le revenu de substitution, dont font partie les prestations des assurances sociales et privées destinées à couvrir la perte de gain, passagère ou durable, liée à la réalisation des risques assurés (chômage, accident, maladie ou

invalidité) (ATF 134 III 581 consid. 3.4 in JdT 2009 I 267). En revanche, le revenu déterminant ne comprend ni l'assistance sociale ni les prestations complémentaires AVS/AI, car celles-ci sont subsidiaires aux contributions du droit de la famille (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_128/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1.4.1; 5A\_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2; 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 4 in FamPra.ch 2007 p. 895).

#### **E. 6.4**

Bien que le juge doive prendre en compte, en principe, les revenus effectifs des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier peuvent se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger

- 35/39 -

C/21585/2020 d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé, en précisant le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Il s'agit d'une question de droit. Ensuite, il doit établir si cette personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail. Il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Afin de déterminer si un revenu hypothétique doit être imputé, les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_645/2020 du 19 mai 2021 consid. 5.2.1).

#### **E. 6.5**

En l'espèce, à juste titre, le jugement de divorce n'est pas contesté en tant qu'il constate que le père n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien de D\_\_\_\_\_ (chiffre 20 du dispositif du jugement au fond). Il n'est par ailleurs pas soutenu, à juste titre également, qu'il faudrait imputer à l'un ou l'autre des parents un revenu hypothétique. Le Tribunal a considéré que les ressources de la mère, qui assume seule l'entretien de D\_\_\_\_\_, étaient insuffisantes et ne lui permettaient donc pas de contribuer à l'entretien de C\_\_\_\_\_ (jugement attaqué, p. 3, consid. I.b). L'appelant ne critique pas ces considérations. Il n'est pas contesté que l'intimée réalise actuellement un revenu mensuel net de 3'775 fr. Ses charges mensuelles représentent 2'632 fr., auxquels s'ajoutent 459 fr. pour D\_\_\_\_\_ et 584 fr. pour O\_\_\_\_\_, âgé de 19 ans et aux études. Son disponible de 100 fr. ainsi calculé ne lui permet effectivement pas de verser à l'appelant une contribution à l'entretien de C\_\_\_\_\_, d'autant plus que sa prime d'assurance-maladie a augmenté (même si elle ne dit mot du subside cantonal) et qu'elle semble devoir assumer, en sus, des frais médicaux non couverts. Les parties ne disent pas qui perçoit actuellement les allocations familiales en faveur de leur fille. Il sera donc dit que celles-ci reviennent à l'appelant, qui a la garde de C\_\_\_\_\_, étant rappelé que les allocations familiales sont destinées à l'entretien de l'enfant. Il est superflu de donner acte au père, titulaire de la garde, de ce qu'il verse 100 fr. par mois à C\_\_\_\_\_ à titre d'argent de poche.

#### **E. 7**

Reste à régler la question des bonifications pour tâches éducatives.

### **E. 7.1**

Selon l'art. 52fbis RAVS, dans le cas de parents divorcés ou non mariés exerçant conjointement l'autorité parentale, le tribunal ou l'autorité de protection

- 36/39 -

C/21585/2020 de l'enfant règle l'attribution de la bonification pour tâches éducatives en même temps que l'autorité parentale, la garde de l'enfant ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (al. 1). Le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant impute la totalité de la bonification pour tâches éducatives à celui des parents qui assume la plus grande partie de la prise en charge des enfants communs. La bonification pour tâches éducatives est partagée par moitié lorsque les deux parents assument à égalité la prise en charge des enfants communs (al. 2). Selon la fiche thématique "Bonifications pour tâches éducatives" de l'AVS/AI disponible sur le site internet "<https://www.ahv-iv.ch/p/1.07.f>", les dispositions actuelles de la loi AVS prévoient que lors du calcul de la rente, d'éventuelles bonifications pour tâches éducatives peuvent être prises en compte. Ces bonifications ne sont pas des paiements en espèces, mais des revenus fictifs qui ne seront pris en compte qu'ultérieurement, au moment du calcul de la rente. De la sorte, les personnes qui ont des enfants à charge de moins de 16 ans ont la possibilité de recevoir une rente plus élevée. Le critère déterminant du droit à la bonification pour tâches éducatives est l'autorité parentale et si celle-ci est exercée conjointement par les deux parents, la prise en compte de la bonification pour tâches éducatives va dépendre du fait de savoir si les parents sont mariés, divorcés, ou "pas mariés ensemble", ainsi que de la mesure dans laquelle ils exercent l'autorité parentale à l'endroit des enfants communs. Pour les couples mariés, les bonifications pour tâches éducatives sont (obligatoirement) partagées par moitié durant les années civiles de mariage commun, pour autant que les deux conjoints soient assurés en Suisse. Si un seul des conjoints est assuré, la totalité de la bonification pour tâches éducatives est attribuée à celui-ci. Lors de chaque décision inhérente à l'autorité parentale conjointe, à l'attribution de la garde ou à la répartition des tâches, le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) décident également d'office de l'attribution des bonifications pour tâches éducatives. A cet effet, c'est au regard des tâches éducatives assumées pour les enfants communs qu'elles se prononcent sur le sort des bonifications pour tâches éducatives, les attribuant soit entièrement à l'un ou à l'autre des parents, soit par moitié à chacun d'eux (ACJC/896/2020 du 23 juin 2020 consid. 4.1; ACJC/1871/2019 du 13 décembre 2019 consid. 7.1).

### **E. 7.2**

En l'espèce, compte tenu du fait que chaque parent obtient la garde d'un enfant, il est équitable d'attribuer les bonifications pour tâches éducatives par moitié à chacune des parties. Le chiffre 21 du dispositif au fond du jugement de divorce sera modifié en conséquence.

- 37/39 -

C/21585/2020

### **E. 8.1**

Dès lors qu'il s'agit d'un litige relevant du droit de la famille, la solution prévue par le premier juge, à savoir une répartition par moitié des frais judiciaires et la prise en charge par les parties - toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire - de leurs propres dépens,

apparaît adéquate et équitable (art. 107 al. 1 let. c et 308 al. 3 CPC), de sorte qu'elle sera confirmée (chiffres 24 et 25 du dispositif du jugement attaqué).

### **E. 8.2**

Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 10'135 fr. (art. 30 et 35 RTFMC), comprenant les frais de représentation des enfants, arrêtés par la Cour à 8'260 fr. (art. 95 al. 2 let. e CPC). Compte tenu de la nature et de l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parents (art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). Dans la mesure où ces derniers plaident tous deux au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b CPC), étant rappelé que le bénéficiaire de l'assistance juridique est tenu au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat de Genève dans la mesure de l'art. 123 CPC (art. 19 RAJ). Chaque partie supportera ses propres dépens (art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 38/39 -

C/21585/2020 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 11 juillet 2022 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 4 à

### **E. 9**

du dispositif au fond du jugement JTPI/6871/2022 rendu le 7 juin 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21585/2020-14. Au fond : Annule les chiffres 4 à 9, 12, 14, 18 et 21 dudit dispositif, et, statuant à nouveau sur ces points : Réserve à A\_\_\_\_\_ un droit de visite sur son fils D\_\_\_\_\_, lequel s'exercera, sauf accord des parents, tous les mercredis après-midi de la sortie de l'école jusqu'à 20h, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche à 20h, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Attribue à A\_\_\_\_\_ la garde de sa fille C\_\_\_\_\_. Réserve à B\_\_\_\_\_ un droit de visite sur sa fille C\_\_\_\_\_, lequel s'exercera, avec l'accord de l'adolescente, de la manière suivante : les années impaires, durant la totalité des vacances de février, durant la deuxième moitié des vacances de Pâques, durant les trois dernières semaines des vacances d'été et la première semaine des vacances de fin d'année; les années paires, durant la première moitié des vacances de Pâques, durant les quatre premières semaines des vacances d'été, durant la totalité des vacances d'octobre et durant la deuxième semaine des vacances de fin d'année. Donne acte à A\_\_\_\_\_ et à B\_\_\_\_\_ de ce qu'ils sont d'accord pour que leur fille C\_\_\_\_\_ séjourne en Espagne, auprès de J\_\_\_\_\_, rue 1\_\_\_\_\_ no. \_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_. Dit que les allocations familiales en faveur de C\_\_\_\_\_ reviennent à A\_\_\_\_\_. Attribue les bonifications pour tâches éducatives au sens de l'art 52fbis RAVS à chacun des parents par moitié. Confirme le jugement au fond pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Transmet le présent arrêt au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, ainsi qu'au Service de protection des mineurs.

- 39/39 -

C/21585/2020 Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 8'260 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ par moitié chacun. Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

Le président : Ivo BUETTI

La greffière : Sandra CARRIER

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.

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