

GE_GERICHTE ACJC/1512/2022 vom 18. November 2022

GE Cour de justice, 2022-11-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1512_2022

FR: GE_GERICHTE ACJC/1512/2022 du 18 novembre 2022

IT: GE_GERICHTE ACJC/1512/2022 del 18 novembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appel a été interjeté dans le délai utile de trente jours (art. 311 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC) et porte sur l'attribution des droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 1).

L'appel est ainsi recevable.

E. 1.2

Le litige se rapporte exclusivement au sort de l'enfant mineur, de sorte que la présente procédure est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.2.2). Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et il établit les faits d'office (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

E. 1.3

Lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille, les pièces nouvelles sont recevables même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC relatif aux faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pas réunies, eu égard à la maxime inquisitoire (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Au vu de cette règle, les pièces nouvelles produites par l'intimé devant la Cour, lesquelles sont au demeurant postérieures au jugement entrepris, sont recevables.

E. 1.4

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

E. 1.5

En dépit du nouveau domicile à l'étranger de l'appelante, la compétence des tribunaux genevois, ainsi que l'application du droit suisse ne sont, à juste titre, pas remises en cause par les parties, compte tenu du domicile genevois de l'enfant (art. 83 et 85 LDIP; art. 5 et 15 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; art. 4 Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires).

E. 2

Est en l'espèce litigieuse la question de l'attribution de la garde sur l'enfant, âgé de trois ans, ainsi que l'éventualité de son établissement au Portugal auprès de sa mère.

E. 2.1.1

En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale, les intérêts des parents devant être relégués au second plan.

- 9/16 -

C/2654/2021 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 (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 statuer sur l'attribution de la garde de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen entrent notamment 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4).

Pour apprécier ces critères, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5).

Le juge n'est pas lié par les conclusions du SEASP. Le rapport de ce service (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré 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 in fine; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2 et la doctrine citée). 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

- 10/16 -

C/2654/2021 contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

E. 2.1.2

Aux termes de l'art. 301a CC, l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (al. 1). Un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant dans les cas suivants: a. le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger; b. le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (al. 2).

S'agissant de l'autorisation de déplacer le lieu de résidence de l'enfant au sens de l'art. 301a al. 2 let. a CC, le modèle de prise en charge préexistant constitue, sous réserve d'une modification de la situation, le point de départ de l'analyse. Si le parent qui souhaite déménager était titulaire de la garde exclusive sur l'enfant ou était le parent de référence, à savoir celui qui prenait jusqu'ici l'enfant en charge de manière prépondérante (ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 502 consid. 2.5; 138 III 565 consid. 4.3.2), il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui, pour autant qu'il puisse lui garantir une prise en charge similaire dans son futur lieu de vie et que le déménagement n'entraîne pas une mise en danger du bien de l'enfant (ATF 142 III 481 consid. 2.7 et les références; 142 III 502 consid. 2.5). Une telle mise en danger sera par exemple admise lorsque l'enfant souffre d'une pathologie qui ne pourra pas être soignée correctement dans son futur lieu de vie ou lorsque le déménagement est envisagé peu de temps avant la fin d'un cycle scolaire. En revanche, les difficultés usuelles inhérentes à l'intégration dans un nouveau lieu de vie et à l'apprentissage d'une nouvelle langue ne constituent pas dans la règle une mise en danger du bien de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.3). Même lorsque ces conditions sont remplies, il faut encore tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce et notamment de l'âge de l'enfant et des souhaits exprimés par ce dernier, dès lors que plus un enfant grandit moins il sera dépendant et attaché à son parent de référence alors que son environnement, les activités auxquelles il prend part et son cercle social gagneront en importance (ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 612 consid. 4.3; 142 III 481 consid. 2.7; arrêts du Tribunal fédéral 5A_539/2020 du 17 août 2020 consid. 4.1.3; 5A_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.2).

Dans l'hypothèse où l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, et où ceux-ci sont disposés à continuer à le prendre en charge à l'avenir, la situation de départ est neutre (ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 481 consid. 2.7); il faut alors recourir aux critères pertinents pour l'attribution de

- 11/16 -

C/2654/2021 la garde afin de déterminer quelle solution correspond le plus à l'intérêt de l'enfant. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les capacités éducatives respectives des parents, prémisses nécessaires pour se voir attribuer la garde, les relations personnelles entre enfant et parents, l'aptitude de ces derniers à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, l'âge de l'enfant et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait exprimé par ce dernier s'agissant de sa propre prise en charge et son lieu de résidence; il faut

choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ces critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. La préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement alors qu'il faudra davantage tenir compte de l'appartenance à un cercle social déterminé s'agissant d'un adolescent. On examinera ainsi en premier lieu les capacités parentales, la possibilité effective de s'occuper de l'enfant, la stabilité des relations, la langue parlée par l'enfant, son degré de scolarisation et l'appartenance à un cercle social et, en fonction de son âge, les désirs qu'il a formulés quant à son lieu de résidence (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3-3.2.4; 136 I 178 consid. 5.3; 115 II 206 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_690/2020 du

E. 2.2

En l'espèce, l'appelante fait grief au premier juge d'avoir mal apprécié les faits de la cause. En suivant sans le critiquer le rapport du SEASP, il n'avait en substance pas retenu qu'elle était disponible pour garder l'enfant au Portugal, en raison d'un arrêt de travail pour maladie, puis de son congé-maternité, ce jusqu'au 22 août 2022. En outre, les parties n'avaient pas, contrairement à ce qu'avait affirmé le premier juge, pratiqué antérieurement une garde alternée, puisqu'elle-même prenait en charge de manière prépondérante l'enfant. En outre, le fait que le déménagement pouvait servir le bien de l'enfant avait été occulté.

Les deux questions juridiques qui se posent sont celle de l'attribution de la garde de l'enfant et celle de son déménagement à l'étranger. Au vu de l'éloignement géographique qui résulte de l'installation de l'intimée au Portugal, une garde alternée n'est plus envisageable. Ainsi, il faut déterminer lequel des deux parents doit se voir attribuer la garde de l'enfant et, par extension, statuer sur son lieu de vie.

Comme le souligne à juste titre l'appelante, le mode de prise en charge antérieure de l'enfant est déterminant. Or, contrairement à ce qu'elle affirme, les parents exerçaient bien une garde alternée, ou pour le moins une garde "à parts plus ou moins égales". En effet, depuis la séparation des parties, le père gardait l'enfant, a minima, un week-end sur deux et deux soirs et nuits par semaine, ce sans compter l'ajout d'un soir par semaine une semaine sur deux et toutes les occasions lors desquelles, en raison d'absence ou de maladie de l'appelante, l'intimé a été amené à garder l'enfant pour des périodes supplémentaires. En tout état, le père gardait l'enfant, hors périodes de vacances, sur des plages de temps réparties sur plusieurs jours dans la semaine, de sorte qu'il ne saurait être question d'une garde exclusive exercée par l'appelante. Même si la garde n'était pas toujours partagée de manière absolument égale entre les parties, il ne s'agissait manifestement pas d'une situation où la garde était exercée de manière très prépondérante par l'un des parents, puisque l'enfant voyait ses deux parents plusieurs fois par semaine.

L'appelante invoque à plusieurs reprises avoir été et pouvoir être plus disponible que l'intimé pour garder l'enfant en raison d'un arrêt maladie, puis de son congé-maternité consécutif à la naissance de son second enfant. Ce faisant, elle occulte qu'elle a travaillé jusqu'à septembre 2021, qu'elle a quitté la Suisse six mois plus tard et qu'elle a déclaré avoir l'intention de reprendre une activité professionnelle au Portugal dès la fin de son congé-maternité. Ainsi, si elle a pu être amenée à exercer une garde plus étendue sur

l'enfant, il s'agissait seulement d'une période limitée et transitoire liée à sa situation personnelle. Il ne saurait être retenu qu'elle a été ou qu'elle sera durablement plus disponible que l'intimé pour garder elle-même l'enfant, puisqu'elle a admis qu'il fréquentera la crèche lorsqu'elle aura

- 13/16 -

C/2654/2021 repris une activité professionnelle au Portugal. Elle affirme souhaiter exercer une activité à temps partiel, mais il en va déjà ainsi pour l'intimé, qui travaille à 80% et finit ses journées à 16h00. Cela étant, elle n'apporte aucun élément concret sur son organisation future, mis à part ses propres allégués. Il s'ensuit qu'elle ne démontre pas qu'elle serait à l'avenir plus disponible que l'intimé pour exercer personnellement la garde sur l'enfant.

En outre, il ne peut être ignoré que, depuis avril 2022, l'enfant a passé presque exclusivement son temps auprès de son père et dans le cadre qu'il connaissait déjà à Genève.

S'agissant de la volonté et de la capacité à favoriser les contacts avec l'autre parent, l'appelante reproche à l'intimé d'avoir, depuis son départ au Portugal, entravé les rapports qu'elle souhaitait entretenir avec son fils. Elle cite, à l'appui de ses dires, le refus du Tribunal d'autoriser l'enfant à voyager au Portugal en avril 2022, ainsi que le prétendu fait, pour l'intimé, d'avoir ignoré ses appels la veille de son départ au Portugal, qui correspondait au 11 avril 2022, jour de la dernière audience devant le Tribunal. Il aurait aussi refusé d'autres appels à plusieurs reprises. Enfin, elle se réfère à deux courriels du 17 mai 2022, échangés avec le SEASP, dans lesquels celui-ci lui avait recommandé d'établir un calendrier plusieurs mois en avance afin d'organiser les visites et dans lesquels elle reproche à l'intimé de n'avoir pas accepté qu'elle voie son fils pendant une semaine, sans préciser les dates.

Les reproches formulés à l'encontre de l'intimé paraissent ainsi inconsistants, puisque rien n'indique que ce dernier aurait l'intention de ne pas se conformer aux décisions de justice. Les éléments qui viennent d'être évoqués démontrent plutôt que l'intimé respecte le cadre fixé, alors que l'appelante ne propose pas une planification tenant compte des besoins de l'enfant en tentant, par exemple, de fixer à la dernière minute une entrevue avec son fils, alors qu'elle s'apprête à quitter définitivement la Suisse.

Enfin, l'appelante fait grief au Tribunal de n'avoir pas pris en compte les bienfaits, pour l'enfant, que pourrait entraîner le déménagement au Portugal, ou à tout le moins l'absence de désagréments d'un tel déménagement. Il ne ressort pas du dossier que le cadre offert à l'enfant à Genève serait insatisfaisant : au contraire, il est entouré, en plus de son père, par ses grands-parents maternels et sa tante, et il est pris en charge par une maman de jour, qui lui convient. L'intimé exerce un emploi stable, qui lui permet d'assurer l'entretien de l'enfant. Certes, le déménagement de l'enfant au Portugal lui permettrait de côtoyer son demi-frère de manière plus proche. Il ne peut cependant être soutenu, comme le fait l'appelante, que le bien de l'enfant ne serait pas affecté par un déménagement qui le priverait de son cadre de vie et, surtout, des personnes qui s'occupent de lui au quotidien et auxquelles il est attaché. Par ailleurs, la situation de l'appelante, qui retourne au

- 14/16 -

C/2654/2021 Portugal après avoir passé quelques années en Suisse, sans perspective concrète d'emploi, vivre auprès d'un compagnon avec lequel elle n'a jamais partagé de toit, n'offre pas les mêmes gages de stabilité pour l'enfant. Les bénéfices que pourrait tirer celui-ci du déménagement au Portugal ne sont donc fondés que sur des affirmations de

l'appelante, dont le bien-fondé n'est pas établi.

Au vu de ce qui précède, les griefs de l'appelante contre la décision entreprise sont infondés. Elle ne critique au surplus pas le régime de droit de visite instauré en sa faveur. Tout au plus a-t-elle évoqué, sur mesures provisionnelles, la possibilité d'exercer une garde alternée une semaine sur deux, l'enfant voyageant entre le Portugal et la Suisse. Outre que cette solution est impraticable et contraire au bien de l'enfant, elle n'est pas reprise dans les griefs contre la décision au fond. Le droit de visite ne sera donc pas revu.

Par conséquent, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris. 3. Les frais judiciaires de l'appel et des requêtes de mesures provisionnelles de l'appelante seront mis à sa charge, car elle succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 32 et 35 RTFMC). Quant aux frais judiciaires de la requête d'effet suspensif de l'intimé et de sa requête de mesures provisionnelles, ils seront arrêtés à 800 fr. et mis à charge de l'intimé, qui a succombé (art. 106 al. 1 CPC). Ces frais seront néanmoins supportés provisoirement par l'Etat de Genève, les parties plaidant toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 15/16 -

C/2654/2021 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 19 mai 2022 contre le jugement JTPI/4875/2022 rendu le 22 avril 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2654/2021. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais des procédures d'appel et de mesures provisionnelles initiées par A_____ à 2'000 fr., les met à la charge de celle-ci et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Arrête les frais des requêtes sur effet suspensif et de mesures provisionnelles initiées par C_____ à 800 fr., les met à la charge de celui-ci et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Madame Pauline ERARD, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

- 16/16 -

C/2654/2021

Indication des voies de recours :

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

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

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

E. 5

novembre 2020 consid. 3.1.2).

L'exigence d'une autorisation ne concerne que le changement de lieu de résidence de l'enfant (cf. art. 301a al. 2 CC), non celui des parents. L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver de facto les parents de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst.) en les empêchant de déménager. Par conséquent, le juge, respectivement l'autorité de protection de l'enfant, ne doit pas répondre à la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant que ses deux parents demeurent au domicile actuel. Il doit plutôt se demander si le bien-être de l'enfant sera mieux préservé dans l'hypothèse où il suivrait le parent qui envisage de déménager, ou dans celle où il demeurerait auprès du parent restant sur place, tout en tenant compte du fait que la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien pourront toujours être adaptées en conséquence en application de l'art. 301a al. 5 CC (ATF 142 III 502 consid. 2.5; 142 III 481 consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_277/2021 du 30 novembre 2021 consid. 5.1.2).

Les motifs du déménagement peuvent jouer un rôle, mais dans une mesure limitée. A supposer néanmoins que ceux-ci reposent sur une volonté d'éloigner l'enfant de l'autre parent, les capacités éducatives du parent qui souhaite partir peuvent alors être mises en doute (ATF 142 III 481 consid. 2.7). Quant au déménagement lui-même, ses grandes lignes doivent être établies, le consentement de l'autre parent, ou respectivement la décision de l'autorité qui se

- 12/16 -

C/2654/2021 substitue à cet accord devant reposer sur une base concrète (ATF 142 III 481 consid. 2.8).

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