

GE_GERICHTE ACJC/157/2018 vom 19. Juni 2017

GE Cour de justice, 2017-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_157_2018

FR: GE_GERICHTE ACJC/157/2018 du 19 juin 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/157/2018 del 19 giugno 2017

Erwägungen

E. 1.1

Le jugement entrepris constitue une décision finale de modification du jugement de divorce, qui statue sur la garde et les relations personnelles des enfants mineurs des parties, soit sur une affaire non patrimoniale, de sorte que la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 1 let. a CPC). Déposé dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 130 al. 1, 131 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.2

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). S'agissant du sort d'enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC).

- 11/19 -

C/11629/2016

E. 2.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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 concernant les enfants mineurs, eu égard aux maximes d'office et inquisitoire illimitées régissant la procédure (art. 296 CPC), la Cour de céans admet tous les novas (cf. ACJC/544/2017 consid. 2; ACJC/345/2016 consid. 3.1; ACJC/361/2013 consid. 1.3). En revanche, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de nova, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3 à 2.2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

E. 2.2

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties avec leurs écritures respectives, ainsi que les faits qu'elles comportent, sont admises à la procédure, dans la mesure où elles concernent la garde des enfants mineurs. En revanche, le courrier produit par l'intimée le 11 janvier 2018, soit plus d'un mois et demi après que la cause a été gardée à juger, est irrecevable. Le document produit avec cette correspondance, ainsi que les éléments nouveaux contenus dans ce dernier, seront donc écartés de la procédure.

E. 3

L'appelant estime qu'aucun fait nouveau ne justifie la modification du jugement de divorce et que le bien des enfants ne rend pas nécessaire une telle modification.

3.1.1 A la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (art. 134 al. 1 CC). La modification de l'attribution de la garde de fait est quant à elle régie par l'art. 134 al. 2 CC, qui renvoie aux dispositions relatives aux effets de la filiation. La teneur de l'art 134 al. 1 CC est demeurée inchangée avec l'introduction du nouveau droit. L'art. 134 al. 2 CC n'a pour sa part que peu varié 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 de l'autorité parentale et du droit de garde conserve par conséquent toute sa pertinence. Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou 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'autorité parentale, respectivement de l'attribution de la garde de fait, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles

- 12/19 -

C/11629/2016 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). 3.1.2 Lorsque le juge détermine auquel des deux parents il attribue la garde, il doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents. 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, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2). Une volonté constante et fermement exprimée par un enfant dont l'âge et le développement - en règle générale à partir de 12 ans révolus - permettent d'en tenir compte est au demeurant à considérer au premier

- 13/19 -

C/11629/2016 plan (arrêts du Tribunal fédéral 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.2.2.2; 5A_719/2013 du 17 octobre 2014 consid. 4.4). Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). 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 et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

3.1.3 Le juge n'est pas lié par les conclusions du SPMi; 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 (HAFNER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 8 ad art. 190 CPC; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2). 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 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. 3.2

En l'espèce, les parties rencontrent d'importants problèmes de collaboration depuis, à tout le moins, mai 2016. En effet, le SPMi a constaté à cette date un manque de communication entre les parents ne leur permettant pas de s'accorder sur un cadre éducatif clair, ce qui avait des répercussions sur les enfants. Ces derniers n'arrivaient pas à se concentrer à l'école. Si le SPMi a alors renoncé à proposer au TPAE des mesures de protection, c'est uniquement en raison du fait que la problématique relevait essentiellement de la garde, dont la modification était de la compétence du Tribunal de première instance. Le rapport d'évaluation établi par le SPMi le 17 janvier 2017 atteste de ce que la situation ne s'est pas améliorée depuis lors. La communication entre les parents est inexistante et la garde alternée contribue à impliquer fortement les enfants dans le conflit parental, dans la mesure où les père et mère ne filtrent pas les informations qu'ils leur donnent.

- 14/19 -

C/11629/2016 Cette implication est également révélée par les propos contradictoires des enfants au SPMi sur leurs conditions d'hébergement auprès de leur père et le souci de D_____ de présenter celui-ci comme un parent ayant tout essayé pour garder la famille unie. D_____, qui s'entretient avec une éducatrice sociale depuis le mois de mars 2016, est perturbé par cette situation, qui a des répercussions directes sur sa vie scolaire. L'enfant est particulièrement agité et rencontre d'importantes difficultés de concentration. Il se montre par ailleurs apaisé lorsqu'il peut se distancier du conflit, comme lors d'une semaine de camp. Quant à C_____, bien qu'il présente de bonnes capacités d'apprentissage, il est en échec scolaire. Selon les informations données par l'intimée et non contestées par l'appelant, il n'est même plus évalué par ses enseignants, a au surplus été exclu d'un camp scolaire en raison de son comportement et ne s'est jamais présenté à l'école durant la semaine concernée. Or, son implication dans le conflit parental contribue à augmenter ses difficultés comportementales et, partant, scolaires. Le manque de collaboration entre les parents ne permet au demeurant pas d'assurer aux enfants un cadre éducatif clair et sécurisant, ce dont ces derniers ont particulièrement besoin au vu de leurs problèmes de conduite. Les faits survenus durant l'été 2017, à savoir le désaccord sur la prise en charge des frais de voyage des enfants, ayant nécessité l'intervention du SPMi, confirme les difficultés persistantes des parents à communiquer et à collaborer. Les messages produits démontrent au surplus l'ampleur du conflit parental, l'ex- épouse craignant notamment que l'appelant découvre son lieu de travail et ce dernier allant jusqu'à soutenir qu'il laisserait les enfants au Kosovo pour la convaincre de financer leurs billets de retour à Genève. Ils attestent également de l'implication constante des enfants dans ce conflit, plus particulièrement d'C_____, utilisé comme messenger entre ses parents.

Compte tenu de ce qui précède, force est de constater qu'en raison des tensions existantes entre les parents et d'un manque de communication et de collaboration, la garde alternée ne fonctionne pas et qu'elle est préjudiciable aux intérêts des enfants.

Partant, c'est à juste titre que le Tribunal a admis l'existence de faits nouveaux exigeant la modification de l'attribution de la garde de fait sur les enfants.

E. 3.3

Malgré ses problèmes de santé, l'appelant ne présente aucun danger pour les enfants, ce que son épouse admet d'ailleurs en concluant à la réserve en sa faveur d'un large droit de visite.

Toutefois, il ressort du dossier qu'C_____, qui effectue rarement ses devoirs, arrive souvent, à quinzaine, en classe sans le matériel scolaire requis. Il a par ailleurs manqué l'école pendant une semaine alors qu'il était sous la responsabilité de son père. Quant à D_____, d'après les déclarations de l'enfant et de son

- 15/19 -

C/11629/2016 enseignante, ses conditions de sommeil et d'hygiène chez son père ne sont pas adéquates. Il est parfois fatigué ou absent de l'école lors de ses séjours auprès de l'appelant. Le médecin de celui-ci a par ailleurs évoqué les difficultés de son patient à s'imposer face à ses enfants. Bien que l'appelant soit attentif et investi dans l'éducation de ses fils, il apparaît néanmoins que ces derniers bénéficient d'un meilleur suivi scolaire auprès de leur mère. Celle-ci est au surplus à même de leur donner un cadre éducatif plus contraignant, les enfants ayant besoin, au vu de leur âge et de leur difficultés de comportement, de rencontrer des limites. Certes, les mineurs, âgés respectivement de 15 et 11 ans, ont exprimé leur souhait de pouvoir continuer à voir chacun de leurs parents une

semaine sur deux. Au vu de ce qui précède, leur intérêt commande néanmoins que leur garde soit attribuée à leur mère. Si les vœux d'un adolescent de 15 ans doivent en général passer au premier plan, il y a toutefois lieu de constater que le mode de garde actuel nuit au bon développement d'C_____. Les motifs avancés par celui-ci en faveur du maintien d'une garde alternée, soit sa préférence pour la méthode éducative de son père, plus permissive, n'apparaissent au demeurant pas servir ses intérêts. C'est donc à juste titre que le Tribunal s'est écarté des recommandations du SPMi en attribuant la garde non seulement de D_____ mais également d'C_____ à l'intimée. Compte tenu des capacités parentales de la mère et de la mise sous curatelle volontaire de gestion administrative du père, il y a en outre lieu de fixer le domicile légal des mineurs auprès de l'intimée. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ces points.

E. 4.1

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_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2).

E. 4.2

En l'espèce, au vu des liens affectifs unissant les enfants à leur père, il y a lieu de réserver à ce dernier un large droit de visite. Les recommandations du SPMi au sujet de celui devant être octroyé sur D_____, soit un droit de visite à exercer un

- 16/19 -

C/11629/2016 week-end sur deux du vendredi après-midi au lundi matin, tous les mercredis de la sortie de l'école au jeudi matin au retour de l'école, et durant la moitié des vacances scolaires apparaissent conformes aux intérêts des mineurs.

L'appelant fait grief au premier juge d'avoir exclu les nuits de son droit de visite sur D_____ pour une durée illimitée. Or, il résulte du rapport du SMPi que D_____ arrive parfois en classe fatigué lorsqu'il est chez son père, qu'il ne dispose pas toujours de conditions de sommeil et d'hygiène adéquates et que plusieurs adultes sont souvent hébergés par l'appelant, ce qui contraint l'enfant à devoir partager sa chambre avec d'autres personnes et à s'endormir avec de la lumière et dans le bruit, parfois à même le sol. Ces conditions d'hébergement compromettent son bon développement, notamment ses facultés de concentration en classe. La restriction imposée aux relations personnelles du père avec son fils cadet est donc en l'état nécessaire pour préserver le bien-être de celui-ci.

Par conséquent, les modalités d'exercice des droits de visite fixés par le jugement entrepris seront confirmées.

E. 5

L'appelant remet en cause l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance, ainsi que de celle d'assistance éducative, le maintien d'une garde alternée étant justifié et le

bien des enfants n'ayant jamais été mis gravement en danger. Selon lui, le Tribunal n'était en outre pas fondé à ordonner les suivis psychologiques des enfants, dans la mesure où les parents seraient en mesure de décider ensemble de la mise en place de tels suivis "s'ils devaient estimer cela nécessaire".

E. 5.1

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). 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; curatelle d'assistance éducative). 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, CC I, 2010, n. 8 et 9 ad art. 308 CC). La curatelle éducative prend notamment tout son sens lorsque les titulaires de l'autorité parentale sont (momentanément) dépassés par la prise en charge des soins et de l'éducation à donner à un enfant en raison de difficultés personnelles (maladie, dépression, handicap), ou de problèmes médicaux et/ou éducatifs de l'enfant lui-même (MEIER, op. cit., n. 7 et 8 ad art. 308 CC). Le choix de la mesure sera effectué en respectant les principes de prévention, de subsidiarité, de

- 17/19 -

C/11629/2016 complémentarité, de proportionnalité et d'adéquation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 8.3; BREITSCHMID, in Commentaire bâlois, 2011, n. 4 et 5 ad art. 307 CC). A teneur de l'art. 308 al. 2 CC, le juge peut aussi nommer un curateur aux fins de surveiller les relations personnelles (art. 308 al. 2 CC). Le curateur aide ainsi les parents à organiser les modalités pratiques de l'exercice du droit de visite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_101/2011 du 7 juin 2011 consid. 3.1.4).

E. 5.2

En l'espèce, au vu des circonstances, en particulier de la relation parentale conflictuelle et des difficultés rencontrées par les parents, il est indispensable de maintenir les curatelles instaurées par le premier juge, à savoir des curatelles d'assistance éducative, ainsi que d'organisation et de suivi des relations personnelles, afin d'accompagner les parents et de les soutenir dans leurs fonctions parentales et surtout de veiller, dans l'intérêt des enfants, au bon déroulement des relations personnelles entre eux. Le premier juge a à juste titre dit que la mission du curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles consisterait notamment à s'assurer que les enfants ont bien chez leur père une chambre équipée en fonction de leurs besoins, ainsi que des conditions d'hygiène et de sommeil appropriées, à favoriser également la reprise d'une forme de communication parentale et à faire ultérieurement au juge compétent les propositions adaptées, en vue notamment de l'élargissement du droit de visite de D_____ aux nuits. Si cette mesure peut paraître contraignante pour l'appelant, elle est néanmoins nécessaire pour préserver le bien-être des enfants, au vu des constatations contenues dans le rapport du SPMi s'agissant des conditions de vie des mineurs chez leur père. Elle sera donc confirmée. Compte tenu des difficultés de conduite d'C_____ et D_____, il est au demeurant approprié de préciser que le curateur d'assistance éducative devra notamment aider les parents à donner à leurs enfants un cadre éducatif suffisamment contenant, en s'assurant que l'intimée n'ait plus recours aux corrections physiques. Il est également opportun de charger le curateur d'assister l'appelant

afin que les enfants aient, sous sa responsabilité, des conditions d'hygiène et le matériel scolaire nécessaires. Enfin, eu égard à l'implication des enfants dans le conflit parental et aux conséquences en résultant sur leur développement, un suivi psychologique est nécessaire pour les deux mineurs. Dans la mesure où l'appelant ne manifeste pas ouvertement son accord avec une telle mesure, et afin de prévenir toute intrusion néfaste du conflit parental dans ce domaine, le suivi psychologique des enfants

- 18/19 -

C/11629/2016 sera ordonné et le curateur d'assistance éducative devra s'assurer de ce dernier, comme justement prévu par le premier juge. Le jugement entrepris sera donc entièrement confirmé.

E. 6

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires d'appel fixés à 1'500 fr. (art. 106 al. 1 CPC; art. 30 et 35 RTFMC). Il sera néanmoins provisoirement exonéré de son versement vu l'octroi de l'assistance juridique (art. 123 al. 1 CPC). Au vu de la nature du litige et les parties n'ayant pris aucune conclusion à ce sujet, les parties conserveront à leur charge leur propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 19/19 -

C/11629/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/8050/2017 rendu le 19 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11629/2016-

E. 8

Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'500 fr. et les met à la charge de A_____. Dit que les frais judiciaires sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTLI, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

La présidente : Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

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.