

# **GE\_GERICHTE ACJC/1681/2016 vom 19. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1681\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1681_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1681/2016 du 19 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1681/2016 del 19 dicembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon l'art. 308 al. 1 let. b CPC, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, telles que les décisions sur mesures protectrices de l'union conjugale prononcées en procédure sommaire (art. 175 ss CC et 271 ss 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). Interjeté dans la forme et le délai prescrits (art. 311 et 314 CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., ces conditions sont réalisées en l'espèce.

### **E. 1.2**

En application du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour peut revoir uniquement celles des dispositions du jugement entrepris qui sont remises en cause en appel, à la seule exception du cas visé par l'art. 282 al. 2 CPC, non réalisé en l'espèce. Dès lors, les chiffres 1, 4, 10, 11, 14 et 15 du dispositif du jugement querellé, non remis en cause par l'appelant, sont entrés en force de chose jugée. En revanche, les chiffres 12 et 13, relatifs aux frais de première instance, pourront encore être revus d'office en cas d'annulation de tout ou partie du jugement querellé dans le cadre du présent appel (art. 318 al. 3 CPC).

### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC). La cognition du juge est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dès lors que les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 271 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb), l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5).

- 17/28 -

C/19680/2015

### **E. 1.4**

S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). En revanche, les maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6) et inquisitoire

sont applicables (art. 272 CPC) s'agissant de la contribution d'entretien due au conjoint (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_906/2012 précité consid. 6.1.1; GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, 2014, n. 4 ad art. 316 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 1907).

### **E. 2.1**

La maxime inquisitoire et la maxime d'office ne dispensent pas le recourant de motiver son appel correctement (art. 311 al. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5C.14/2005 du 11 avril 2005 consid. 1.2), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer à une écriture antérieure, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). La motivation de l'appel constitue une condition de recevabilité qui doit être examinée d'office. Lorsque l'appel est insuffisamment motivé, l'autorité cantonale n'entre pas en matière. En effet, l'appel tend au contrôle de la décision du premier juge eu égard aux griefs formulés, et non à ce que l'instance d'appel procède à un examen propre, de fond en comble, des questions juridiques qui se posent, comme si aucun jugement n'avait encore été prononcé. Il n'en va pas autrement lorsque sont en cause des droits auxquels l'appelant ne peut valablement renoncer. En d'autres termes, bien que le tribunal d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), il ne traite en principe que les griefs soulevés, à moins que les vices juridiques soient tout simplement évidents (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_258/2015 du 21 octobre 2015 consid. 2.4.3; 4A\_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5; 5A\_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2; 5A\_247/2013 du 15 octobre 2013 consid. 3.1; 4A\_651/2012 du 7 février 2013 consid. 4.2 et 4.3).

### **E. 2.2**

En l'occurrence, l'appelant ne formule pas le moindre grief, ne serait-ce que général, à l'appui de ses conclusions en annulation des ch. 5 à 7 (montant des contributions à l'entretien des enfants et de l'intimée) ainsi que 8 et 9 (attribution de la jouissance du domicile conjugal et ordre de le libérer sous trois mois) du dispositif du jugement entrepris. Ces conclusions seront ainsi déclarées irrecevables. Au demeurant, même si l'appel était déclaré recevable sur ces points, les mesures prononcées par le premier juge dans ce cadre devraient être confirmées, apparaissant justifiées. En tant qu'il est lié à la garde des enfants (cf. consid. 5.2 in fine), le ch. 3 (étendue et modalités des relations personnelles) du

- 18/28 -

C/19680/2015 dispositif du jugement entrepris doit être examiné d'office, même en l'absence de conclusions recevables sur ce point. Pour le surplus, soit contre le ch. 2 du dispositif du jugement entrepris, l'appel est recevable.

### **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). A teneur de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a)

et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, tous les nova sont admis en appel (ACJC/365/2015; TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III p. 115 ss, p. 139). Lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, le dépôt de conclusions nouvelles en appel est admissible jusqu'aux délibérations, les restrictions posées par l'art. 317 al. 2 CPC n'entrant pas en considération (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 18 ad art. 296 CPC).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, les allégués nouveaux formés par les parties en appel, les pièces nouvelles produites par celles-ci et les conclusions nouvelles prises par l'appelant concernant la situation de leurs enfants mineurs, de sorte qu'ils sont recevables.

### **E. 4**

Au vu de ce qui précède (consid. 2.2), le litige se résume à l'examen de l'attribution de la garde et de la fixation de l'étendue des relations personnelles. L'appelant conclut à l'audition des parties et de leurs enfants, à la mise en œuvre d'une expertise, à la production par le SPMi d'un rapport relatif à la demande d'aide de B\_\_\_\_\_ de septembre 2016 et aux événements du 24 novembre 2016, à l'audition des intervenants de ce service en charge du dossier ainsi qu'à la production par la police du rapport établi à la suite de l'intervention effectuée à la date précitée.

### **E. 4.1**

Les parties peuvent solliciter des actes d'instruction devant la Cour (art. 316 al. 3 CPC). L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration ou de donner suite à une offre que l'instance inférieure a refusé d'accueillir, de procéder à l'administration d'un moyen nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4; JEANDIN, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC). Le juge peut, par une

- 19/28 -

C/19680/2015 appréciation anticipée des preuves, rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire de l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue en première instance ou renoncer à ordonner une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_460/2012 du 14 septembre 2012 consid. 2.1). Il n'en va pas différemment lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3). 4.2.1 En l'occurrence, la comparution personnelle des parties n'est pas nécessaire. Celles-ci ont été entendues par le SPMi, de même que par le Tribunal et elles ont également eu l'occasion de s'exprimer par écrit en première et deuxième instances. L'appelant ne fait valoir aucun élément nouveau justifiant que la Cour réitère l'audition des parties. Certes, il invoque des événements survenus durant les dernières vacances d'été au Portugal ainsi que le 24 novembre 2016. Cependant, ces éléments, qu'il qualifie de nouveaux, bien qu'étant effectivement survenus après le jugement

querellé, n'apportent pas une lumière différente sur la situation familiale telle que prise en compte par le SPMi dans son rapport et par le premier juge. Ils constituent au contraire, comme le soutient d'ailleurs l'appelant lui-même, des indices supplémentaires du contexte familial qui s'est développé depuis le début de la procédure, lequel est admis par l'intimée et a été constaté par le premier juge et par le SPMi. En effet, les événements survenus au Portugal ainsi que le 24 novembre 2016 démontrent à quel point les enfants sont pris dans le conflit existant entre leurs parents, à quel point ils se sont positionnés du côté de leur père, notamment dans leur façon d'aborder les particularités de la personnalité ainsi que de l'état de santé de leur mère, en particulier sa fragilité, et les conséquences qui en résultent dans leur comportement de même que dans leur relation avec celle-ci. En d'autres termes, les faits nouveaux invoqués par l'appelant à l'appui de sa demande d'audition des parties devant la Cour ne sont pas litigieux et ne remettent pas en question l'état de fait retenu par le SPMi et par le premier juge. La seule question litigieuse est celle de savoir quelle est la conclusion qu'il convient de tirer de ce contexte familial établi et la mesure adéquate qu'il convient de prononcer. Or, les parties se sont dûment exprimées à ce sujet dans leurs mémoires et courriers respectifs déposés en appel, de même qu'en première instance par oral et par écrit, ainsi que devant le SPMi. 4.2.2 La production d'un rapport complémentaire du SPMi et l'audition des représentants de ce service n'est pas non plus nécessaire, pour les mêmes motifs. En effet, les faits nouveaux (demande d'aide de l'intimée au SPMi de septembre 2016 et événements du 24 novembre 2016) invoqués par l'appelant à l'appui de sa

- 20/28 -

C/19680/2015 demande d'actes d'instruction illustrent, comme les événements survenus au Portugal, le contexte familial actuel et les difficultés rencontrées par l'intimée dans sa relation avec ses enfants. Or, ces éléments sont admis par l'intimée et ont été relevés tant par le SPMi dans son rapport que par le premier juge. Leur existence n'est donc pas litigieuse, seule l'étant la conclusion à en tirer et la mesure à prononcer. 4.2.3 La réitération de l'audition des enfants par la Cour ne se justifie pas. Ceux-ci ont été entendus par le Tribunal. Certes, l'appelant fait valoir que leur volonté n'aurait pas été prise en compte par le premier juge. Cependant, au vu des motifs retenus par la Cour dans son analyse portant sur l'attribution de leur garde, même si les enfants, dans le cadre d'une nouvelle audition, exprimaient devant elle leur souhait de vivre auprès de leur père, comme le fait valoir l'appelant, une telle déclaration n'aurait aucune incidence sur l'issue du litige (cf. infra, consid. 5). Dans leur courrier à la Cour du 28 novembre 2016, ils ont d'ailleurs clairement manifesté leur volonté dans le sens allégué par l'appelant. Ce courrier ne fait pourtant que conforter la Cour dans sa conviction qu'il est inutile de les auditionner à nouveau, leur souhait exprimé étant connu, et qu'il s'impose de les protéger d'une aggravation du conflit de loyauté dont ils souffrent ainsi que, en conséquence, de les préserver de la procédure judiciaire dans laquelle ils sont déjà bien trop impliqués. Il ne fait enfin que renforcer la perception de la Cour de la crise traversée par la famille actuellement et sa conviction selon laquelle la décision du premier juge est fondée, comme cela sera développé ci-après. 4.2.4 La mise en œuvre d'une expertise ne se justifie pas non plus, en tous les cas au stade des mesures protectrices de l'union conjugale. Le SPMi a procédé à une analyse approfondie de la situation familiale, dont les conclusions sont corroborées par les autres éléments du dossier qui ressortent des pièces produites par les parties et de leurs allégations, y compris en lien avec les faits nouveaux invoqués par l'appelant, à savoir les événements survenus au Portugal, la demande d'aide formée par l'intimée auprès du SPMi en septembre 2016 et les

événements du 24 novembre 2016. L'ensemble de ces éléments suffit à emporter la conviction de la Cour. Il n'existe ainsi aucune circonstance nouvelle susceptible de remettre en cause les conclusions du rapport du SPMi du 1er avril 2016 et de justifier une nouvelle analyse de la situation familiale, qui, si elle devait être ordonnée, retarderait en outre sans motif et de manière excessive l'issue de la procédure. 4.2.5 Enfin, la production par la police de son rapport établi à la suite des événements du 24 novembre 2016 n'est pas nécessaire. Ces faits sont certes litigieux pour certains, les versions de l'intimée et de son fils n'étant pas similaires en tous points. Ils ne font cependant que confirmer le contexte familial actuel, le conflit de loyauté vécu par les enfants et les difficultés rencontrées par l'intimée dans sa relation avec ceux-ci qui ressortent d'ores et déjà des autres éléments du

- 21/28 -

C/19680/2015 dossier, ceci quelle que soit la version, de l'intimée ou de son fils, qui serait confirmée par ledit rapport de police.

### **E. 4.3**

En conséquence, au vu du dossier, notamment des pièces produites, des déclarations des parties et du rapport du SPMi, la Cour s'estime suffisamment renseignée pour statuer sur les questions litigieuses en appel, sans compter avec les exigences de rapidité de la procédure sommaire sur mesures provisionnelles, qui imposent au juge de statuer sur la base de la vraisemblance des faits, de sorte que la cause est en état d'être jugée. La demande d'actes d'instruction de l'appelant sera dès lors rejetée.

### **E. 5**

5.1.1 En application de l'art. 176 al. 3 CC, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC).

Lorsque le juge ordonne les mesures nécessaires concernant les enfants mineurs, le principe fondamental est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des père et mère, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; 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 (ATF 136 I 178 consid. 5.3, arrêts du Tribunal fédéral 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 6.1; 5A\_693/2007 du 18 février 2008 consid. 5.1; TF, FamPra 2006 p. 193 consid. 2.1). Le désir d'attribution exprimé par l'enfant peut jouer un rôle important s'il apparaît, au vu de son âge et de son développement, qu'il s'agit d'une ferme résolution de sa part et que ce désir reflète une relation effective étroite avec le parent désigné (ATF 126 III 497 consid. 4; FamPra 2006 p. 193 consid. 2.1). En matière de mesures protectrices, qui visent à maîtriser une crise conjugale, il convient d'accorder une importance primordiale aux conditions de vie et à la répartition des tâches qui existaient jusque-là; il en résulte surtout le besoin de créer au plus vite une situation optimale pour les enfants (TF, FamPra 2003, p. 700).

En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que

la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1).

La garde est une composante de l'autorité parentale. Elle consiste dans la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de

- 22/28 -

C/19680/2015 l'enfant (ATF 120 Ia 260 consid. 2 p. 263; arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2001 du 2 novembre 2001 consid. 4a et les références citées). La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2). Le juge doit examiner si elle est compatible avec le bien de l'enfant, ce qui dépend des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant, la proximité des logements parentaux, ainsi que la capacité de coopération des parents (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3; 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2). Le juge peut tenir compte de ce dernier élément, parmi d'autres, lorsque la relation entre les parents est particulièrement conflictuelle. Instaurer une garde alternée dans un tel contexte exposerait en effet l'enfant de manière récurrente au conflit parental, ce qui est manifestement contraire à son intérêt (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.5; 5A\_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.3.2).

5.1.2 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, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2013, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2013, n. 8 ad art. 190 CPC). Cependant, dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, caractérisée par une administration restreinte des moyens de preuve et par une limitation du degré de preuve à la simple vraisemblance, le juge en est souvent réduit à apprécier les seuls éléments que sont les déclarations des parties et les pièces versées au dossier. Une portée particulière est conférée au rapport d'évaluation sociale. Celui-ci 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 de la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1359/2009 consid. 2.2). 5.1.3 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

- 23/28 -

C/19680/2015 rapport aux propositions faites (MEIER, in Commentaire romand du CC I, 2010, n. 8 et 9 ad art. 308 CC). Le juge peut 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). 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).

5.2.1 En l'espèce, l'intimée présente une fragilité psychologique et souffre depuis des années d'épisodes de dépression en lien avec les difficultés rencontrées avec son époux, lesquels peuvent se traduire par des comportements et/ou des propos qualifiés de "bizarreries". L'appelant travaillant à temps plein, les enfants ont été pris en charge dans leur quotidien de façon prépondérante par leur mère depuis leur naissance jusqu'à ce jour. Aucune difficulté n'a été relevée à cet égard, en particulier s'agissant des soins qu'elle leur apportait, de sa relation avec ceux-ci et de leur développement en général. Les enfants ont également toujours entretenu une bonne relation avec leur père, lequel s'est investi dans leur éducation. La famille traverse une crise importante depuis le début de la procédure. Les parents se critiquent réciproquement devant leurs enfants et entraînent ceux-ci dans leurs conflits, qui s'articulent de façon principale autour de la question de la garde. Les enfants, pris dans un important conflit de loyauté, semblent, du fait probablement des personnalités respectives de leurs parents, se distancer progressivement de leur mère et se rapprocher de leur père. Comme le confirment les événements survenus au Portugal et le 24 novembre 2016, ils posent un regard critique ainsi que condescendant sur celle-ci et n'acceptent pas son autorité. L'aîné adopte à son égard un comportement agressif et dénigrant, voire violent physiquement, formant clairement une alliance avec son père, qui s'exprime en particulier en lien avec la procédure judiciaire opposant ses parents. Le père adopte une position de témoin impuissant des difficultés en résultant pour l'intimée dans sa prise en charge des enfants de même que de réceptacle approbateur des critiques de ceux-ci vis-à-vis de leur mère. Il invoque dites difficultés à l'appui de ses conclusions et fait valoir son prétendu rôle de protecteur des enfants contre leur mère. Par ce comportement, il ne fait

- 24/28 -

C/19680/2015 qu'aggraver ce contexte familial préjudiciable à l'intérêt des enfants et encourager l'éloignement progressif de ceux-ci de leur mère. Cette configuration des relations familiales actuelles ne commande pas, comme le soutient à tort l'appelant, de confier la garde des enfants à leur père. Une telle mesure aurait pour effet, comme l'a retenu avec raison le premier juge sur la base du rapport du SPMi, de cristalliser la tendance actuelle au détriment de l'intérêt primordial des enfants à entretenir une bonne relation avec leurs deux parents, à savoir en l'occurrence non seulement avec leur père, mais également avec leur mère. Elle commande bien plutôt de maintenir le système de garde prévalant d'un commun accord entre les époux depuis la naissance des enfants, eu égard notamment à leur disponibilités respectives, afin d'inverser le processus d'éloignement constaté et de favoriser la stabilité de la famille. Le souhait des enfants de vivre auprès de leur père que fait valoir celui-ci et qui est exprimé dans leur courrier à la Cour du 28 novembre 2016 ne saurait modifier cette conclusion, dès lors que les particularités du cas commandent de se distancer de leur opinion. Ceux-ci sont pris dans un conflit de loyauté qui les a conduits, à ce stade, à

se retrancher du côté de leur père, de sorte que leur avis exprimé dans le cadre de la procédure ne peut pas être considéré comme reflétant leur souhait profond, encore moins comme la solution conforme à leur intérêt, et ne doit donc pas fonder la décision du juge. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de retenir, sous l'angle de la vraisemblance, que les particularités de la personnalité de la mère, ainsi que de son état de santé psychique et les difficultés qu'elle rencontre avec les enfants présenteraient un risque pour le développement de ceux-ci. En effet, la mère est consciente de sa fragilité de même que de ses difficultés rencontrées avec les enfants et a admis ces deux points, tant lors de l'évaluation effectuée par le SPMi que dans le cadre de la présente procédure. Il a été constaté par des médecins en 2007 que l'intimée présentait un fond anxieux ainsi qu'un manque de confiance en elle-même, mais aucun trouble de la lignée psychotique. Sa vie de couple expliquait les crises qu'elle pouvait traverser, au cours desquelles son discours pouvait être délirant par moments et contenir des éléments de bizarreries. Elle gardait cependant une cohérence générale dans ses propos et un regard critique sur son état. Après le traitement ambulatoire suivi, la crise survenue s'était résorbée. Par ailleurs, récemment, le médecin et le psychologue actuels de l'intimée ont attesté de l'effet déclencheur des conflits conjugaux sur les épisodes de dépression traversés par celle-ci, lesquels répondaient aux traitements suivis, du sérieux avec lequel elle poursuivait ceux-ci depuis plusieurs années et de sa capacité à s'occuper adéquatement de ses enfants.

- 25/28 -

C/19680/2015 Le fait que l'intimée souhaite voir E\_\_\_\_\_, de même d'ailleurs que D\_\_\_\_\_, suivis par des professionnels sur le plan psychique et qu'elle ait notamment entrepris des démarches dans ce sens au début de la procédure confirme sa capacité à être à l'écoute des besoins de ses enfants et à y répondre de façon adéquate. L'appelant, qui fait valoir une maladie psychiatrique de son épouse existante depuis 1992, laquelle rendrait celle-ci incapable de s'occuper de ses enfants, lui a pourtant confié ceux-ci depuis leur naissance, alors qu'il travaillait à temps plein. Il ne fait en outre état d'aucune mise en danger du développement des enfants qui serait survenue, ni d'un trouble dont souffriraient ceux-ci du fait d'une prise en charge inadéquate de leur mère par le passé. Les événements qu'il mentionne à l'appui de sa thèse, en particulier dans sa réponse à la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, sont intervenus, mis à part certains d'entre eux, uniquement depuis le début de la procédure et ne sont, en tout état, pas de nature à éveiller des craintes sérieuses quant aux capacités parentales de l'intimée. Les événements survenus au Portugal et le 24 novembre 2016 ne semblent pas avoir leur cause dans un dysfonctionnement présenté par l'intimée dans ses capacités éducatives. Ils apparaissent bien plutôt être le résultat du dysfonctionnement croissant de la famille dans son ensemble depuis le début de la procédure, auquel participe activement le père et dont le premier ainsi que déplorable effet est une aggravation du conflit de loyauté vécu par les enfants, leur implication croissante dans le conflit conjugal du côté de celui-ci et la mise en péril progressive de leur relation avec leur mère, tous effets nuisibles à leur développement. Il convient de rappeler à cet égard aux parties qu'il leur incombe de mettre en œuvre la thérapie familiale qu'ils se sont engagés à entreprendre en vue précisément de résoudre cette problématique. Le fait que l'intimée ait récemment fait appel au SPMi pour obtenir de l'aide ne démontre pas non plus un dysfonctionnement dans ses capacités parentales. Il confirme bien plutôt sa capacité à prendre conscience des difficultés qu'elle rencontre dans sa prise en charge des enfants, à être à l'écoute de leurs besoins, à faire appel aux conseils des

professionnels ainsi qu'à collaborer avec ceux-ci, dans l'intérêt bien compris des premiers, comme il lui a d'ailleurs été recommandé par le SPMi. Cette compétence confirmée de l'intimée est donc de nature à relativiser l'inquiétude qui pourrait résulter de sa fragilité et de l'hypothèse posée de difficultés qu'elle pourrait démontrer à imposer un cadre clair aux enfants. Au demeurant, le SPMi étant saisi de la problématique actuelle, il lui appartiendra de prendre toute mesure utile si le développement des enfants devait se trouver néanmoins menacé.

- 26/28 -

C/19680/2015 Enfin, une garde alternée, telle que sollicitée par l'appelant à titre subsidiaire, n'apparaît pas conforme au bien des enfants, du fait du conflit persistant opposant leurs parents et de leur absence complète de communication. En définitive, c'est à bon droit que le Tribunal a attribué la garde des enfants à la mère, en se fondant sur le rapport du SPMi et sur les autres pièces du dossier. L'appelant ne conteste pas les modalités du droit de visite, lesquelles sont par ailleurs conformes à l'intérêt des enfants. Les points 2 et 3 du dispositif du jugement attaqué seront ainsi confirmés. 5.2.2 Comme il a été exposé plus haut, les événements survenus au Portugal et le 24 novembre 2016 démontrent le caractère aigu de la crise traversée par la famille, l'incapacité actuelle des parents à faire face à cette situation ainsi que la souffrance vécue par les enfants. Ces circonstances font apparaître la nécessité d'apporter une aide aux parents et à leurs enfants, de sorte qu'une mesure de curatelle d'assistance éducative sera prononcée, avec le pouvoir conféré au curateur de mettre en place et de contrôler le suivi régulier de chacun des enfants par un pédopsychiatre, l'autorité parentale étant limitée en conséquence. Au vu des situations financières respectives des parties, les frais de dite mesure seront pris en charge par l'appelant. Le jugement entrepris sera en conséquence complété dans ce sens.

## **E. 6**

Les frais d'appel, comprenant les frais liés à la décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 31 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC), l'avance de 1'400 fr. fournie par ce dernier restant acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Il sera ainsi condamné à verser la somme de 600 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 27/28 -

C/19680/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare irrecevable l'appel interjeté le 18 août 2016 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/9688/2016 rendu le 5 août 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19680/2015-3, en tant qu'il tend à l'annulation des ch. 5 à 9 du dispositif de ce jugement, et le déclare recevable pour le surplus. Au fond : Confirme ce jugement et le complète comme suit : Instaure une curatelle d'assistance éducative en faveur des enfants D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, au sens de l'art. 308 al. 1 CC, à charge pour le curateur d'assister A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de ses conseils dans la prise en charge des enfants, ainsi que de s'assurer que celle-ci est adéquate et que l'évolution des enfants est favorable. Instaure une curatelle ad hoc en faveur des enfants D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, au sens de l'art. 308 al. 2 CC, la mission particulière suivante étant confiée au curateur: Mettre en place dans les plus brefs délais un suivi pédopsychiatrique régulier pour chacun des enfants D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ et contrôler le respect de ce suivi, l'autorité parentale étant limitée en conséquence. Dit que les frais de curatelle seront pris en charge

par A\_\_\_\_\_. Transmet le présent arrêt au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant en vue de la nomination du curateur. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont compensés à due concurrence avec l'avance de frais effectuée par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser la somme de 600 fr. à l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

- 28/28 -

C/19680/2015 Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY- BARTHE et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.

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