

GE_GERICHTE ACJC/1818/2020 vom 17. Dezember 2020

GE Cour de justice, 2020-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1818_2020

FR: GE_GERICHTE ACJC/1818/2020 du 17 décembre 2020

IT: GE_GERICHTE ACJC/1818/2020 del 17 dicembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est dirigé contre une décision rendue sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) et porte sur des conclusions de nature non pécuniaire relatives à la garde et au droit de visite, de sorte que la cause doit être qualifiée de non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). La voie de l'appel est dès lors ouverte. Interjeté dans le délai utile de dix jours compte tenu de l'application de la procédure sommaire (art. 142 al. 3, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable.

E. 1.2

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne deux enfants mineurs. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et établit les faits d'office (art. 58 al. 2 et 296 al. 1 et 3 CPC).

E. 1.3

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, la cognition du juge est néanmoins limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1).

E. 2

Les appelants ont produit des pièces nouvelles devant la Cour.

E. 2.1

A teneur de 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 avec la diligence requise (let. b). Lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille, les pièces nouvelles sont néanmoins recevables même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies, eu égard à la maxime inquisitoire illimitée (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

E. 2.2

Dès lors, les pièces nouvellement produites sont recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

E. 3

Les appelants soulèvent une violation du droit d'être entendu. Ils considèrent que l'ordonnance entreprise n'indique pas les motifs pour lesquels l'ordonnance sur mesures

superprovisionnelles du 7 octobre 2019 a été révoquée et estiment, de ce
- 13/18 -

C/14193/2019 fait, que le droit à la motivation a été violé.

E. 3.1

Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. implique l'obligation pour le juge de motiver sa décision afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision ; il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (arrêt du Tribunal fédéral 4A_321/2016 consid. 2.2; ATF 138 I 232 consid. 5.1; ATF 136 I 229, consid.5.2; 136 V 351 consid. 4.2; 133 I 83 consid. 4.1 et références cités). Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision des juges, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3 et références citées).

E. 3.2

En cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse (art. 265 al. CPC). Le Tribunal cite en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou impartit à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit. Après avoir entendu la partie adverse, le Tribunal statue sur la requête sans délai (al. 2).

La durée de vie des mesures superprovisionnelles est ainsi limitée au prononcé de la mesure provisionnelle. Toutefois, une mesure superprovisionnelle est susceptible de revivre si l'autorité de recours annule la décision provisionnelle et renvoie la cause au premier juge pour qu'il rende un nouveau jugement.

E. 3.3

En l'espèce, le Tribunal a considéré que faute d'élément justifiant le maintien de la restriction de l'autorité parentale de l'intimé concernant les demandes de congé de ski, l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 7 octobre 2019 devait être révoquée. Si certes la motivation du Tribunal est succincte, et la terminologie employée (révocation) n'est pas la meilleure choisie - ce dont les appelants ne se plaignent d'ailleurs pas -, le Tribunal a motivé sa décision. La Cour relève que les appelants n'ont pas fait preuve de plus d'explications en relation avec ce grief, qui ne tient que sur une ligne de leur acte d'appel. Quoi qu'il en soit, les appelants avaient déjà renoncé sur mesures provisionnelles devant le premier juge au maintien de cette conclusion, laquelle ne figure pas dans l'énoncé de leurs conclusions.

En conséquence, leur grief, pour autant qu'il soit recevable, doit être rejeté.

- 14/18 -

C/14193/2019

E. 4

mars 2010 consid. 3 publié in FamPra.ch 2010 p. 466 et les nombreuses références jurisprudentielles citées). Selon la jurisprudence relative à l'art. 157 aCC, laquelle reste pleinement applicable sur ce point, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5C_32/2007 du 10 mai 2007 consid. 4.1 publié in FamPra.ch 2007 p. 496; 5C_63/2005 du 1er juin 2005 consid. 2 non publié aux ATF 131 III 553 et la jurisprudence citée). 4.1.3 Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. L'examen du juge se fonde sur la situation de fait actuelle et celle qui prévalait avant la séparation des parties (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les arrêts cités). Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, 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. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des

- 15/18 -

C/14193/2019 deux parents, de la stabilité qu'apporte 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, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut également prendre en considération 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. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC et art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 446 CC), de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel (ATF 142 III 617 précité, ibidem et les arrêts cités). Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisse 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. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande

organisation (ATF 142 III 617 précité, ibidem). 4.1.4 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. 4.1.5 Pour trancher la question du sort des enfants, le juge peut notamment avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants (ATF 142 III 617 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_756/2019 du 13 février 2020 consid. 3.1.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_382/2019 du 9 décembre 2019 consid. 4.2.2; 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

- 16/18 -

C/14193/2019 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. 4.2

En l'espèce, les appelants fondent leur demande de mesures provisionnelles sur le fait que l'intimé les mettrait en danger tant sur le plan physique, que psychique ou scolaire lorsqu'ils sont sous sa garde au point qu'il conviendrait, sur mesures provisionnelles, de modifier les droits parentaux. Si certes, les mineurs n'ont plus pu suivre leur cursus initial de sport étude ski, ce qui est regrettable, les circonstances entourant cet abandon, n'ont pas été clairement déterminées. L'intimé n'a pas emmené les enfants à leurs entraînements, ce qui a directement conduit à leur exclusion de ce cursus, mais il soutient que ceux-ci ne souhaitaient plus s'investir dans ce sport, lui préférant le tennis, ce que les mineurs ont d'ailleurs déclaré lors de leur audition par le SEASP. En ce qui concerne la santé des enfants, leur mère soutient que l'intimé les surentraînerait, faisant fi des certificats médicaux les dispensant de la pratique du sport, soit du tennis qu'elle n'approuve pas. Cependant, le rapport du détective privé qu'elle a produit ne met pas en évidence ce qu'elle soutient; au contraire. En effet, aucune pratique du sport n'est relevée pendant la durée d'arrêt maladie ou accident des enfants. Concernant la prise en charge médicale des mineurs au niveau psychologique, si le père s'est montré réticent, il a cependant indiqué au Tribunal lors de son audition qu'il était dorénavant d'accord avec un tel suivi, ce que relève d'ailleurs le Dr. H_____ dans son courriel à la mère des mineurs le 2 décembre 2019, indiquant que l'intimé ne s'opposait pas à ce qu'il rencontre l'enfant B_____. S'agissant de la communication difficile entre les parents, elle ne s'améliore pas, malgré les différentes injonctions faites à ces derniers par les autorités judiciaires, au fil des décisions rendues. Il ressort à nouveau, tant du rapport du SEASP que du rapport de l'Office médico-pédagogique produit, que les mineurs, dont plus particulièrement B_____ qui souffre d'un trouble déficitaire de l'attention auquel s'ajoutent des troubles anxieux, sont

affectés par ce manque de communication entre leurs parents. Cette difficulté qui n'est pas nouvelle ne justifie cependant pas de modifier, sur mesures provisionnelles, le mode de garde alternée pratiquée par les parents depuis 2015. Les parents restent disponibles pour leurs enfants et soucieux de leur évolution. Le SEASP considère que la garde partagée est toujours la solution qui est la plus favorable aux enfants, même s'il existe des modalités plus précises à mettre en place concernant le lieu et l'heure d'échange des enfants, afin d'éviter des tensions entre les parents. Une modification du droit de garde ne permettrait pas d'atténuer ces difficultés qui doivent être abordées par les parents dans le cadre d'une thérapie familiale. Les enfants, dont l'avis compte tenu de leur âge doit être pris en considération, entendus par le SEASP, ont

- 17/18 -

C/14193/2019 indiqué qu'ils souhaitaient le maintien d'une garde partagée et ont exprimé le souhait que leurs parents s'entendent mieux. C'est ainsi à juste titre, en l'état actuel de la procédure, que le Tribunal a considéré qu'il convenait de ne pas modifier sur mesures provisionnelles le droit de garde des enfants, aucune raison impérieuse de mise en danger de ces derniers dans le mode de garde actuel ne le justifiant.

En conséquence, les modalités du droit de garde des mineurs n'étant pas modifiées, il ne sera pas entré en matière sur les conclusions concernant un droit de visite de l'intimé, ni sur celles relatives à l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles, qui implique, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, la mise en place d'un droit de visite, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

S'agissant des autres conclusions (respect du planning des enfants par l'intimé, limitation de l'autorité parentale du père concernant le suivi psychothérapeutique des enfants, encadrement de la pratique du tennis), les appelants n'ont soulevé aucune urgence particulière en relation avec ces questions, qui nécessiterait le prononcé de mesures provisionnelles. S'agissant du suivi psychologique des enfants, le père y a donné son consentement en audience devant le Tribunal. La question du respect du planning était essentiellement lié à la pratique du ski, laquelle n'est plus d'actualité, et rien n'indique que l'intimé ne se conformerait pas aux autres horaires des activités des mineurs. Quant à la pratique du tennis, rien ne permet de retenir que les enfants ne pratiqueraient pas ce sport de manière encadrée.

L'appel sera donc rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

E. 5

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 26 RTFMC), mis à la charge des appelants qui succombent (art. 106 al. 1 CPC) et entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant avancée par ces derniers, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens, compte tenu de la nature du litige et du fait que l'intimé plaide en personne. * * * * *

- 18/18 -

C/14193/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 30 janvier 2020 par A_____ et B_____ contre l'ordonnance OTPI/40/2020 rendue le 17 janvier 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause

C/14193/2019-3. Au fond : Confirme l'ordonnance entreprise. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ et B_____, les compense avec l'avance effectuée, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Jessica ATHMOUNI

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 indéterminée s'agissant de droits parentaux.

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