

# **GE\_GERICHTE ACJC/227/2021 vom 25. Februar 2021**

GE Cour de justice, 2021-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_227\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_227_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/227/2021 du 25 février 2021

IT: GE\_GERICHTE ACJC/227/2021 del 25 febbraio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou celles dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). En l'espèce, le litige porte notamment sur les droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, de sorte que la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 1).

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

### **E. 1.3**

La pièce nouvelle produite par l'intimé, à savoir l'ordonnance du Tribunal du 8 octobre 2020, est postérieure au jugement de première instance et est donc recevable, étant rappelé que dans les causes de droit de la famille concernant des enfants mineurs, comme en l'espèce, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, tous les faits et moyens de preuve nouveaux

- 7/11 -

C/18947/2019 sont admis en appel, même si les conditions prévues par l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

### **E. 2.1**

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve, l'autorité judiciaire qui se prononce peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3). Elle dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.4 et les arrêts cités).

### **E. 2.2**

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne les enfants mineurs des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1). La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer activement à la procédure,

notamment en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1000/2018 du 3 mai 2019 consid. 3.1.2).

### **E. 3**

L'appelante sollicite la modification des mesures provisionnelles décidées d'entente entre les parties à l'audience du 31 octobre 2019, confirmant la garde alternée instaurée par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale. Elle soutient qu'une garde exclusive doit être attribuée en sa faveur et ce sur - nouvelles - mesures provisionnelles.

3.1.1 Saisi d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC). Les mesures ordonnées par le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale sont maintenues et le tribunal est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation (art. 276 al. 2 CPC). 3.1.2 Le Tribunal statue sur les questions relatives aux enfants sans être lié par les conclusions des parties (principe officiel; art. 296 al. 3 CPC). Il s'ensuit qu'un accord des époux sur le sort des enfants ne lie pas le tribunal, mais possède plutôt le caractère d'une conclusion commune, dont le tribunal tient compte dans sa décision (ATF 143 III 361 consid. 7.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_1031/2019 du 26 juin 2020 consid. 2.2; 5A\_915/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.3).

- 8/11 -

C/18947/2019

Aussi, en cas de demande de nouvelles mesures protectrices ou de nouvelles mesures provisionnelles, il convient de distinguer les questions touchant les époux, soumises cas échéant à des mesures restrictives si les parties avaient conclu une convention (art. 279 CPC par analogie), des questions relatives aux enfants sur lesquelles le tribunal statue d'office (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1031/2019 du 26 juin 2020 consid. 2.2 et 5.1). 3.1.3 Pendant la procédure de divorce, le juge doit, autant que possible, éviter d'ordonner des mesures qui créeraient une situation irréversible ou préjugeraient définitivement des décisions à prendre dans le jugement au fond, ce qui n'est cependant pas toujours évitable en matière d'attribution des enfants, la stabilité étant un critère important dans ce domaine (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_433/2020 du 15 décembre 2020 consid. 3.1). 3.2.1. En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, 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). Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien. 3.2.2 La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exerçant en commun l'autorité parentale se partagent la garde de l'enfant pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2; 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1; 5A\_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1). Depuis l'entrée en vigueur le 1er juillet 2014 de la nouvelle réglementation relative à l'autorité parentale conjointe, l'instauration de la garde alternée ne suppose plus nécessairement l'accord des deux parents, mais doit se révéler conforme au bien de l'enfant et à la capacité des parents à coopérer. Avec la modification du droit à l'entretien de l'enfant qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2017, le nouvel art. 298 al. 2ter CC dispose expressément que le juge devra

examiner, selon le bien de l'enfant, la possibilité d'instaurer la garde alternée si le père, la mère ou l'enfant le demande (BURGAT, Autorité parentale et prise en charge de l'enfant: état des lieux, in Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, BOHNET ET DUPONT (éd.), 2016, p. 121 ss et les références citées). Par conséquent, en présence d'une autorité parentale exercée en commun, les tribunaux devront examiner la possibilité d'organiser une garde alternée même lorsqu'un seul des parents le demande (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_794/2017 précité; Message concernant la révision du Code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 545 ss, 547). 3.2.3 En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant

- 9/11 -

C/18947/2019 être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1; 5A\_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, depuis le prononcé du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 31 mai 2018, les époux ont instauré une garde alternée sur leurs enfants. Quand bien même l'épouse a requis, sur mesures provisionnelles, la modification de ce mode de garde lors du dépôt de la demande en divorce le 13 août 2019, elle a été d'accord, à l'audience du 31 octobre 2019, de maintenir cette solution, les époux s'étant engagés à faire des efforts pour améliorer leur communication. L'appelante a toutefois ensuite sollicité, par requête du 1er avril 2020, la suspension de la garde alternée, en raison de l'incapacité de son époux de s'occuper correctement des deux enfants, lesquels ne voulaient pas rester chez leur père, la situation s'étant empirée durant la période de confinement. A cet égard, il ressort effectivement du dernier rapport du SEASP du 28 mai 2020 qu'un certain nombre de difficultés, imputables plus particulièrement au père, rendent la garde partagée davantage problématique. Cela étant, ni l'enseignant des enfants, ni leur pédiatre, n'ont fait état d'une quelconque forme de souffrance physique ou psychique associée à cette situation ou au conflit parental. Les jumeaux se développaient bien, avaient peu de problèmes de santé et obtenaient de bons résultats scolaires. Par ailleurs, le SEASP a indiqué que la garde partagée restait dans le contexte une alternative possible et n'a pas recommandé la suspension immédiate de la garde alternée ou la modification immédiate des relations personnelles des enfants avec leur père. Après le dépôt de ce rapport, les parties se sont déclarées d'accord d'effectuer un travail thérapeutique parents-enfants et d'organiser un soutien psychologique des jumeaux, montrant par là qu'ils sont tous deux soucieux du bien de leurs enfants. Ces mesures pourraient par ailleurs conduire à améliorer les conditions de la garde partagée. Il sera en outre observé que la requête de modification des mesures provisionnelles du 1er avril 2020 est intervenue dans les suites du confinement provoqué par la pandémie de COVID-19, durant lequel les enfants ont provisoirement cessé d'aller à l'école, compliquant leur suivi surtout lorsqu'ils étaient chez leur père, lequel semble rencontrer des problèmes d'organisation et dont le logement est relativement exigu et encombré. Or, il s'agit cela étant de problèmes rencontrés par de nombreuses familles et inhérents à cette période particulière. Depuis lors, l'école a normalement repris, de sorte que les difficultés qui sont apparues durant cette situation exceptionnelle se sont logiquement estompées.

- 10/11 -

C/18947/2019 Enfin, il n'apparaît pas opportun de modifier, sur mesures provisionnelles, la garde alternée ordonnée sur mesures protectrices et maintenue sur mesures provisionnelles, afin de ne pas préjuger de la décision que le Tribunal devra prendre dans le jugement au fond concernant les relations personnelles entre les parents et leurs enfants, en fonction aussi des effets des thérapies entreprises, que les époux ont été invités à organiser selon l'ordonnance attaquée et qu'ils sont disposés à suivre. Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, il n'est ni urgent ni nécessaire de suspendre, sur mesures provisionnelles, l'exercice régulier de la garde alternée.

#### **E. 3.4**

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. En tant que la modification de la contribution d'entretien est une conséquence de la conclusion tendant à l'attribution de la garde exclusive à la mère, cette prétention sera aussi rejetée, étant observé que l'appelante n'a pas motivé plus avant ce point dans son appel. La fixation, sur mesures provisionnelles, d'un domicile légal des enfants auprès de leur mère n'apparaît pas non plus nécessaire, l'appelante n'ayant pas davantage exposé les motifs qui justifieraient un changement de situation en cours de procédure. Enfin, il n'y a pas lieu, sur mesures provisionnelles, de nommer un curateur de représentation des enfants et d'ordonner une expertise familiale. L'appelante n'étaye pas ses conclusions sur ce point. De plus, il s'agit de mesures que le juge de première instance, chargé de l'instruction de la procédure de divorce, pourra lui-même prononcer, s'il l'estime opportun. L'appel sera donc rejeté et le chiffre 4 de l'ordonnance entreprise confirmé.

#### **E. 4**

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 95 al. 2 et 105 al. 1 CPC; art. 30 et 35 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune compte tenu de l'issue du litige et de la nature familiale de celui-ci (art. 105 al. 1, 106 al. 1 et 107 let. c CPC). Dans la mesure où les parties plaident toutes deux au bénéfice de l'assistance juridique, ces frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC et 19 RAJ). Pour le surplus, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let c. CPC). \* \* \* \* \*

- 11/11 -

C/18947/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 8 octobre 2020 par A\_\_\_\_\_ contre le chiffre 4 de l'ordonnance OTPI/589/2020 rendue le 22 septembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18947/2019-18. Au fond : Confirme le chiffre 4 du dispositif de l'ordonnance attaquée. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. et les met à la charge de chacune des parties par moitié. Laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève les frais judiciaires, mis à la charge de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_ à concurrence de 400 fr. chacun. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et 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 des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.

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