

GE_GERICHTE ACJC/360/2017 vom 15. Juli 2016

GE Cour de justice, 2016-07-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_360_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/360/2017 du 15 juillet 2016

IT: GE_GERICHTE ACJC/360/2017 del 15 luglio 2016

Erwägungen

E. 1.1

L'ordonnance entreprise constitue une décision sur mesures provisionnelles et concerne un litige portant tant sur l'attribution de la garde des enfants et sur la fixation du droit de visite, que sur la fixation d'une contribution à l'entretien des enfants, de sorte que l'affaire est de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_937/2015 du 31 mars 2016 consid. 1 et les jurisprudences citées). La voie de l'appel est dès lors ouverte (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

Interjeté dans le délai de dix jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC9), l'acte du 28 juillet 2016 est recevable en tant qu'appel, en dépit de sa dénomination.

E. 1.2

Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, art. 271 et 276 al. 1 CPC). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 6.2.2). Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_476/2015 du 19 novembre 2015 consid. 3.2.2).

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique les maximes d'office et inquisitoire illimitée, s'agissant d'une procédure relative aux enfants dans une affaire de droit de la famille (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

E. 1.3

Selon l'article 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).

Dans les causes relatives à la situation des enfants et à la contribution d'entretien de ceux-ci régies, comme en l'espèce, par les maximes d'office et inquisitoire illimitée, la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/860/2014 du 11 juillet 2014 consid. 3.3.1; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; TREZZINI, Commentario al codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, p. 1394).

Dans la mesure où les pièces nouvelles produites par l'appelante se rapportent à la situation des enfants, elles sont recevables. Il en va de même du courrier de la grand-mère maternelle reçu par la Cour.

E. 2

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir instauré une garde alternée alors que la communication entre les parents est mauvaise et que le père laisse souvent les enfants seuls et livrés à eux-mêmes.

- 12/18 -

C/15595/2015

E. 2.1

Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge des mesures provisionnelles ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC).

Lorsqu'il statue sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, le juge tient compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents (art. 298 al. 2bis CC). Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demandent (art. 298 al. 2ter CC).

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; ATF 142 III 56 consid. 3, 142 III 1 consid. 3.3 et les références), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1, 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant étant dépendantes des circonstances du cas d'espèce, rien ne saurait être déduit des diverses études psychologiques ou psychiatriques en la matière se prononçant de manière absolue en faveur ou en défaveur de l'instauration d'un tel mode de garde, puisque celles-ci ne prennent pas en considération tous les paramètres qui entrent en ligne de compte dans la pratique. Le juge doit en effet 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.

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. 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 pourrait apparaître contraire

- 13/18 -

C/15595/2015 à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des 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 (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2 et 4.4.5 et 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2). 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, 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.

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. 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 consid. 3.2.3; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

E. 2.2

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). Cependant, dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, caractérisée, comme indiqué, 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

- 14/18 -

C/15595/2015 subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience de la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1208/2016 du 9 septembre 2016 consid. 5.1.2; ACJC/1252/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1; ACJC/1359/2009 du 13 novembre 2009 consid. 2.2).

E. 2.3

En l'espèce, la situation de la famille a évolué de manière importante depuis que le Tribunal a rendu l'ordonnance attaquée. Les époux se sont séparés en août 2016, l'appelante ayant trouvé un logement à G_____. L'intimé est resté au domicile conjugal de F_____, dont l'épouse ne sollicite plus l'attribution. En août 2016 également, les parents ont mis sur pied une garde partagée sur leurs trois enfants, avec une alternance d'une semaine. C_____ et D_____ sont restés scolarisés à F_____ alors que E_____ fréquente une crèche située à proximité du domicile de la mère. De plus, celle-ci travaille à l'EMS de F_____, tout près de l'école des deux aînés. L'appelante a indiqué au SPMi que les transports publics sont pratiques et qu'un arrêt se trouve devant son domicile et devant l'école, le trajet durant dix à quinze minutes. C_____ a expliqué au SPMi que quand D_____ et elle-même sont chez leur mère, c'est souvent la nounou qui les accompagne en bus. Lorsqu'ils sont avec leur père, c'est surtout la nounou et parfois ce dernier qui les amène ou va les chercher à l'école. La nounou n'est pas la même chez le père et chez la mère. Les aînés prennent les repas de midi tous les jours à l'école. Vu les changements précités et le désaccord exprimé par la mère au sujet du système de garde alternée, le SPMi, à la demande de la Cour, a établi un nouveau rapport d'évaluation, après avoir entendu C_____ et recueilli les renseignements nécessaires auprès de la pédiatre des enfants, du thérapeute de C_____ à l'OMP, des enseignantes des deux aînés et de l'éducatrice référente du cadet à la crèche. Après avoir exposé les propos tenus par les parents au sujet de leur relation avec les enfants, des capacités parentales, de la communication parentale, de leur situation et de celle des enfants, et les propos des intervenants précités, le SPMi a procédé à une analyse détaillée et convaincante autour de l'intérêt des enfants. Celle-ci a été reprise dans son intégralité ci-dessus dans la partie en fait (let. C.f). Le service préconise, comme dans son rapport du 21 décembre 2015, établi alors que la mère demandait qu'une garde alternée soit instaurée, le maintien de l'autorité parentale conjointe, l'instauration d'une garde alternée et la fixation du domicile légal des enfants auprès du père. La Cour, dans le cadre de la présente procédure, caractérisée par une administration restreinte des moyens de preuve, ne dispose d'aucun élément sérieux lui permettant de s'écarter des appréciations dudit service, qu'elle fait siennes. Il n'y a pas lieu de s'attarder aux propos tenus par la voisine, la marraine et la mère de l'appelante dans les courriers de juillet 2016, dans la mesure où ceux-ci ont été rédigés avant que les parties mettent sur pied le système de garde alternée. Par ailleurs, il n'est pas allégué que l'une ou l'autre desdites personnes aurait des

- 15/18 -

C/15595/2015 compétences professionnelles qui permettraient de retenir son avis sur les capacités parentales des parties et/ou sur l'opportunité de la garde alternée. L'appelante, qui n'a pas estimé nécessaire de se déterminer après avoir reçu le nouveau rapport du SPMi, fait valoir que la communication parentale n'est pas aussi bonne que le père le prétend. Comme le souligne pertinemment le SPMi, ce manque relatif de communication et de bonne entente entre les parents n'a pas empêché ceux-ci de maintenir des contacts dans l'intérêt des enfants et même de se dépanner pour la garde de ceux-ci. Aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'il existerait entre les parents un conflit marqué et persistant portant sur des questions liées aux enfants, qui exposerait de manière récurrente ceux-ci à une situation conflictuelle. Au contraire, les intervenants contactés par le SPMi, soit l'enseignante de D_____, le thérapeute de C_____ et l'éducatrice référente de E_____, ont souligné que les enfants se portent mieux depuis la séparation des parents, laquelle est intervenue en août 2016, soit parallèlement à la mise sur pied de la garde alternée. L'autre élément mis en

évidence par la mère, à savoir le manque de surveillance des enfants lorsqu'ils sont chez le père, est contredit par les propos que la grand- mère maternelle tient dans sa lettre du 9 janvier 2017 au SPMi. Celle-ci y souligne que si elle avait par le passé pu présumer que ses petits-enfants se trouvaient seuls au domicile du père tôt le matin avant l'arrivée de la nounou et le soir une fois que celle-ci était partie, la situation a "radicalement changé", dans la mesure où désormais plusieurs connaissances du père, dont la nounou, s'occupent des enfants au domicile de ce dernier. En outre, il résulte du rapport du SPMi du 21 décembre 2015 que déjà avant la séparation les parents s'occupaient en alternance des enfants, en fonction de leurs horaires de travail. De plus, l'appelante se prononce dans la procédure en faveur d'un large droit de visite en faveur du père. Ainsi, les craintes de la mère doivent être relativisées. De manière générale, aucun élément du dossier ne permet de retenir que le père n'aurait pas les capacités parentales nécessaires pour s'occuper convenablement des enfants. Il faut également prendre en considération le souhait de C_____ au sujet de sa propre prise en charge. Celle-ci a indiqué au SPMi que l'organisation actuelle lui convient, même si elle souhaite que l'alternance soit de deux semaines chez chacun des parents, pour qu'elle puisse avoir encore du temps avec le parent chez qui elle est, après le week-end. La mère ne prétend pas que ce souhait ne correspondrait pas au désir réel de l'enfant. Elle ne soutient pas non plus que des circonstances particulières justifieraient que la fratrie soit séparée. Les éléments portés par la grand-mère maternelle à la connaissance du SPMi par lettre du 9 janvier 2017, lesquels n'ont d'ailleurs pas été allégués par l'appelante, ne permettent pas de modifier cette appréciation. L'avis de la grand-mère maternelle quant aux capacités parentales du père et à l'opportunité de la garde

- 16/18 -

C/15595/2015 alternée ne saurait remettre en question l'appréciation du SPMi, dont l'analyse est claire, complète et exempte de contradictions. La garde alternée est donc possible et compatible avec le bien des enfants. Par conséquent, le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera confirmé, avec toutefois la précision que les vacances des enfants se partageront par moitié pour Noël, Pâques et l'été, et se dérouleront en alternance chez l'un ou l'autre des parents pour la semaine de février et d'octobre, comme précisé par le SPMi dans le nouveau rapport.

E. 3

L'appelante ne critique pas l'ordonnance du 15 juillet 2016 en tant que le Tribunal considère qu'en cas de garde alternée, les enfants doivent rester domiciliés chez le père. En tout état de cause, il apparaît que la mère souhaite que les enfants soient domiciliés chez elle, afin que ceux-ci puissent changer d'école. A cet égard, elle fait principalement valoir des motifs de convenance personnelle, liés à la distance entre l'école et son domicile. Cependant, comme le relève pertinemment le SPMi, le fait que le domicile légal des enfants soit chez le père a permis de garantir aux enfants une stabilité quant à leur cadre de vie scolaire, ce qui constitue un facteur rassurant pour ceux-ci. C_____ a expliqué au SPMi qu'à l'école qu'elle fréquente actuellement "tout est chouette", alors qu'elle ne sait pas quelle serait la situation à l'école de G_____. Par ailleurs, l'enfant a expliqué qu'elle a "plein de copines". Le SPMi souligne à raison que C_____, qui présente des difficultés dans son évolution scolaire, notamment au niveau de sa concentration, doit pouvoir dédier toute son énergie à ses apprentissages, sans devoir s'adapter à un nouvel environnement scolaire. Par ailleurs, l'école des enfants se trouve à 3 km du domicile de la mère et proche de son lieu de travail. La mère et les deux aînés peuvent facilement s'y rendre avec les transports publics. Ainsi,

aucun élément ne permet de retenir qu'un changement d'école à ce stade serait bénéfique pour les enfants. Dès lors, le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera confirmé.

E. 4

L'appelante ne critique pas l'ordonnance sur mesures provisionnelles, en tant que le Tribunal considère que, compte tenu de la garde alternée, les frais relatifs aux enfants, à savoir les primes d'assurance-maladie, les frais de parascolaire et de restaurant scolaire, les frais de crèche et les frais de nounou doivent être assumés par l'intimé, et que les allocations familiales doivent revenir à l'appelante. Dans la mesure où la garde alternée est maintenue, il n'y a pas lieu d'examiner les conclusions de l'appelante en paiement d'une contribution de 1'000 fr. à l'entretien

- 17/18 -

C/15595/2015 de chacun des enfants, lesquelles ne visent que l'hypothèse de l'attribution à la mère de la garde exclusive de ceux-ci. En tout état, la solution adoptée par le Tribunal est adéquate. Les chiffres 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance attaquée seront ainsi confirmés.

E. 5

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 31 et 40 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, lesdits frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement si les conditions de l'article 123 CPC sont remplies.

Il ne sera pas alloué de dépens, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 18/18 -

C/15595/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 28 juillet 2016 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/401/2016 rendue le 15 juillet 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15595/2015-15. Au fond : Complète le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée en ce sens que les vacances des enfants se partageront par moitié pour Noël, Pâques et l'été et se dérouleront en alternance chez l'un ou l'autre des parents pour la semaine de février et d'octobre. Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente : Sylvie DROIN

La greffière : Camille LESTEVEN

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.