

GE_GERICHTE ACJC/395/2015 vom 27. März 2015

GE Cour de justice, 2015-03-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_395_2015

FR: GE_GERICHTE ACJC/395/2015 du 27 mars 2015

IT: GE_GERICHTE ACJC/395/2015 del 27 marzo 2015

Erwägungen

E. 1.1

L'appel formé par l'épouse est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans les délai et forme utiles (art. 130, 131, 248 let. d, 271 let. a, 311 et 314 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur des prétentions tant patrimoniales (attribution du domicile conjugal, contribution à l'entretien de l'enfant) que non patrimoniales (attribution du droit de garde sur l'enfant mineur du couple), soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1).

E. 1.2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire au sens propre

- 11/19 -

C/7205/2014 (art. 248 let. d CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1957, p. 359), sa cognition est toutefois 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_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; HOHL, op. cit, n. 1901, p. 349). La présente procédure est soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office, les questions encore litigieuses en appel ayant un rapport direct avec le statut de l'enfant mineur du couple (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

E. 2.1

Les parties ont produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures respectives.

E. 2.2

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 l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Dans les causes de droit matrimonial concernant des enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour admet tous les novas (ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1, ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; dans le même sens: TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 139).

E. 2.3

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties concernent la situation de leur enfant mineur, de sorte qu'elles sont recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

E. 3.1

La Cour considère que des mesures provisionnelles peuvent valablement être prononcées dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, notamment lorsque cette procédure risque de se prolonger (ACJC/154/2014 du 7 février 2014 consid. 3). De telles mesures ne peuvent toutefois être ordonnées que pour autant que les conditions posées par l'art. 261 CPC soient réunies (ACJC/154/2014 du 7 février 2014 consid. 4). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a jugé que cette solution n'était pas arbitraire compte tenu de la controverse existant au sujet de cette question (arrêt du Tribunal fédéral 5A_870/2013 du 28 octobre 2014 consid. 5).

E. 3.2

En l'occurrence, dans la mesure où une expertise familiale a été ordonnée, laquelle va nécessairement occasionner un prolongement de la procédure, il y a lieu d'admettre que le premier juge pouvait valablement, sur le principe, rendre

- 12/19 -

C/7205/2014 une décision sur mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale opposant les parties, ce que ces dernières ne contestent d'ailleurs pas.

Reste à examiner si les conditions permettant d'ordonner de telles mesures étaient réunies et si celles-ci sont bien-fondées.

E. 4

Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable, d'une part, qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et, d'autre part, que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

L'octroi de mesures provisionnelles suppose la vraisemblance du droit invoqué. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 du

E. 9

janvier 2006 consid. 3.2 = SJ 2006 I p. 371; BOHNET, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 7 ad art. 261 CPC). Il doit également rendre vraisemblable une atteinte au droit ou son imminence (BOHNET, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC). En outre, la vraisemblance requise doit porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; KOFMEL EHRENZELLER, KuKo-ZPO, 2ème éd., 2014, n. 8 ad art. 261 CPC; HUBER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 20 ad art. 261 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 116 Ia 446 consid. 2 = JdT 1992 I p. 122). Elle suppose l'urgence, laquelle s'apprécie au regard des circonstances concrètes du cas (BOHNET, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC). 5. L'appelante reproche au premier juge d'avoir instauré une garde alternée. Elle sollicite que la garde de l'enfant lui soit attribuée, conformément à ce

qui est préconisé par le SPMi. Elle reproche au Tribunal de s'être écarté, sans motifs clairement exprimés et de façon arbitraire, de l'avis clair du SPMi, qui connaissait la situation et qui avait proposé la mesure "la moins inadéquate" à prendre dans l'attente de l'expertise familiale. La solution décidée par le Tribunal avait des effets dévastateurs en empêchant toute normalisation ou accalmie dans les rapports entre les parties. Il était contraire à l'intérêt de l'enfant de lui imposer, durant encore environ dix mois, soit la durée prévisible de la procédure de mesures protectrices, les tensions résultant de la rotation de la garde et de l'appartement, la nounou ne pouvant au surplus travailler avec le père.

L'intimé fait valoir que le Tribunal a à juste titre retenu que la mise sur pied de la garde alternée à raison d'une semaine chez chacun des parents était trop récente

- 13/19 -

C/7205/2014 pour pouvoir être évaluée avec certitude et qu'il fallait attendre le résultat de l'expertise familiale pour pouvoir déterminer si cette solution provisoire était la bonne. Le SPMi préconisait l'attribution de la garde à la mère uniquement en raison du fait qu'elle employait la nounou. Le Tribunal avait adopté une solution différente permettant de tenir compte de cet élément objectif soulevé par le SPMi. 5.1 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, notamment s'agissant de l'autorité parentale et de la garde, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 et ss CC). Selon ces dispositions, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (art. 296 al. 2 CC), laquelle inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Dans le cadre d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). Lorsqu'aucun accord entre les parents ne semble envisageable sur ce point, le juge peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (art. 298 al. 2 CC). Les dispositions précitées instaurent le principe, selon lequel l'autorité parentale conjointe constitue la règle. Seules des circonstances importantes pour le bien de l'enfant permettent de s'en écarter (Message du Conseil fédéral du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale], FF 2011 8315, p. 8339 et 8340). De telles circonstances peuvent être liées à l'âge, au sexe, à la religion, au degré de maturité de l'enfant, mais également aux capacités éducatives des parents (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5ème éd., 2014, n. 499 ss). Un dysfonctionnement parental ou un conflit parental aigu peuvent également rendre l'autorité parentale conjointe préjudiciable à l'enfant (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 510).

La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts du Tribunal fédéral 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2 et 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2). L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale (arrêts du Tribunal fédéral 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2 et 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2), laquelle est devenue la règle depuis l'entrée en vigueur le 1er juillet 2014 des nouvelles dispositions relatives à l'autorité parentale (art. 296 et ss, art. 7b al. 1 et 12 al. 1 Tif. fin et arrêt du Tribunal fédéral 5A_92/2014 du 23 juillet 2014 consid. 2.1). Un parent ne peut toutefois pas déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant pendant la moitié du temps (Message

- 14/19 -

C/7205/2014 du Conseil fédéral du 16 novembre 2011 concernant une modification du code civil suisse [Autorité parentale], FF 2011 8315 ss, ch. 1.5.2.). En effet, selon la jurisprudence constante, la garde conjointe suppose l'accord des deux parents à ce mode de garde et consacre l'intérêt de l'enfant comme critère principal. Le fait que l'opposition d'un parent soit fondée ou non est dénué de pertinence. Selon la jurisprudence actuelle, qui laisse indécise la question de savoir si la seule référence à l'absence de consentement des deux parents au maintien de l'autorité parentale conjointe ou à la garde alternée est suffisante pour refuser l'exercice en commun de ces prérogatives, il apparaît que l'opposition d'un parent doit être examinée comme l'une des circonstances importantes devant être prise en considération dans l'examen de l'attribution de la garde. Bien que la seule existence et persistance de l'opposition d'un parent ne suffise peut-être pas à faire échec à l'application de la garde conjointe, l'absence de consentement de l'un des parents constitue un indice de ce que ceux-ci ont de la difficulté à trouver un accord sur des questions importantes concernant leur enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2 et 5.3).

5.2 En l'espèce, les conditions de l'art. 261 CPC sont réunies pour ce qui concerne les questions de la garde de l'enfant, des relations personnelles de celui-ci avec le parent non gardien et des mesures de protection de l'enfant. En effet, les parents sont en désaccord sur l'exercice du droit de garde et/ou du droit de visite et, comme le relève le SPMi, l'ampleur du conflit met en danger le bon développement de l'enfant lorsqu'il y est confronté. Les parties ne le contestent d'ailleurs pas.

Reste à examiner quelle est la solution la plus conforme à l'intérêt de l'enfant, étant souligné que celle qui sera adoptée ne restera en vigueur que durant quelques mois, à savoir jusqu'à droit jugé sur le fond, cas échéant sur nouvelles mesures provisionnelles, après le dépôt de l'expertise familiale, prévu pour le 12 juin 2015. Selon le rapport du SPMi du 4 septembre 2014, les deux parents présentent des carences dans la prise en charge de l'enfant et il est "très difficile", sans une expertise de la famille, de déterminer lequel est le plus apte à lui offrir des conditions de vie propices à son bon développement. Par ailleurs, il ressort dudit rapport, ainsi que du courrier du 24 février 2015 du SPMi à la Cour, que la garde alternée est problématique essentiellement au moment du passage de l'enfant. Ni ce service ni les époux ne font mention d'incidents particuliers lorsque l'enfant est pris en charge par ses parents. Le SPMi relève que la situation s'est dégradée après le changement du jour et du lieu de passage de l'enfant. La mère insiste sur le fait que la garde alternée expose l'enfant aux tensions résultant de la rotation de la garde et de l'appartement, ainsi que sur le caractère "pénible" de cette situation pour elle, pour son fils et pour sa fille. Il est rappelé que c'est l'intérêt de l'enfant qui doit guider la décision du juge et que les intérêts des parents sont relégués à l'arrière-plan. Cela étant, les tensions au moment du passage de l'enfant peuvent

- 15/19 -

C/7205/2014 être apaisées en prévoyant que celui-ci se fera désormais par l'intermédiaire du Point rencontre, comme le préconise d'ailleurs le SPMi. Par ailleurs, le juge peut rappeler aux parents leurs devoirs. En particulier, le père et la mère doivent favoriser et protéger le développement corporel, intellectuel et moral de l'enfant (art. 302 al. 1 CC) et veiller à ne pas perturber ses relations avec l'autre parent et à ne pas rendre l'éducation plus

difficile (art. 274 al. 1 CC). Il leur appartient ainsi de ne pas impliquer ni exposer leur enfant à leurs différends. Le SPMI a fondé ses recommandations sur le fait que la nounou représente une figure stable pour l'enfant. Si la nounou s'occupe effectivement de l'enfant depuis sa naissance, elle ne maîtrise cependant pas le français (comme cela résulte des attestations qu'elle a établies pour la procédure), alors que celui-ci présente un retard de langage et que sa logopédiste conseille de favoriser dans la mesure du possible l'apprentissage d'une seule langue pour le moment. Ainsi, la solution tendant à confier l'enfant exclusivement à sa nounou actuelle lorsqu'il ne fréquente pas la crèche ne semble pas la plus adéquate. Par ailleurs, le SPMi a observé un grand attachement entre C_____ et son père. Depuis sa naissance, l'enfant passe autant de temps avec chacun de ses parents et depuis juillet 2014 il s'est habitué à la garde alternée. Il serait déstabilisant pour lui d'être confié exclusivement à l'un de ses parents, alors que le Tribunal, après avoir pris connaissance de l'expertise, pourrait finalement attribuer sa garde à l'autre. De plus, le SPMi, dans sa lettre du 24 février 2014, persiste à recommander qu'un droit de visite "large et régulier" soit attribué au père (du mardi soir au jeudi matin, un week-end sur deux du vendredi soir au lundi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires) "s'il peut accueillir son enfant dans un logement adéquat". Ainsi, ce service estime que le logement de la compagne du père n'est pas adéquat pour l'exercice du droit de visite. Dès lors, le père devrait de toute façon continuer à passer plusieurs nuits par semaine (une semaine deux nuits, la semaine suivante cinq nuits) au domicile conjugal. A défaut, tant qu'il ne démontre pas au curateur qu'il dispose d'un logement adéquat, son droit de visite devrait être limité d'une manière contraire à l'intérêt de l'enfant, qui passe actuellement une semaine sur deux avec son père. Il faut encore noter que lorsqu'il est avec son père, C_____ n'est pas confronté aux interactions négatives entre sa mère et sa demi-sœur E_____. En définitive, afin d'assurer à l'enfant une certaine stabilité, il est préférable de maintenir le statu quo, soit une garde alternée, en attendant que l'expert fournisse au Tribunal les éléments nécessaires pour se prononcer. Même si la décision de première instance devait être rendue en automne 2015, comme le soutient l'appelante, la garde alternée ne serait appliquée encore que jusqu'en juin (soit durant trois mois), compte tenu des vacances de juillet et août, que les parents sont d'accord de se partager par moitié. L'opposition de la mère au maintien provisoire

- 16/19 -

C/7205/2014 de la garde alternée constitue une circonstance importante, mais non prépondérante, au vu des considérations qui précèdent. D'ailleurs, l'appelante ne l'invoque pas en tant que telle dans son argumentation et avait dans un premier temps donné son accord à une garde alternée, démontrant par là qu'elle l'estimait praticable, au moins pour une durée limitée. Dans la mesure où le père n'a fourni aucune indication précise au sujet du logement de sa compagne, et toujours dans le même but de garantir une certaine stabilité à l'enfant, la garde alternée devra continuer à s'exercer au domicile conjugal. Par ailleurs, dans la mesure où la nounou semble ne plus vouloir garder l'enfant lorsqu'il est sous la garde de son père, et où le père dispose de solutions de garde qui sont connues du curateur, l'obligation imposée aux parents de confier l'enfant à la nounou actuelle lorsqu'ils partent travailler sera remplacée par celle de le confier à une personne de confiance, agréée par le curateur. Vu les problèmes communiqués récemment par les parents au SPMi, lequel relève en outre que C_____ n'est suivi que de manière irrégulière sur le plan psychologique, le curateur sera chargé également de s'assurer que l'enfant continue à être suivi régulièrement

par un psychologue et par un logopédiste. Dès lors, le ch. 2 du dispositif du jugement attaqué sera modifié en ce sens que la garde alternée s'exercera, sauf accord contraire entre les parents et le curateur, de la façon suivante: la garde de l'enfant s'exercera au domicile conjugal et en l'absence de l'autre parent; l'enfant sera en alternance une semaine avec sa mère et une semaine avec son père, le passage de l'enfant se faisant au Point rencontre le dimanche soir ou un autre jour fixé d'entente entre le curateur et les parents; l'enfant sera avec une personne de confiance agréée par le curateur lorsque le parent qui exerce la garde travaille; les vacances scolaires seront partagées par moitié entre chaque parent. Le ch. 3 du dispositif sera complété, en ce sens que le curateur sera chargé en particulier de veiller au suivi psychologique et logopédique de l'enfant et de s'assurer que l'enfant soit confié à une personne de confiance lorsque le parent qui exerce la garde travaille. Enfin, les parents seront enjoins de respecter leurs devoirs envers leur fils. 5.3 Dans la mesure où la garde alternée au domicile conjugal est maintenue, les modalités de prise en charge des frais relatifs à l'enfant, mises en place par le premier juge, peuvent également être maintenues. En particulier, l'intimé ne conteste pas sa condamnation à payer la moitié des frais de la nounou actuelle de l'enfant. La solution retenue par le premier juge est par ailleurs conforme aux besoins de l'enfant, ainsi qu'aux ressources respectives des père et mère. Le jugement attaqué sera donc confirmé pour le surplus.

- 17/19 -

C/7205/2014 6. 6.1 Lorsque la Cour de céans statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Le premier juge a mis les frais judiciaires, arrêtés à 200 fr., à la charge des parties pour moitié chacune et n'a pas alloué de dépens.

Compte tenu de l'issue ainsi que de la nature du litige, une modification de la décision déferée sur ces points ne s'impose pas (art. 107 al. 1 let. c CPC). 6.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et seront entièrement compensés avec l'avance de frais, d'un montant correspondant, fournie par l'appelante, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, ces frais seront répartis à parts égales entre chacune des parties, lesquelles conserveront à leur charge leur propres dépens (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). Le montant avancé par l'appelante pour les frais judiciaires de la seconde instance étant supérieur à celui dont elle est finalement tenue de s'acquitter, l'intimé sera condamné à lui restituer la somme de 400 fr. (art. 111 al. 2 CPC). * * * * *

- 18/19 -

C/7205/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 24 novembre 2014 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/1479/2014 rendue le 13 novembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7205/2014-5. Au fond : Annule les chiffres 2 et 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée. Cela fait, statuant à nouveau sur ce point : Dit que la garde alternée s'exercera, sauf accord contraire entre les parents et le curateur, selon les modalités suivantes : - la garde de l'enfant s'exercera au domicile conjugal et en l'absence de l'autre parent; - l'enfant sera en alternance une semaine avec sa mère et une semaine avec son père, le passage de l'enfant se faisant au Point rencontre le dimanche soir ou un autre jour fixé d'entente entre le curateur et les parents; - l'enfant sera confié à une personne de confiance agréée par le curateur lorsque le

parent qui exerce la garde travaille; - les vacances scolaires seront partagées par moitié entre chaque parent. Dit que la mesure de curatelle d'assistance éducative en faveur de l'enfant C_____, né le 7 juin 2011, est maintenue. Dit que le curateur sera chargé en particulier d'organiser les modalités de passage de l'enfant par le Point rencontre, de veiller au suivi psychologique et logopédique régulier de l'enfant et de s'assurer que l'enfant soit confié à une personne de confiance lorsque le parent qui exerce la garde travaille. Enjoint aux parties de favoriser et protéger le développement corporel, intellectuel et moral de leur fils C_____ et de ne pas perturber ses relations avec l'autre parent et de ne pas rendre son éducation plus difficile. Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus.

- 19/19 -

C/7205/2014 Transmet le présent arrêt au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour qu'il complète la mission du curateur. 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 chacune des parties par moitié et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance fournie par A_____, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 400 fr. à titre de remboursement partiel des frais avancés par elle. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Marie NIERMARÉCHAL

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Affaire non pécuniaire.

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