

# **GE\_GERICHTE ACJC/51/2019 vom 15. Januar 2019**

GE Cour de justice, 2019-01-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_51\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_51_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/51/2019 du 15 janvier 2019

IT: GE\_GERICHTE ACJC/51/2019 del 15 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC, statuant sur une affaire non pécuniaire, puisque portant sur les droits

- 5/12 -

C/9192/2017 parentaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_130/2018 du 11 avril 2018 consid. 1), l'appel est recevable.

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure où le litige concerne des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

### **E. 2**

L'appelant se prévaut de l'application du droit espagnol pour démontrer qu'il détient d'ores et déjà l'autorité parentale sur ses enfants et fait valoir que la Convention de la Haye de 1996 permettrait de reconnaître cette mesure en Suisse.

### **E. 2.1**

La loi fédérale sur le droit international privé (ci-après : LDIP) régit, en matière internationale, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses (art. 1 al. 1 let. a LDIP). Les traités internationaux sont toutefois réservés (art. 1 al. 2 LDIP). Aux termes de l'art. 85 al. 1 LDIP, en matière de protection des enfants, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96; RS 0.211.231.011). D'après l'art. 1 al. 1 let. c CLaH96, la Convention a pour objet de déterminer la loi applicable à la responsabilité parentale; l'expression «responsabilité parentale» comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant (art. 1 al. 2 CLaH96). Les mesures prévues à l'art. 1 peuvent porter notamment sur l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci (art. 3 CLaH96). Selon l'art. 5 al. 1 CLaH96 figurant dans le chapitre II relatif à la compétence, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Dans l'exercice de la compétence qui leur est

attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi; toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre Etat avec lequel la situation présente un lien étroit (art. 15 al. 1 et 2 CLaH96).

- 6/12 -

C/9192/2017 Aux termes de l'art. 16 CLaH96, l'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (al. 1); l'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet (al. 2).

### **E. 2.2**

En l'espèce, les enfants ont toujours résidé en Suisse depuis leur naissance, de sorte que seules les autorités suisses sont compétentes en matière d'autorité parentale et ces dernières doivent appliquer le droit suisse, conformément aux règles rappelées ci-dessus. C'est également le droit suisse qui régit l'attribution ou l'extinction de plein droit de l'autorité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative. Le seul fait que les enfants possèdent la nationalité espagnole ou figurent dans un livret de famille délivré par les autorités espagnoles n'a pas pour effet de rendre le droit espagnol applicable, contrairement à ce que soutient l'appelant. Le grief tiré d'une violation des conventions internationales relatives à la protection des enfants est dès lors infondé. Pour le surplus, l'art. 23 CLaH96 relatif à la reconnaissance de mesures prises par les autorités d'un Etat contractant ne trouve pas application en l'occurrence, faute de mesure à reconnaître.

### **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). Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est notamment le cas dans les causes concernant les enfants mineurs (art. 296 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, compte tenu des principes rappelés ci-dessus, les pièces nouvellement produites par l'appelant et les faits qu'elles comportent sont recevables.

### **E. 4**

L'appelant sollicite son audition et celle de la mère des enfants, en sa qualité de représentante de ceux-ci.

### **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

- 7/12 -

C/9192/2017 de faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 3.1; JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 5 ad art. 316 CPC). Même lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire en vertu de l'art. 296 al. 1 CPC, applicable aux questions concernant les enfants, le juge est autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles et, s'il peut admettre de façon exempte d'arbitraire qu'une preuve supplémentaire offerte par une partie serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1- 4.3.2; 130 III 734 consid. 2.2.3 et la jurisprudence citée; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 5.2.2).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, pour peu qu'on le comprenne, l'appelant sollicite l'audition des parties en vue de démontrer qu'il s'est toujours occupé des enfants jusqu'à la dissolution du concubinage formé avec leur mère. Cela étant, la Cour s'estime suffisamment renseignée sur cette question et sur la situation de la famille. Il résulte d'ailleurs du rapport du SPMi que l'appelant a lui-même admis que la mère s'occupait de manière prépondérante des enfants durant la vie commune, car lui-même était peu présent, en raison de ses horaires irréguliers et du fait qu'il travaillait également le week-end. Quoi qu'il en soit, la circonstance qu'il n'ait pas été très disponible pour s'occuper des enfants durant la vie commune en raison de son travail n'est pas déterminante pour statuer sur l'attribution de l'autorité parentale. Pour le surplus, les parties ont pu faire valoir leur point de vue à plusieurs reprises devant le premier juge. La cause étant en état d'être jugée, l'appelant sera débouté de sa conclusion préalable.

#### **E. 5**

Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir instauré, respectivement "confirmé", l'autorité parentale conjointe sur les enfants. 5.1.1 A teneur de l'ancien art. 298 al. 1 CC, en vigueur jusqu'au 30 juin 2014, si la mère n'était pas mariée avec le père, l'autorité parentale appartenait à la mère. Aux termes du nouvel art. 296 al. 2 CC, entré en vigueur le 1er juillet 2014, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. 5.1.2 L'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC dispose que si l'autorité parentale n'appartient qu'à l'un des parents lors de l'entrée en vigueur de la modification du 21 juin 2013 (RO 2014 p. 357), l'autre parent peut, dans le délai d'une année à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit - soit jusqu'au 30 juin 2015 -, s'adresser à l'autorité compétente pour lui demander de prononcer l'autorité parentale conjointe. L'art. 298b CC est applicable par analogie.

- 8/12 -

C/9192/2017 Au-delà de ce délai et faute d'accord du parent titulaire de l'autorité parentale (art. 298a CC), le parent concerné devra se fonder sur des faits nouveaux importants au sens de l'art. 298d al. 1 CC pour requérir l'autorité parentale conjointe (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_30/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.1 et les références citées). 5.1.3 En application de l'art. 298d al. 1 CC, en vigueur depuis le 1er juillet 2014 - dont la teneur est similaire à celle de l'art. 134 al. 1 CC -, l'autorité de protection modifie l'attribution de l'autorité parentale, à la requête de l'un des parents, de l'enfant, ou encore d'office, lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant. La modification de l'attribution de l'autorité parentale ou de l'une de ses composantes est subordonnée à deux conditions, soit,

d'une part, des faits nouveaux et, d'autre part, que la modification intervienne pour le bien de l'enfant. Même si l'instauration d'une autorité parentale conjointe en lieu et place d'une autorité parentale exclusive ne devrait pas dépendre de critères d'appréciation trop stricts, le parent privé jusque-là de l'autorité parentale qui agit en ce sens après l'échéance du délai d'une année de l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC doit établir l'existence de faits nouveaux et importants qui commandent pour le bien de l'enfant qu'il soit renoncé au maintien d'une autorité parentale exclusive. Savoir si une modification essentielle est survenue doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce et relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité de protection (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_30/2017 précité consid. 4.2). La dissolution d'une relation de concubinage, et par là même de la communauté domestique que les parents formaient avec l'enfant peut, à elle seule, constituer un fait nouveau important (arrêt 106 2017 109 du Tribunal cantonal fribourgeois du 31 janvier 2018 consid. 3.3.2). Pour les enfants nés avant le 1er juillet 2014, la nouveauté du fait justifiant une modification de l'autorité parentale s'apprécie en fonction de l'échéance du délai d'une année prévu à l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_30/2017 précité consid. 4). Lorsque le fait nouveau important invoqué consiste dans la séparation du couple non marié, la personne qui requiert la modification des droits parentaux doit démontrer que la séparation a fondamentalement modifié la situation de fait et l'a privée de prérogatives dont elle aurait bénéficié par le passé, soit que les décisions concernant l'enfant étaient prises d'un commun accord du temps de la vie commune, en dépit du fait qu'elle n'était pas titulaire de l'autorité parentale (cf. DAS/148/2017 du 2 août 2017 consid. 2.2.2). D'après la jurisprudence rendue en application de l'art. 134 CC, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement du droit de garde, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant. La modification ne peut être

- 9/12 -

C/9192/2017 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 5A\_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2; 5A\_63/2011 du 1er juin 2011 consid. 2.4.1 et les réf. citées). 5.1.4 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, 3ème éd., 2017, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd., 2016, n. 8 ad art. 190 CPC). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui 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 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

## **E. 5.2**

En l'espèce, la requête du père tendant à l'instauration de l'autorité parentale conjointe a été introduite après l'échéance du délai fixé par l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC (cf. supra consid.

5.1.2), de sorte qu'une modification de l'attribution de l'autorité parentale suppose que des faits nouveaux et importants, au sens de l'art. 298d al. 1 CC, commandent pour le bien de l'enfant qu'il soit renoncé au maintien de l'autorité parentale exclusive de la mère, attribuée de plein droit lors de la naissance des enfants, en application de l'ancien art. 298 al. 1 CC. Tant dans ses écritures de première instance que d'appel, le père n'a pas exposé quelles étaient les circonstances nouvelles propres à justifier une modification de l'attribution des droits parentaux litigieux. Si l'on se réfère à la jurisprudence citée ci-dessus, la dissolution du concubinage formé par les parents après l'échéance du délai pour requérir l'instauration de l'autorité parentale conjointe (art. 12 al. 4 Tit. fin. CC) suffit, en principe, pour considérer que l'on se trouve en présence d'une modification essentielle des circonstances au sens de l'art. 298d al. 1 CC. Cependant, l'appelant n'a jamais allégué que, dans les faits, il participait effectivement à la prise de décisions concernant les enfants du temps de la vie commune et il ne s'est par ailleurs pas déterminé sur l'allégation de son épouse selon laquelle elle avait toujours pris seule toutes les décisions relatives aux enfants. Il y a donc lieu de retenir, en l'occurrence, que la séparation des parents n'a eu aucun impact concret sur la prise de décisions liées aux enfants, de sorte que la dissolution du concubinage ne suffit pas, en soi, pour considérer que l'on

- 10/12 -

C/9192/2017 est en présence d'un changement de circonstances justifiant d'entrer en matière sur la requête du père tendant à modifier l'attribution des droits parentaux. L'appelant fait valoir que l'absence d'autorité parentale conjointe l'empêche notamment de prendre des décisions ou de réaliser des actes administratifs en faveur de ses enfants. Cependant, l'on ne voit pas quelles décisions et quels actes administratifs relevant des prérogatives liées à l'autorité parentale il devrait être amené à prendre lors de l'exercice de son droit de visite. L'appelant soutient que le passage à une autorité parentale conjointe ne risquerait pas de porter préjudice au bien-être des enfants. Cela est contestable puisque, comme l'a, à juste titre, relevé le premier juge, le rapport du SPMi fait état d'un déficit de coparentalité flagrant et d'un manque de communication entre les parents (également admis par ces derniers), qui pourrait à la longue se révéler délétère pour les enfants. Quoi qu'il en soit, il résulte de la jurisprudence rappelée ci-dessus que dans les cas où l'autorité parentale est restée exclusive après le délai d'une année suivant l'entrée en vigueur du nouveau droit, il faut plutôt examiner si c'est le maintien de la réglementation actuelle qui risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement. Or, il résulte du rapport du SPMi et des déclarations des parents que les enfants se portent bien et évoluent favorablement, malgré la séparation. Il s'ensuit que l'autorité parentale exclusive de l'intimée sur les enfants ne compromet par leur bien-être. L'appelant n'a au demeurant pas allégué que le bien des enfants serait actuellement compromis par l'autorité parentale exclusive de la mère, ni que l'intérêt des enfants serait concrètement mieux préservé en cas de passage à une autorité parentale conjointe. Il n'est en particulier pas allégué que l'intimée ne protégerait pas les enfants dans leur santé, leur sécurité ou dans les conditions de leur éducation, respectivement que par son action ou son inaction, elle mettrait en danger le développement psychologique ou éducatif des enfants. Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, c'est à juste titre que le Tribunal s'est écarté des recommandations du SPMi – lesquelles ne tiennent pas compte de la loi et de la jurisprudence applicables dans le cas d'espèce – et a maintenu l'autorité parentale exclusive de la mère sur les enfants, puisqu'une modification de l'attribution des droits parentaux ne s'impose manifestement pas dans l'intérêt de ceux-ci.

Partant, l'appel, infondé, sera rejeté. Il sera toutefois rappelé que le parent non détenteur de l'autorité parentale doit notamment être informé et entendu avant la prise de décisions importantes pour le développement de l'enfant (art. 275a CC).

- 11/12 -

C/9192/2017 6. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 960 fr. (art. 13, 32 et 35, RTFMC) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ce dernier étant au bénéfice de l'assistance juridique, les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'État de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement si les conditions de l'article 123 CPC sont remplies. Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 12/12 -

C/9192/2017 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/5650/2018 rendu le 16 avril 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9192/2017-

#### **E. 10**

août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

#### **E. 11**

Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 960 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sandra MILLET, greffière.

Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Sandra MILLET

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.