

GE_GERICHTE ACJC/556/2017 vom 12. Mai 2017

GE Cour de justice, 2017-05-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_556_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/556/2017 du 12 mai 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/556/2017 del 12 maggio 2017

Erwägungen

E. 12

décembre 2016 en vue d'un apaisement de la situation. g. Par duplique du 6 février 2017, B_____ a indiqué qu'à leur retour de vacances, les enfants s'étaient installés à 4_____ (GE) avec leur mère, que, renvoyés de l'internat de 1_____ (BE), ils étaient dorénavant scolarisés à l'école K_____, que C_____ vivait, en effet, avec lui, depuis une forte dispute entre l'enfant et sa mère le 22 janvier 2017, qu'il allait beaucoup mieux et que la communication entre les parents évoluait favorablement. Il convenait, dès lors, selon le père, de s'abstenir en l'état de toutes nouvelles mesures judiciaires risquant de compromettre cette amélioration.

Sur la base de ces récents évènements, B_____ a retiré ses conclusions relatives à la scolarisation des enfants à Berne et s'est engagé à prendre à sa charge leurs écolages à l'école K_____. h. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 20 février 2017. i. Le 22 février 2017, B_____ a informé la Cour que la communication avec la mère s'était à nouveau dégradée, celle-ci tenant des propos mensongers et destructeurs à son encontre et adoptant un comportement erratique. Ayant également pris conscience d'un probable traitement maternel différencié entre les deux frères, il a déclaré se rallier à la conclusion d'expertise familiale sollicitée par la curatrice de représentation.

j. En date du 28 février 2017, la Cour a demandé à A_____ de se déterminer sur le maintien ou non de son appel vu l'accord allégué trouvé.

Par courrier du 9 mars 2017, A_____ a répondu maintenir son appel au motif que "la situation [n'était] pas encore claire" et que l'accord tenait encore pour les questions financières, mais plus pour les enfants.

k. La curatrice de représentation a produit en appel ses états de frais s'élevant à 40'250 fr. 30 entre le 7 décembre 2015 et le 18 octobre 2016, pour 99h30

- 16/33 -

C/18416/2015 d'activité au tarif horaire de 400 fr. et 450 fr. d'avances de frais pour les requêtes des 25 août et 13 septembre 2016, à 2'333 fr. 35 entre le 25 et le 31 octobre 2016, pour 5h50 d'activité au tarif horaire de 400 fr., et à 11'900 fr. 10 entre le 1er novembre 2016 et le 9 mars 2017, pour 29h45 d'activité au tarif horaire de 400 fr.

l. Sur ce point, B_____ a relevé, le 22 mars 2017, que la curatrice de représentation des enfants devait être rémunérée au tarif horaire de 200 fr. conformément à l'art. 9 du Règlement fixant la rémunération des curateurs (désignés par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant - RRC) du 27 février 2013. m. Les parties ont produit, à l'appui de leurs écritures, des pièces nouvelles, dont la recevabilité n'est pas contestée. n. Durant la

procédure d'appel, A_____ a comparu en personne, à l'exception de la période allant du 15 novembre au 5 décembre 2016 durant laquelle elle a été assistée par un avocat. I. a. A la demande de la Cour, le SPMi a établi un rapport actualisé de l'évolution de la situation des enfants en date du 3 avril 2017, dans lequel les curateurs ont indiqué n'avoir pu exercer que difficilement leur mandat depuis leur désignation par le Tribunal de protection à la suite des décisions rendues par le Tribunal de première instance en automne 2016 (cf. courrier du SPMi du 18 novembre 2016; supra let H.b). Depuis le mois de novembre 2016, ils n'avaient pas été sollicités par les parents et les informations ne leur parvenaient que très tardivement. D'après les informations recueillies auprès de la curatrice de représentation des enfants, régulièrement en contact avec G_____, C_____ était plus serein depuis qu'il vivait avec son père, qui avait organisé toutes les aides scolaires nécessaires pour que la scolarité de l'enfant se déroule mieux. G_____ a ajouté que C_____ avait exprimé le souhait de rester vivre avec son père et être prêt à passer du temps avec sa mère. Selon cette thérapeute, bien qu'il ne se sente actuellement pas bien en présence de sa mère, il serait néfaste de couper les liens.

En l'état, les curateurs se trouvaient dans l'impossibilité de formuler un préavis. Il leur apparaissait nécessaire qu'une expertise familiale soit ordonnée afin que soit, notamment, déterminé quel parent était le plus adéquat pour répondre aux besoins des enfants, quel était l'état psychique de chaque membre de la famille, quelles devraient être les modalités de visite avec le parent non-gardien, quelles mesures préserveraient le mieux les intérêts des enfants. b. Les parties ont été à nouveau informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 6 avril 2017.

- 17/33 -

C/18416/2015 c. Par courrier du 25 avril 2017, le SPMi a informé la Cour qu'il avait été contacté par G_____, laquelle avait appris que la mère s'opposait désormais à la poursuite de son suivi thérapeutique avec C_____ et se trouvait, selon elle, du fait que les parents disposaient de l'autorité parentale conjointe, dans l'impossibilité de poursuivre ce suivi, étant de plus relevé qu'elle faisait régulièrement l'objet de menaces et calomnies de la part de la mère. Pour le SPMi, la situation familiale nécessitait la poursuite de la psychothérapie de l'enfant et l'établissement d'une expertise familiale dans les plus brefs délais. J. Par souci de clarté, A_____ sera désignée ci-après comme étant "l'appelante" et B_____ "l'intimé". EN DROIT 1. 1.1. L'intimé a déclaré retirer son appel, ainsi que ses conclusions nouvelles sur faits nouveaux.

Partant, il sera pris acte du retrait de son appel à l'encontre du jugement litigieux. 1.2. Restent les appels de l'appelante et de la curatrice de représentation des enfants. L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Dès lors qu'en l'espèce, le litige porte notamment sur les droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire, la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). Les appels de la mère et de la curatrice de représentation des enfants ayant été formés en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC), ils sont recevables. 1.3. La Cour revoit la

cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 18/33 -

C/18416/2015 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1). En revanche, s'agissant des autres points à examiner, tel que notamment la contribution d'entretien due à l'épouse, les maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6) et inquisitoire sont applicables (art. 272 CPC; ATF 129 III 417 précité; arrêts du Tribunal fédéral 5A_386/2014 du 1er décembre 2014 consid. 6.2, 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1 et 5A_574/2013 du 9 octobre 2013). 1.4. Les parties ont produit de nouvelles pièces en appel relatives à la situation des enfants. 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). Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1; ACJC/976/2014 du

E. 15

août 2014 consid. 1.3; ACJC/963/2014 du 6 août 2014 consid. 3.1; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; TREZZINI, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III p. 115 ss, 139). Les pièces nouvelles produites par les parties sont ainsi recevables. 2. La cause présente un élément d'extranéité au vu de la nationalité allemande de l'appelante.

Les parties ne contestent, à juste titre, pas la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 46, 79 et 85 al. 1 LDIP; art. 5 de la Convention de La Haye du

E. 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) et l'application du droit suisse (art. 48 al. 1, 49, 82 al. 1 et 83 LDIP; art. 15ss CLaH96; art. 4 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires) au présent litige.

- 19/33 -

C/18416/2015 3. Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance. Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du

E. 21

novembre 2011 consid. 1.3; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb). Il incombe à chaque époux de communiquer tous les renseignements relatifs à sa situation personnelle et économique,

accompagnés des justificatifs utiles, permettant ensuite d'arrêter la contribution en faveur de la famille (BRÄM/HASENBÖHLER, Commentaire zurichois, n. 8-10 ad art. 180 CC). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célébrité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 1901; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71). Tous les moyens de preuve sont en principe admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC), étant précisé que ceux dont l'administration ne peut intervenir immédiatement ne doivent être ordonnés que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_905/2011 du 28 mars 2012 consid. 2.5). 4. La curatrice de représentation des enfants sollicite la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique familiale, conclusion à laquelle l'intimé s'est rallié en cours de procédure d'appel et qui est également soutenue par le SPMi. Elle considère que, compte tenu des nombreux changements intervenus ces derniers mois, il est important de disposer d'une telle expertise avant que de nouvelles décisions ne soient prises afin de clarifier la situation et pouvoir construire l'avenir.

L'appelante s'oppose, pour sa part, à cette mesure au motif qu'elle requerra des mois, que les pièces pertinentes ont déjà été produites (nombreux certificats médicaux) et qu'il est urgent de statuer. 4.1. Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves. L'instance d'appel peut en particulier rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une

- 20/33 -

C/18416/2015 appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1. et 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_228/2012 consid. 2.3 et 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2). 4.2. En l'espèce, la Cour s'estime, à ce stade de la procédure et compte tenu de la nature sommaire de celle-ci et des récents événements relatifs à la prise en charge des enfants, suffisamment renseignée sur la situation de la famille. Cette solution s'impose également au regard du principe de célérité applicable à la présente procédure. Il ne sera pas donné une suite favorable à la demande de mise en œuvre d'une expertise psychiatrique familiale à ce stade procédural. 5. 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). A la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus (art. 179 al. 1 CC). Il n'est, en l'occurrence, à juste titre, pas contesté que les circonstances se sont modifiées de manière notable et

durable, depuis le prononcé des premières mesures protectrices de l'union conjugale. C'est donc à bon droit que le Tribunal est entré en matière sur la requête de nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale de l'intimé. 6. Dans ses écritures d'appel, l'appelante a sollicité l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur les deux enfants. 6.1. Aux termes de l'art. 296 al. 2 CC, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. Dans le cadre d'une procédure de divorce ou 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). L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 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 concernant la modification du CC du 16 novembre 2011, in FF 2011 8315, pp. 8339 et 8340).

- 21/33 -

C/18416/2015 Les critères sur lesquels le juge doit fonder sa décision correspondent à ceux définis à l'art. 311 al. 1 CC (Message, p. 8342). Selon cette disposition, le retrait de l'autorité parentale doit être prononcé lorsque, pour cause d'inexpérience, de maladie, d'infirmité, d'absence, de violence ou d'autres motifs analogues, les père et mère ne sont pas en mesure d'exercer correctement l'autorité parentale (ch. 1) ou lorsque les père et mère ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou qu'ils ont manqué gravement à leurs devoirs envers lui (ch. 2). Comme sous l'ancien droit, le principe fondamental demeure le bien de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan (Message, p. 8331). Les critères dégagés par l'abondante jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 499). Entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, l'aptitude des parents à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a). L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents entre également en considération en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation (ATF 142 III 56 consid.3; 141 III 472 consid. 4.3). Selon l'art. 301 al. 1 bis CC, le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes (ch. 1) ou d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable (ch. 2).

6.2. En l'espèce, la relation parentale est, depuis la séparation, émaillée de périodes de conflits aigus, durant lesquelles les parents se retrouvent dans l'incapacité de se concerter et de communiquer, et de périodes d'accalmies, où ils arrivent à trouver des accords et prendre des décisions communes.

Cela étant, les relations entre le père et les enfants sont bonnes. Les capacités éducatives du père et son aptitude à prendre soin des enfants personnellement n'ont pas été remises en question par les différents intervenants dans le cadre de la présente procédure. La mère

elle-même a confié l'enfant C_____ à son père à la suite des évènements du mois de janvier dernier, ce qui tend à démontrer qu'elle reconnaît elle-même les capacités éducatives de l'intimé. Il apparaît ainsi que, quand bien même la relation parentale est, par moment, particulièrement conflictuelle, le père dispose des qualités nécessaires pour

- 22/33 -

C/18416/2015 prendre soin des enfants. Il n'y a aucune raison d'envisager le retrait de l'autorité parentale au père, son maintien permettant au contraire la stabilité des relations nécessaires au bon développement des enfants.

Au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter du principe du maintien de l'autorité parentale conjointe entre les parents, d'autant que, comme exposé ci-après, les parents bénéficient du soutien d'un curateur en charge de l'organisation et de la surveillance du droit de visite, soutien qui devrait être de nature à apaiser les tensions entre les parties, apaisement qui est primordial pour le bien des enfants.

Partant, l'appelante sera déboutée sur ce point.

La question de la limitation de l'autorité parentale des deux parents sera examinée sous le ch. 9 ci-dessous. 7. Dans ses écritures d'appel, l'appelante a sollicité la garde exclusive sur les deux enfants.

7.1. Le juge des mesures protectrices peut attribuer la garde des enfants à un seul des parents (art. 176 al. 3 CC). Le principe fondamental en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent. Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaire à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Lorsque les parents offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités parentales sont similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3).

7.2. En l'espèce, il ressort de la procédure que les rapports entre l'appelante et l'enfant C_____ sont exécrables et conflictuels depuis longtemps et que la mère éprouve des difficultés à gérer l'enfant, en particulier pendant les épisodes de crise de celui-ci, et réciproquement. Lors des récents évènements intervenus en janvier dernier, la situation a pris une telle ampleur qu'elle a conduit la mère à confier son fils à l'intimé. La prise en charge par le père a été bénéfique pour C_____, sa thérapeute ayant constaté que l'enfant était plus serein depuis lors, qu'il souhaitait

- 23/33 -

C/18416/2015 le maintien de l'organisation mise en place et que les rapports avec sa mère demeureraient délicats.

D_____, d'un caractère plus effacé, voire désabusé, souffrait des conflits auxquels il était exposé, sa détresse se traduisant par un comportement d'évitement qui ne devait, selon sa thérapeute, pas être négligé. Il n'est, en l'occurrence, pas remis en question qu'en l'état,

l'enfant cadet - qui n'a plus à subir la relation conflictuelle entre sa mère et son frère aîné - se porte bien avec cette dernière, laquelle peut ainsi lui apporter l'attention recommandée par sa psychologue. Les enfants sont, par ailleurs, scolarisés dans le même établissement, ayant ainsi l'opportunité de se côtoyer facilement et régulièrement, de même que lors de l'exercice des droits de visite (cf. infra ch. 8). Au vu de ce qui précède, la situation commande l'attribution de la garde de l'enfant C_____ à l'intimé et l'attribution de la garde de l'enfant D_____ à l'appelante, une séparation de la fratrie n'étant, au vu des circonstances, pas contraire à l'intérêt des enfants, au contraire. Partant, le ch. 5 du dispositif sera annulé et il sera statué dans le sens de ce qui précède. 8. Il convient, dès lors, de fixer les modalités des relations personnelles de chacun des parents avec l'enfant dont il n'a pas la garde. Dans ses écritures d'appel, l'appelante a sollicité la fixation d'un droit de visite limité en faveur du père. 8.1. Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, applicable par renvoi des art. 276 al. 1 CPC et 176 al. 3 CC, 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. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant, celui des parents venant en seconde position (ATF 136 I 178 consid. 5.3). La réglementation du droit de visite ne saurait dépendre seulement de la volonté de l'enfant, notamment lorsqu'un comportement défensif de celui-ci est principalement influencé par le parent gardien. Il s'agit d'un critère parmi d'autres; admettre le contraire conduirait à mettre sur un pied d'égalité l'avis de l'enfant et son bien, alors que ces deux éléments peuvent être antinomiques et qu'une telle

- 24/33 -

C/18416/2015 conception pourrait donner lieu à des moyens de pression sur lui. Le bien de l'enfant ne se détermine pas seulement en fonction de son point de vue subjectif selon son bien-être momentané, mais également de manière objective en considérant son évolution future. Pour apprécier le poids qu'il convient d'accorder à l'avis de l'enfant, son âge et sa capacité à se forger une volonté autonome, ce qui est en règle générale le cas aux alentours de 12 ans révolus, ainsi que la constance de son avis sont centraux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015, consid. 6.2.2). Lorsque l'enfant adopte une attitude défensive envers le parent qui n'en a pas la garde, il faut, dans chaque cas particulier, déterminer les motivations qu'a l'enfant et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter atteinte à son intérêt. Il est en effet reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; 127 III 295 consid. 4a et les références). Il demeure toutefois que, si un enfant capable de discernement refuse de manière catégorique et répétée, sur le vu de ses propres expériences, d'avoir des contacts avec l'un de ses parents, il faut les refuser en raison du bien de l'enfant; en effet, face à une forte opposition, un contact forcé est incompatible avec le but des relations personnelles ainsi qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2).

8.2. En l'espèce, contrairement à ce qu'allègue l'appelante - laquelle invoque, comme de coutume, essentiellement ses propres difficultés à communiquer avec l'intimé -, rien ne justifie de limiter le droit de visite du père sur l'enfant D_____.

S'agissant du droit aux relations personnelles de la mère sur l'enfant C_____, comme précédemment relevé, leurs relations demeurent délicates, l'enfant pouvant se sentir mal à l'aise en présence de sa mère. Il s'est toutefois déclaré prêt à passer du temps avec elle et il convient, selon sa thérapeute, de maintenir cette relation. Au vu de ce qui précède, il sera réservé à chacun des parents un droit de visite usuel sur l'enfant dont il n'a pas la garde, cela étant d'autant plus nécessaire que la fratrie est séparée et qu'il est important que les enfants puissent être réunis les week-ends dans un cadre familial afin de préserver leur relation fraternelle. Ce droit devra s'exercer à raison d'un week-end sur deux du vendredi dès 18h au dimanche à 17h et la moitié des vacances scolaires, sauf accord contraire avec le curateur, et être organisé de manière à ce que la fratrie soit en principe réunie durant l'exercice des relations personnelles.

Par conséquent, le ch. 6 sera annulé et il sera statué en ce sens. 9. Dans ses écritures d'appel, l'appelante a en outre sollicité la révocation de toutes les curatelles, ainsi que la limitation de l'autorité parentale de l'intimé en ce qui concerne le choix du mode de scolarisation des enfants, des médecins et

- 25/33 -

C/18416/2015 thérapeutes, des voyages des enfants pendant les vacances, de leurs activités durant les week-ends et personnes que les enfants sont amenées à fréquenter avec leur père.

La curatrice de représentation a conclu, quant à elle, dans ses écritures d'appel, à la limitation de l'autorité parentale de l'appelante en ce qui concerne le suivi psychologique des deux enfants, soit le droit de décider du choix de la thérapie, du thérapeute et de la fréquence du suivi. 9.1. Le juge prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que ses père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC). Lorsque les circonstances l'exigent, il nomme à l'enfant un curateur qui assiste les parents de ses conseils et de son appui dans le soin de l'enfant (art. 308 al. 1 CC; curatelle d'assistance éducative). Cette mesure comprend une composante contraignante, puisque les parents et l'enfant ont l'obligation de coopérer avec le curateur, de lui donner les informations demandées et de prendre position par rapport aux propositions faites (MEIER, Commentaire romand du CC I, 2010, n. 8 et 9 ad art. 308 CC). Le juge peut conférer au curateur certains pouvoirs et l'autorité parentale peut être limitée en conséquence (art. 308 al. 2 et 3 CC). Le choix de la mesure sera effectué en respectant les principes de prévention, de subsidiarité, de complémentarité, de proportionnalité et d'adéquation (BREITSCHMID, Commentaire bâlois, 2011, n. 4 et 5 ad art. 307 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5C.109/2002 du 11 juin 2002 consid. 2.1). 9.2. In casu, au vu des circonstances, en particulier de la relation parentale très conflictuelle et des difficultés rencontrées par les parents, il est indispensable de maintenir les curatelles instaurées par le premier juge, à savoir des curatelles d'assistance éducative et d'organisation et du suivi des relations personnelles, afin d'accompagner les parents et de les soutenir dans leurs fonctions parentales et surtout de veiller, dans l'intérêt des enfants, au bon déroulement des relations personnelles entre eux. Partant, les ch. 3 et 4 du dispositif du jugement seront confirmés. 9.3. Par ailleurs, compte tenu de l'absolue nécessité pour les enfants de poursuivre leur traitement médico-thérapeutique de manière suivie, régulière et sereine, et afin de prévenir toute intrusion néfaste du conflit parental dans ce domaine ou ingérence intempestive de l'un des parents dans la relation thérapeutique, le curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles sera en outre chargé de la mission d'organiser le suivi médico-thérapeutique des deux enfants.

- 26/33 -

C/18416/2015 A cette fin, le pouvoir de représentation nécessaire pour pouvoir organiser ce suivi à l'égard des tiers lui sera confié, les thérapeutes des enfants seront déliés de leur secret professionnel à son égard et l'autorité parentale des deux parents limitée en conséquence.

Rien ne justifie, en revanche, de limiter l'autorité parentale du père sur d'autres questions comme le requiert la mère. 10. L'appelante sollicite que la curatrice de représentation soit relevée de ses fonctions et qu'une nouvelle curatrice soit désignée, au motif que les positions de celle-ci sont trop éloignées de celles des parents et de la thérapeute des enfants, que cela est préjudiciable au rapprochement entre les parents, que les rapports de confiance entre ladite curatrice et elle sont définitivement rompus, compte tenu du comportement hostile de la première à l'encontre de la seconde, et qu'un changement serait propice à un apaisement de la situation. En l'espèce, aucun manquement dans l'accomplissement de sa mission ne peut être reproché à la curatrice de représentation ni dans la préservation de l'intérêt des enfants à protéger. La désignation d'un curateur de représentation des enfants en procédure a par ailleurs précisément pour but de faire valoir la position des enfants selon leur intérêt, indépendamment de la position adoptée par l'un et l'autre des parents, de manière à éviter l'utilisation de ceux-là dans le cadre du conflit et de contribuer à une meilleure prise en compte de leurs intérêts propres. L'appelante sera, ainsi, déboutée de ses conclusions sur ce point. Le ch. 9 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent annulé, compte tenu des voies de recours ouvertes à l'encontre du présent arrêt et de la nécessité que la curatrice de représentation des enfants poursuive sa mission dans cette éventualité, étant relevé que le mandat de la curatrice de représentation prendra fin ipso facto lorsque la présente procédure arrivera à son terme. 11. Au vu de ce qui précède, se pose encore la question de la fixation d'une contribution à l'entretien de l'enfant D_____, cas échéant de la fixation de la contribution à l'entretien de l'appelante. 11.1. Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2, in SJ 2004 I 529). 11.2. À teneur de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère,

- 27/33 -

C/18416/2015 compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant, de même que de la participation de celui de ses parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces critères exercent une influence réciproque les uns sur les autres (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2). La contribution d'entretien doit être arrêtée de manière différenciée pour le conjoint, d'une part, et chaque enfant, d'autre part (art. 163 CC et 176 al. 1 ch. 1 CC pour le conjoint, et 176 al. 3 et 276 ss CC pour l'enfant; arrêts du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1; 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 7; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1 et 5A_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.2.2). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC).

11.3. En l'occurrence, les parents avaient, dans leur accord du 12 décembre 2016, fixé la contribution mensuelle à l'entretien des enfants à 2'500 fr. chacun et à celui de l'épouse à

10'000 fr. L'intimé a expliqué que cet accord avait été mis à néant par le comportement à nouveau hostile de l'appelante et sa prise en charge de l'enfant C_____ à la suite des événements intervenus le 22 janvier dernier. Pour l'appelante, au vu des récents événements, la situation n'était plus claire entre l'intimé et elle, l'accord ne tenant plus que s'agissant des questions financières.

Dans la mesure où l'intimé ne remet pas en cause sa capacité à subvenir dans cette mesure aux besoins de sa famille et que l'appelante ne conteste pas les termes de cet accord sur ce point, il convient de retenir que ces montants - à savoir 2'500 fr. pour l'entretien de chacun des enfants et 10'000 fr. pour celui de l'appelante - permettent l'entretien convenable de la famille.

Or, il incombe à l'intimé de verser une contribution à l'entretien des enfants depuis le dépôt de sa requête le 9 septembre 2015 jusqu'au placement de ceux-ci en foyer le 16 septembre 2015, dès l'attribution de leur garde à la mère sur mesures provisionnelles rendues le 14 décembre 2015 par le Tribunal jusqu'à l'octroi de leur garde au père le 13 septembre 2016, puis dès leur retour auprès de leur mère le 1er décembre 2016. Il n'y a plus lieu à un tel versement en faveur de l'enfant C_____ dès le 22 janvier 2017, date à laquelle le mineur a été confié à son père, qui a depuis lors pourvu à son entretien.

Partant, le ch. 8 du dispositif du jugement entrepris sera modifié et l'intimé condamné à verser, en mains de l'appelante, les contributions suivantes :

- par souci de simplification pour la période allant du 9 septembre 2015 au 13 septembre 2016, un montant total de 22'500 fr. pour l'entretien de l'enfant D_____, correspondant à 2'500 fr. par mois durant environ 9 mois,
- 2'500 fr. par mois pour l'entretien de l'enfant D_____ dès le 1er décembre 2016,
- 28/33 -

C/18416/2015

- par souci de simplification pour la période allant du 9 septembre 2015 au

E. 22

janvier 2017, un montant total de 25'000 fr. pour l'entretien de l'enfant C_____, correspondant à 2'500 fr. par mois durant environ 10 mois,

- 10'000 fr. pour l'entretien de l'appelante dès le 9 septembre 2015. 12. Conformément aux conclusions de l'intimé, il lui sera donné acte de son engagement à prendre en charge, en sus, l'intégralité des écolages des enfants à l'école K_____ à Genève. 13. Dans ses écritures d'appel, l'appelante a sollicité, pour la seconde instance, le versement d'une provisio ad litem "suffisante", subsidiairement de 5'000 fr. 13.1. L'obligation d'une partie de faire à l'autre l'avance des frais du procès pour lui permettre de sauvegarder ses intérêts, découle du devoir général d'entretien et d'assistance des conjoints (art. 163 CC; ATF 117 II 127 consid. 6). La fixation d'une provisio ad litem par le juge nécessite la réalisation de deux conditions, à savoir l'incapacité du conjoint demandeur de faire face par ses propres moyens aux frais du procès et l'existence de facultés financières suffisantes du défendeur, qui ne doit pas être lui-même placé dans une situation difficile par l'exécution de cette prestation (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 6.1; arrêt de la Cour de justice du 30 mai 1980 publié in SJ 1981 p. 126).

13.2. En l'espèce, l'appelante s'est dûment acquittée de l'avance de frais qui lui a été réclamée en seconde instance et n'était pas assistée par un avocat au moment du dépôt de ses écritures d'appel, de sorte que sa demande de provisio ad litem n'a plus lieu d'être. 14. La curatrice de représentation des enfants conteste le montant de ses frais arrêtés par le premier juge. Elle fait valoir que son activité a été importante, ayant été très sollicitée par la mère, dû prendre régulièrement contact avec les divers intervenants et rédigé plusieurs écritures, dans un contexte particulièrement difficile. Elle a produit un état de frais d'un montant total de 54'483 fr. 75 pour l'activité qu'elle a déployée du 7 décembre 2015 au 9 mars 2017. L'intimé conteste, pour sa part, le tarif horaire appliqué par la curatrice de représentation, celui-ci ne devant, selon lui, pas excéder 200 fr. l'heure conformément au RRC. 14.1. Les frais de représentation de l'enfant sont compris dans les frais judiciaires dont le tribunal (saisi de la procédure matrimoniale) arrête la quotité et détermine la répartition entre les parties (art. 95 al. 2 let. e, art. 104, 105 al. 1 CPC).

- 29/33 -

C/18416/2015

Lorsque le curateur est un avocat, le tribunal doit arrêter les frais de représentation de l'enfant selon le tarif cantonal, en vertu de l'art. 96 CPC (SUTER/VON HOLZEN, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd. 2013, n. 27 ad art. 95 CPC; RÜEGG, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd. 2013, n. 15 ad art. 95 CPC). La rémunération du curateur doit être fixée de manière à assurer une représentation diligente de l'enfant, en s'écartant d'un tarif trop rigide et en se fondant sur le travail effectivement accompli (arrêt du Tribunal fédéral 5A_168/2012 du 26 juin 2012 consid. 3).

14.2. En l'espèce, une curatrice de représentation de l'enfant mineur des parties a été nommée par le Tribunal, en la personne d'une avocate, qui a représenté les enfants en première instance et en deuxième instance. Elle a déployé une activité considérable ayant consisté en de nombreuses audiences, de multiples écritures, des avances de frais, de fréquents contacts avec les parents et les divers intervenants, ainsi que d'innombrables interventions et prises de position sollicitées par les parents eux-mêmes concernant leurs conflits et l'organisation des relations personnelles, de sorte que rien ne justifie de réduire le montant de ses frais.

Partant, la rémunération du curateur de l'enfant sera arrêtée au montant arrondi de 54'483 fr., étant précisé que, contrairement à ce que soutient l'intimé, le RRC n'est pas applicable en tant qu'il fixe la rémunération uniquement pour les curateurs désignés par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (art. 1 RRC). Voudrait-on l'appliquer par analogie ou s'en inspirer, force serait d'admettre que la facturation n'est pas excessive ou fondée sur une base incorrecte, puisque l'essentiel de l'activité est juridique et aurait dû être facturée à un tarif de 450 fr. l'heure pour un chef d'étude (art. 9 al. 2 RRC). 15. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC) ou des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC). La loi accorde au tribunal une marge de manœuvre pour recourir à des considérations d'équité. A titre d'exemples de telles circonstances particulières sont mentionnés un rapport de forces financières très inégal entre les parties ou le comportement

de la partie qui obtient gain de cause, qui soit a donné lieu à l'introduction de l'action, soit a occasionné des frais de procédure supplémentaires injustifiés. Le tribunal dispose d'un pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais seront répartis, mais aussi et en particulier quant au fait

- 30/33 -

C/18416/2015 même de déroger aux principes généraux de répartition résultant de l'art. 106 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_535/2015 du 1 juin 2016 consid. 6.4.1 et les réf. citées.). Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les frais judiciaires de première et deuxième instance seront fixés à 67'333 fr. (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et al. 2 CPC; art. 31 et 37 RTFMC- RS/GE E 1 05.10), soit, respectivement 6'350 fr. d'émoluments de décisions de première instance, montant qui n'a pas été contesté par les parties, 6'500 fr. d'émoluments de décisions de deuxième instance, comprenant les frais relatifs aux arrêts des 4, 15 et 18 novembre 2016 et 22 décembre 2016 et à l'ordonnance du 8 décembre 2016, ainsi que 54'483 fr. pour la rémunération de la curatrice de représentation des enfants en première et deuxième instances. Ils sont partiellement couverts par les avances de frais opérées par l'intimé de 6'400 fr. en première instance, de 3'125 fr. en seconde instance et de 5'566 fr. 70 payés directement à la curatrice de représentation des enfants et par l'appelante de 400 fr. en première instance et de 2'700 fr. en seconde instance, lesquelles demeurent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige et au rapport inégal des forces financières entre les parents, l'épouse dépendant financièrement de son époux et l'existence d'une quelconque fortune dont celle-ci disposerait n'étant pas alléguée, lesdits frais judiciaires seront répartis à raison de 3/4 pour l'intimé (50'500 fr.) et de 1/4 pour l'appelante (16'833 fr.) (art. 107 al. 1 let. c et f CPC). Cette dernière sera, par conséquent, condamnée à verser la somme de 13'733 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (16'833 fr. - [400 fr. + 2'700 fr.]) et l'intimé 35'408 fr. 30 (50'500 fr. - [6'400 fr. + 3'125 fr. + 5'566 fr. 70]). Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront, enfin, invités à verser 48'916 fr. 30 à la curatrice de représentation des enfants (54'483 fr. - 5'566 fr. 70). Vu la nature du litige, chaque partie supportera en revanche ses propres dépens (art. 107 al. 1 lit c. CPC). 16. L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF. * * * * *

- 31/33 -

C/18416/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Prend acte du retrait de l'appel formé par B_____ contre le jugement JTPI/12270/2016 rendu le 29 septembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18416/2015-3. Déclare recevables les appels interjetés le 31 octobre 2016 par la curatrice de représentation de C_____ et D_____, d'une part, et par A_____, d'autre part, contre ledit jugement. Au fond : Annule les ch. 1, 2, 5 à 11 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau sur ces points : Attribue la garde de D_____ à A_____. Attribue la garde de C_____ à B_____. Réserve à chacun des parents un droit de visite devant s'exercer à raison d'un week-end sur deux du vendredi dès 18h au dimanche à 17h et la moitié des vacances scolaires, sauf accord contraire avec le curateur, organisé de manière à ce que la fratrie soit en principe réunie durant l'exercice des relations personnelles. Charge le curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles d'organiser le suivi médico-thérapeutique de C_____ et D_____ et lui confie, à cet effet, le pouvoir de

représentation nécessaire pour pouvoir organiser ce suivi à l'égard des tiers. Délie les thérapeutes des enfants de leur secret professionnel à l'égard du curateur. Limite l'autorité parentale des deux parents en conséquence. Condamne B_____ à verser, en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution pour l'entretien de l'enfant D_____ d'un montant total de 22'500 fr. pour la période allant du 9 septembre 2015 au 13 septembre 2016, puis de 2'500 fr. par mois dès le 1er décembre 2016. Condamne B_____ à verser, en mains de A_____, allocations familiales non comprises, une contribution pour l'entretien de l'enfant C_____ d'un montant total de 25'000 fr. pour la période allant du 9 septembre 2015 au 22 janvier 2017.

- 32/33 -

C/18416/2015 Condamne B_____ à verser, en mains de A_____, par mois et d'avance, une contribution à son entretien de 10'000 fr. dès le 9 septembre 2015. Prend acte de l'engagement de B_____ à prendre en charge, en sus, l'intégralité des charges d'écolage de C_____ et D_____ au sein de l'école K_____ à Genève. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de première instance et d'appel à 67'333 fr., les met à la charge des parties à raison de 3/4 pour B_____ et de 1/4 pour A_____, à savoir 50'500 fr. à la charge de B_____ et 16'833 fr. à la charge de A_____. Dit qu'ils sont partiellement compensés par les avances fournies par les parties et Me E_____, lesquelles sont entièrement acquises à l'Etat. Condamne A_____ à verser 13'733 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne B_____ à verser 35'408 fr. 30 aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à verser le montant de 48'916 fr. 30 à Me E_____. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de première instance et d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Camille LESTEVEN

- 33/33 -

C/18416/2015

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.