

## **GE\_GERICHTE ACJC/60/2016 vom 5. März 2015**

GE Cour de justice, 2015-03-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_60\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_60_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/60/2016 du 5 mars 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/60/2016 del 5 marzo 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le jugement entrepris constitue une décision finale et concerne un litige portant sur l'autorité parentale conjointe et le droit de garde des parties. La cause est donc de nature non pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 1; 5A\_483/2011 du 31 octobre 2011 consid. 1.1). La voie d'appel est dès lors ouverte (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Déposés dans les délais utiles et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let a, 311 et 313 al. 1 CPC), les appels principal et joint sont recevables.

#### **E. 2**

Les conclusions préalables de l'appelante en rectification du chiffre 10 de la partie "En Fait" du jugement sont irrecevables, dès lors qu'elle n'a aucun intérêt digne de protection à obtenir la modification d'un élément de fait n'ayant aucune incidence sur l'issue du litige (cf. art. 59 al. 2 let. a CPC).

#### **E. 3**

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 la diligence requise (let b). Dans la cause de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans admet tous les novas et moyens de preuve nouveaux (ACJC/365/2015; dans le même sens : TREZZINI, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI, 2011, P. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III p. 115 ss, 139). Dès lors, les pièces produites par les parties sont recevables, ainsi que les allégués de faits s'y rapportant.

#### **E. 4**

C'est en vain que l'appelante reproche au Tribunal un défaut de motivation sur la justification des mesures imposées – qui supposent le consentement de l'intimé –

- 13/19 -

C/15894/2012 pour lui permettre de voyager aux Etats-Unis avec les enfants. En effet, il résulte clairement du jugement entrepris que ces mesures visent à empêcher un déplacement de la résidence des enfants aux Etats-Unis sans le consentement de leur père, soit en violation de ses droits parentaux.

#### **E. 5**

L'appelante fait grief au Tribunal de soumettre son droit de partir en vacances aux Etats-Unis à des conditions trop sévères. L'intimé demande, quant à lui, l'attribution de l'autorité parentale exclusive pour le cas où celles-ci ne seraient pas maintenues.

### **E. 5.1**

Les nouvelles dispositions régissant les effets de la filiation, entrés en vigueur le 1er juillet 2014, soit pendant la procédure de première instance, sont applicables en l'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_92/2014 du 25 juillet 2014 consid. 2.1).

#### **E. 5.1.1**

L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (al. 2). Selon l'art. 301a al. 1 et 2 CC, l'autorité parentale inclut notamment le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant dans les cas suivants : a) le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger; b) le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles. Le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes (art. 301 al. 1bis ch. 1 CC).

#### **E. 5.1.2**

Dans le cadre d'une procédure de divorce, 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). Seules des circonstances importantes pour le bien de l'enfant permettent de s'écarter du principe de l'autorité conjointe (Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale], FF 2011 8315, p. 8339 et 8340). L'autorité parentale conjointe est dénuée de sens lorsque la collaboration entre les parents n'est pas possible et il n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant qu'un juge ou une autorité de protection doivent constamment trancher les désaccords entre ses parents. Cependant, pour justifier une attribution exclusive de l'autorité parentale, il est nécessaire que le conflit ou les difficultés de communication entre les parents atteignent une certaine intensité et une certaine chronicité. Des désaccords ponctuels ou des points de vue différents, qui surviennent dans toutes les familles, surtout au moment d'une séparation ou d'un divorce, ne sont pas suffisants pour justifier l'attribution exclusive de l'autorité parentale.

- 14/19 -

C/15894/2012 En présence d'un conflit parental grave, il faut encore examiner sous l'angle de la subsidiarité si une attribution judiciaire exclusive de certaines prérogatives de l'autorité parentale (par exemple en matière scolaire ou religieuse, ou à propos de la détermination de la résidence) est suffisante pour résoudre le conflit. L'attribution exclusive de l'autorité parentale doit rester une exception strictement délimitée (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_923/2014 du 27 août 2015, destiné à la publication, consid. 4.6 et 4.7; HELLE, Vers une prime au conflit parental ? Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_923/2014, Newsletter Droit Matrimonial.ch octobre 2015).

### **E. 5.2**

En l'espèce, les parents disposent tous les deux de très bonnes capacités parentales. Même si le conflit conjugal rend leur communication difficile sur certains sujets, ils réussissent à

communiquer pour des décisions quotidiennes concernant les enfants et sont très investis dans leur éducation et prise en charge. Dès lors qu'ils ont débuté une médiation familiale en vue reprendre confiance l'une dans l'autre et d'améliorer leur communication dans l'intérêt des enfants et qu'ils ont conscience, même s'ils peinent à le faire, qu'il est important de préserver les enfants des querelles conjugales, il y a lieu de maintenir l'autorité parentale conjointe. Le chiffre 2 du dispositif entrepris sera donc confirmé.

### **E. 5.3**

Les parents rencontrent des difficultés à s'entendre sur des questions liées de près ou de loin aux événements du mois d'avril 2014. A cette date, l'appelante a tenté de quitter la Suisse pour les Etats-Unis avec les enfants. Les parties ne remettent pas en cause le fait qu'un déménagement aux Etats-Unis ne répond pour l'heure pas aux intérêts des mineurs. L'appelante soutient toutefois qu'il n'existe aucun risque concret de déplacement illicite et que le consentement de l'intimé n'est pas nécessaire pour l'autoriser à voyager aux Etats-Unis avec les enfants. La mère des mineurs a déjà pris par le passé la décision concrète de s'établir avec ceux-ci à J\_\_\_\_\_, aux Etats-Unis, où vivent plusieurs membres de sa famille, dont ses parents et son frère, qui ont la possibilité de l'héberger. Elle avait été à même d'y trouver un travail et avait prévu la scolarisation des enfants dans ce pays. Dans la mesure où elle avait alors entrepris toutes les démarches utiles en vue de s'établir avec les mineurs aux Etats-Unis, ce malgré l'opposition de son ex-époux et tandis que la procédure de divorce n'était pas terminée, et que ces faits sont relativement récents (avril 2014), la Cour estime que le risque de déplacement des enfants par leur mère est encore actuel. A cela s'ajoute que l'appelante continue à prendre unilatéralement certaines décisions, mettant l'intimé devant le fait accompli. Il en va ainsi de son déménagement à \_\_\_\_\_ en août 2015, qui a impliqué un éloignement des domiciles des parties, les enfants ne pouvant plus se rendre chez l'intimé à pied, et

- 15/19 -

C/15894/2012 un changement d'école pour D\_\_\_\_\_. Ce déménagement apparaît dans l'ensemble profitable aux enfants, qui jouissent d'un cadre de vie agréable et en sont contents. Il est toutefois regrettable que l'appelante n'ait pas préalablement discuté de ces changements avec l'intimé, ce qui met en évidence l'ampleur du conflit conjugal et les difficultés de communication entre les parents sur certaines questions, telle le lieu de résidence des enfants. Au vu de ce qui précède, le risque de déplacement des enfants aux Etats-Unis apparaît suffisamment élevé pour justifier une limitation de la liberté de mouvement des enfants et de soumettre tout séjour dans ce pays au consentement de leur père. Les mesures prévues par le Tribunal supposent que l'intimé donne son consentement pour que l'appelante puisse voyager aux Etats-Unis avec les enfants et que les parents se rendent au Consulat américain de Genève, pas nécessairement ensemble, pour que leurs signatures soient légalisées, ce afin de certifier l'exactitude de leur identité. Elles apparaissent suffisantes pour prévenir un risque de déplacement illicite des enfants et leur mise en œuvre ne présente pas de difficulté excessive. S'il est vrai qu'elles peuvent sembler incisives à l'égard des enfants - puisqu'elles limitent leur liberté de mouvement et les empêchent de partir en vacances aux Etats-Unis et de partager des moments sur place avec des membres de leur famille maternelle -, ces mesures s'avèrent néanmoins nécessaires en raison du fort lien d'attache de l'appelante avec les Etats-Unis et du risque concret de déplacement du lieu de résidence des enfants sans le consentement de l'intimé. Le jugement soumet par ailleurs un éventuel séjour des enfants en Iran aux mêmes conditions que celles

prévues pour tout déplacement aux Etats-Unis. Ces mesures visent à empêcher un déplacement illicite des enfants par leur père en Iran. Dès lors que ce dernier ne conteste pas leur nécessité, elles seront également confirmées. Enfin, aucun élément au dossier ne permet de penser que les enfants disposent de passeports afghans et qu'il existe un risque concret de déplacement illicite dans ce pays, de sorte que les conclusions de l'intimé visant à la remise de tels documents à un huissier judiciaire seront écartées. Au vu de ce qui précède, les chiffres 5, 6, 7, 11 et 12 du dispositif seront confirmés.

## **E. 6**

Le père des enfants demande l'instauration d'une garde partagée.

### **E. 6.1**

L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale; la garde alternée est la situation dans laquelle les parents

- 16/19 -

C/15894/2012 exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixés en jours ou en semaines, voire en mois (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3 et 5A\_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.2).

Bien que l'autorité parentale conjointe n'implique pas nécessairement une garde conjointe ou alternée, le juge doit néanmoins examiner dans quelle mesure l'instauration d'un tel mode de garde est possible et conforme au bien de l'enfant. Le seul fait que l'un des parents s'oppose à un tel mode de garde et l'absence de collaboration entre les parents qui peut en être déduite ne suffit ainsi pas pour l'exclure (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.5, 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 3 et 4.3 et 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.3). Les critères dégagés par la jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit lorsque le maintien de l'autorité parentale est litigieux, mais aussi pour statuer sur la garde lorsque celle-ci est disputée. Ainsi, la règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, 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. En cas de capacités d'éducation et de soin équivalentes des parents, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux, est important. En particulier, 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 ici d'un poids particulier (ATF 114 II 200 consid. 5a et 136 I 178 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2).

### **E. 6.2**

En l'espèce, l'intimé exerce actuellement son droit de visite un week-end sur deux du vendredi 16h00 au lundi 8h00, en alternance du mardi 16h00 au mercredi 18h00 et du mercredi 17h00 au jeudi 9h00, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. Il résulte

du rapport du SPMi du 25 juillet 2014 que les événements du mois d'avril 2014 ont ravivé les tensions entre les parties, ces dernières ne dissociant plus leur conflit conjugal de leur relation parentale. Les parents peinent depuis à préserver les enfants du litige les opposant, D \_\_\_\_\_ étant manifestement pris dans un conflit de loyauté.

- 17/19 -

C/15894/2012 Si les parties ont fait preuve de souplesse, après le prononcé du jugement entrepris, pour permettre un droit de visite plus élargi que celui fixé par le Tribunal, la communication parentale demeure très difficile sur des questions qui ne ressortent pas du quotidien. La situation n'a ainsi que peu évolué. A cela s'ajoute que les mineurs ont récemment changé d'environnement de vie en raison de leur déménagement à \_\_\_\_\_. Dans ces circonstances, l'instauration d'une garde alternée constituerait un changement supplémentaire trop important qui n'apparaît pas être dans leur intérêt. Il convient en effet de permettre aux enfants de retrouver une certaine stabilité, ces derniers devant notamment être rassurés quant à leurs rapports avec chacun de leurs parents. Pour ces mêmes motifs, il y a lieu de maintenir l'attribution de la garde à l'appelante, étant précisé qu'elle s'est principalement occupée des enfants par le passé. Le chiffre 3 du dispositif entrepris sera donc confirmé. Dans la mesure toutefois où le droit de visite de l'intimé se déroule bien, que les mineurs avaient déjà exprimé devant le SPMi leur souhait de voir davantage leur père et qu'il n'est pas contesté que ce souhait est toujours présent, il est conforme aux intérêts des mineurs d'élargir d'une nuit supplémentaire, une semaine sur deux, le droit de visite actuel. Ce dernier s'exercera ainsi un week-end sur deux du vendredi 16h00 au lundi 8h00, en alternance du mardi 16h00 au mercredi 18h00 et du mercredi 17h00 au vendredi 9h00, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. Cette solution est au demeurant conforme aux recommandations du SPMi du 25 juillet 2014, qui préconisait l'élargissement du droit de visite d'une ou deux nuits supplémentaires. Le chiffre 4 du dispositif entrepris sera par conséquent modifié dans ce sens.

#### **E. 7**

L'appelante succombe entièrement dans ses prétentions. Sa partie adverse est également déboutée de l'essentiel de ses conclusions, seul l'élargissement de son droit de visite d'une nuit supplémentaire ayant été admis.

Les frais judiciaires d'appel comprennent l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), celui-ci étant fixé à 2'000 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RS/GE RTFMC - E 1 05.10), ainsi que les frais de représentation de l'enfant (art. 95 al. 2 let. e CPC) qui sont arrêtés à 2'500 fr. compte tenu du travail effectué et en l'absence d'une note de frais et honoraires produite par la curatrice.

Au vu de la nature du litige, l'émolument forfaitaire de décision et les frais de représentation de l'enfant seront répartis, à parts égales, entre les parents. Ces derniers conserveront en outre à leur charge leur propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 18/19 -

C/15894/2012 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_, ainsi que l'appel joint formé par B\_\_\_\_\_ contre les chiffres 2 à 7, 11 et 12 du dispositif du jugement JTPI/2915/2015 rendu le 5 mars 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15894/2012-7. Au fond : Annule le chiffre 4 du

dispositif du jugement entrepris. Cela fait et statuant à nouveau sur ce point : Réserve à B\_\_\_\_\_ un droit de visite sur les enfants qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux du vendredi 16h00 au lundi 8h00, en alternance du mardi 16h00 au mercredi 18h00 et du mercredi 17h00 au vendredi 9h00, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. Confirme les chiffres 2, 3, 5, 6, 7, 11 et 12 du dispositif querellé. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'500 fr., lesquels comprennent les frais de représentation des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ par leur curatrice en appel, fixés à 2'500 fr. Met à la charge de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_, par moitié chacun, l'émolument forfaitaire de décision, arrêté à 2'000 fr., et dit qu'il est entièrement compensé par les avances de frais déjà opérées par eux, qui restent acquises à l'Etat de Genève. Met à la charge de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_, à parts égales entre eux, les frais de représentation des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. Condamne A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_, pris solidairement, à verser à Me Geneviève CARRON la somme de 2'500 fr. Dit que A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_ supportent leurs propres dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

- 19/19 -

C/15894/2012

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.