

GE_GERICHTE ACJC/610/2023 vom 12. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_acjc_610_2023

FR: GE_GERICHTE ACJC/610/2023 du 12 mai 2023

IT: GE_GERICHTE ACJC/610/2023 del 12 maggio 2023

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, 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. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige porte notamment sur la garde d'un enfant mineur, de sorte qu'il doit être considéré comme non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1).

E. 1.2

Interjeté dans le délai de trente jours (art. 142 al. 3 et 311 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

Il sera donné acte à l'ex-épouse de ce qu'elle a retiré l'appel joint (cf. art. 241 al. 1 CPC).

E. 2.1

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique le droit d'office (art. 57 CPC). Cela étant, elle le fait uniquement, en vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable -, pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (arrêts du Tribunal fédéral 4A_349/2015 du 5 janvier 2016 consid. 1.5 et 4A_263/2015 du 29 septembre 2015 consid. 5.2.2). Il incombe ainsi à l'appelant de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2015 consid. 5.3.2).

E. 2.2

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne les droits parentaux et la contribution d'entretien des enfants mineurs des parties (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions de celles-ci (art. 296 al. 3 CPC), ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_841/2018, 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

E. 3

Les parties ont déposé des pièces nouvelles et allégué des faits nouveaux.

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, 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

Les pièces nouvelles produites sont en lien avec le sort des mineurs et avec les contributions à l'entretien de ceux-ci. Par ailleurs, elles ont été produites à la demande de la Cour, qui a ordonné des débats et administré de preuves (art. 316 al. 1 et 3 CPC). Lesdites pièces sont donc recevables, comme les faits qu'elles visent.

E. 4

A juste titre, les parties ne remettent pas en question le maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale sur leurs deux enfants.

Conformément à l'accord intervenu sur mesures provisionnelles et à l'avis du SEASP, il y a lieu de maintenir la garde alternée sur E_____ convenue entre les parents, laquelle continuera à s'exercer, sauf accord contraire, une semaine sur deux du lundi à la sortie de l'école au lundi suivant au retour à l'école, les vacances étant partagées d'entente entre les parents et, à défaut, conformément aux modalités fixées par le premier juge au chiffre 4 du dispositif du jugement attaqué. L'appelant conclut à l'attribution à lui-même de la garde de D_____, avec un droit de visite en faveur de la mère d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires. L'intimée conclut au maintien de la garde alternée sur D_____ instaurée par le Tribunal (ch. 4 du dispositif du jugement attaqué), et à ce que le père soit rappelé à ses devoirs découlant de l'art. 274 al. 1 CC, soit respecter la garde alternée s'agissant de E_____ et D_____, veiller à ne pas perturber les relations de la mère avec les enfants, ne pas rendre l'éducation plus difficile et respecter l'autorité parentale conjointe, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

E. 4.1.1

Aux termes de l'art. 298 al. 2ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1

- 22/36 -

C/4478/2021 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Ainsi, la garde de fait sur l'enfant peut être attribuée à un seul des parents même lorsque l'autorité parentale demeure conjointe.

En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Le juge doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour statuer sur l'attribution de la garde de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen entrent notamment en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure - en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation -, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social, ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1). La volonté de l'enfant constitue l'un des éléments à prendre en considération, même si la réglementation ne saurait dépendre uniquement de ce seul critère, en particulier lorsque le comportement défensif de l'enfant envers un parent est principalement influencé par l'autre (cf. ATF 127 III 295 consid. 4a). L'âge de l'enfant, 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 des

- 23/36 -

C/4478/2021 éléments centraux pour apprécier le poids qu'il convient de donner à son avis (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_192/2021 du 18 novembre 2021 consid. 4.1 et les références citées).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4). Pour apprécier ces critères, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5).

E. 4.1.2

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent 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. Le droit aux relations personnelles est considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci; dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.1 et 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_669/2019 du 7 février 2020 consid. 6.3). Le choix des modalités de l'exercice des relations personnelles ne peut pas être décrit de manière objective et abstraite, mais doit être décidé dans chaque cas d'espèce, selon le pouvoir d'appréciation du tribunal (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_288/2019 du 16 août 2019 consid. 5.2 et l'arrêt cité). La décision doit être prise de manière à répondre le mieux possible aux besoins de l'enfant, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_669/2019 et 5A_684/2019 du 7 février 2020 consid. 6.3).

E. 4.1.3

Pour trancher le sort des enfants, le juge peut avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants (arrêts du Tribunal fédéral 5A_277/2021 du 30 novembre 2021 consid. 4.1.2; 5A_381/2020 du 1er septembre 2020 consid. 4.1). Le juge n'est pas lié par les conclusions du SEASP. Le rapport de ces services (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, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess- ordnung, 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

- 24/36 -

C/4478/2021 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).

E. 4.1.4

Selon l'art. 274 al. 1 CC, le père et la mère doivent veiller à ne pas perturber les relations de l'enfant avec l'autre parent et à ne pas rendre l'éducation plus difficile. L'autorité de protection de l'enfant, ou le juge du divorce, prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 et 315a al. 1 CC). Parmi les mesures de protection de l'enfant prévues de manière générale à l'art. 307 al. 1 CC, le juge peut notamment, en application de l'art. 307 al. 3 CC, donner des instructions aux père et mère ou à l'enfant et, en particulier, ordonner la mise en place d'une thérapie (cf. aussi art. 273 al. 2 CC; ATF 142 III 197 consid. 3.7; arrêts du Tribunal fédéral 5A_415/2020 du 18 mars 2021 consid. 6.1; 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.1 et les références; 5A_615/2011 du

E. 4.2

En l'espèce, depuis septembre 2022, le mineur D_____ vit avec son père et les relations personnelles entre l'enfant et sa mère sont inexistantes depuis huit mois. Les parents disposent tous deux de capacités éducatives et ont une capacité suffisante et la volonté de communiquer et coopérer, ce qu'ils ont fait pour les deux enfants et qu'ils continuent à faire pour leur fille. Cela étant, D_____, qui aura 14 ans en août prochain, a exprimé de manière constante son opposition à une garde alternée et son souhait de continuer à vivre chez son père et ce, en raison d'un besoin de stabilité, reconnu par le SEASP. Il est vrai que les constatations et analyses de ce Service (fondées notamment sur les déclarations de l'enfant) amènent à douter de la capacité et de la volonté du père de favoriser les contacts mère/enfant et ne permettent pas d'exclure que le comportement défensif de D_____ envers sa mère soit en partie influencé par le père. Cependant, il n'est pas possible de passer outre l'avis de l'enfant, compte tenu de son âge et du fait que sa capacité à se forger une volonté autonome n'est pas mise en doute. Dans ces conditions, il y a lieu de suivre le préavis du SEASP et d'attribuer la garde de D_____ au père, point sur lequel les parents se sont d'ailleurs accordés sur mesures provisionnelles. Compte tenu des difficultés mises en évidence, la curatelle ad hoc ordonnée par la Cour le 8 novembre 2022 sera maintenue. Le droit de visite de la mère sera fixé comme préconisé par le SEASP : il sera organisé d'entente entre la mère, l'enfant et la curatrice, mais s'exercera au minimum un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires. La reprise du lien mère/fils passera, en premier lieu, par [l'unité de médiation] de l'association R_____ ou par tout autre lieu choisi par la curatrice. Il sera à nouveau donné acte aux parents de leur engagement d'entreprendre un travail en coparentalité auprès de ladite association ou tout autre lieu choisi par la curatrice. L'extension de la curatelle ad hoc afin d'accompagner et d'organiser ce travail en coparentalité sera également confirmée et le présent arrêt sera transmis au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, afin qu'il confirme à la curatrice sa mission. La Cour, avec le SEASP et la curatrice ad hoc, partira du principe que l'appelant s'efforcera d'encourager D_____ à reprendre ses relations personnelles avec sa mère et que le travail mis en place auprès de R_____ facilitera la situation et guidera les deux parents. La Cour renoncera ainsi à ce stade à ordonner des mesures de protection plus drastiques en faveur de l'adolescent. Si le père devait renforcer une position de rupture, il appartiendra à la curatrice ou à la mère de saisir le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (art. 315a al. 3 ch. 2 et 315b al. 2 CC). Le chiffre 4 du dispositif du jugement attaqué sera annulé (par souci de clarté, entièrement également en ce qu'il vise E_____) et il sera statué dans le sens qui précède.

- 26/36 -

C/4478/2021

E. 5

L'appelant soutient que l'intimée serait en mesure d'obtenir un revenu de 8'000 fr. et de subvenir à ses propres besoins, ainsi qu'à ceux de E_____ lorsque celle-ci se trouve chez elle. Il fait valoir que l'intimée peut par conséquent également lui verser une contribution à l'entretien de D_____, qui doit comprendre la base mensuelle OP (600 fr.), la participation au loyer (selon l'appelant 15 % de 1'988 fr. soit 298 fr. 20), les primes d'assurance-maladie (213 fr. 90), les frais de transports publics (40 fr) et les frais de loisirs (176 fr. pour les cours de tennis et de tir), dont à déduire 300 fr. d'allocations familiales. Il conclut donc à la condamnation de l'intimée à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution à l'entretien de D_____ de 1'030 fr. jusqu'à l'âge de 16 ans et

de 1'300 fr. de 16 à 25 ans. Il demande en outre à la Cour de constater que les allocations familiales relatives à D_____ lui reviennent entièrement, qu'il ne doit à l'intimée aucune contribution à l'entretien de E_____ et que les allocations familiales relatives à E_____ seront versées à chacune des parties par moitié. L'intimée conclut à la confirmation du jugement attaqué et ne conteste pas les calculs du Tribunal. En dernier lieu, elle se borne à alléguer nouvellement 6'018 fr. 15 de charges mensuelles actuelles (comprenant divers postes liés à l'exercice de son activité dans le canton de Neuchâtel non allégués devant le Tribunal et des postes allégués en première instance écartés par le Tribunal) et à prétendre ne pas être en mesure de les couvrir avec ses revenus.

E. 5.1.1

Aux termes de l'art. 276 CC, l'entretien est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1); les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2). L'obligation d'entretien des père et mère dure jusqu'à la majorité de l'enfant (art. 277 al. 1 CC). Selon l'art. 277 al. 2 CC, si à sa majorité, l'enfant n'a pas encore de formation appropriée, les père et mère doivent, dans la mesure où les circonstances permettent de l'exiger d'eux, subvenir à son entretien jusqu'à ce qu'il ait acquis une telle formation, pour autant qu'elle soit achevée dans les délais normaux.

E. 5.1.1.1

Si l'enfant est sous la garde exclusive d'un de ses parents, en ce sens qu'il vit dans le ménage de celui-ci et qu'il ne voit l'autre parent que lors de l'exercice du droit de visite ou pendant les vacances, le parent gardien fournit déjà complètement sa contribution à l'entretien en nature, en ce sens qu'il fournit à l'enfant les soins et l'éducation. En pareil cas, eu égard au principe de l'équivalence des prestations en argent et en nature l'obligation d'entretien en

- 27/36 -

C/4478/2021 argent incombe en principe entièrement à l'autre parent (ATF 147 III 265 consid. 5.5).

E. 5.1.1.2

Lorsque les parents se partagent la prise en charge de l'enfant par moitié et contribuent ainsi dans la même mesure aux soins et à l'éducation de celui-ci, leurs capacités financières respectives sont seules déterminantes pour savoir dans quelle mesure chacun d'eux doit subvenir aux besoins en argent de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_926/2019 du 30 juin 2020 consid. 6.3; 5A_1032/2019 du

E. 5.1.2

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la quotité de la contribution d'entretien. Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 140 III 337 consid. 4.2.2; 134 III 577 consid. 4; 128 III 411 consid. 3.2.2).

Dans trois arrêts publiés (ATF 147 III 265 in SJ 2021 I 316; 147 III 293; 147 III 301), le Tribunal fédéral a toutefois posé, pour toute la Suisse, une méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille – soit la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent (dite en deux étapes) – qu'il y a lieu d'appliquer (ATF 142 V 551

consid. 4.1; 135 II consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.1.3). Selon cette méthode, il convient, d'une part, de déterminer les moyens financiers à disposition, à savoir les revenus effectifs ou hypothétiques et, d'autre part, de déterminer les besoins de la personne dont l'entretien est examiné (entretien

- 28/36 -

C/4478/2021 convenable). Enfin, les ressources à disposition sont réparties entre les différents membres de la famille, selon un certain ordre de priorité, de manière à couvrir le minimum vital du droit des poursuites, respectivement en cas de moyens suffisants, le minimum vital du droit de la famille (ATF 147 III 265 précité consid. 7).

Les besoins des parties sont calculés en partant du minimum vital au sens du droit des poursuites (art. 93 LP). Celui-ci comprend le montant de base fixé par les normes d'insaisissabilité (NI 2023, RS/GE E 3 60.04). Sont inclus dans ce montant les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge, y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les assurances privées, les frais culturels ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour la cuisine, etc. S'ajoutent audit montant différents frais supplémentaires, à savoir les frais de logement effectifs ou raisonnables (y compris les charges et les frais de chauffage), les coûts de santé, tels que les primes d'assurance-maladie obligatoire, les frais de transports publics et les frais professionnels (ATF 147 III 265 consid. 7.2; LEUBA/MEIER/PAPAUX VAN DELDEN, Droit du divorce, 2021, p. 310 à 314). Lorsque les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable doit être étendu au minimum vital du droit de la famille, lequel comprend notamment les acomptes d'impôts et les primes d'assurances non obligatoires. Les frais de voyage et de loisirs ne sont pas pris en compte, leur financement devant intervenir au moyen de la répartition de l'excédent (ATF 147 III 265 consid. 7.2).

S'il reste un excédent après couverture du minimum vital du droit de la famille, il sera réparti en équité entre les ayants droits (ATF 147 III 265 consid. 7.3 et 8.3.2).

E. 5.1.3

Le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_963/2018 du 23 mai 2019 consid. 3.3.3). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité de subvenir aux besoins de l'enfant (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_514/2020 du 2 décembre 2020 consid. 3.1.2). Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner si le conjoint concerné est en mesure de se le procurer et si l'on peut raisonnablement

- 29/36 -

C/4478/2021 l'exiger de lui, ces deux conditions étant cumulatives (ATF 143 III 233 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.2 et les arrêts cités). Lorsqu'on exige d'une personne qu'elle reprenne ou étende une activité lucrative, il y

a en principe lieu de lui accorder un délai d'adaptation approprié aux circonstances pour lui permettre de s'y conformer. Il n'est donc en principe pas possible de lui imputer un revenu hypothétique avec effet rétroactif (arrêts du Tribunal fédéral 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 6.1; 5P.79/2004 du 10 juin 2004 consid. 4.3; 5P.95/2003 du 28 avril 2003 consid. 2.3; ATF 137 III 118; 129 III 417 consid. 2.2 = JdT 2004 I 115; 128 III 4 consid. 4c/bb = JdT 2002 I 294). L'imputation d'un revenu hypothétique avec effet rétroactif n'est admissible que dans l'hypothèse où le débiteur d'aliments a volontairement renoncé à une partie de ses ressources alors qu'il se savait, ou devait se savoir, débiteur d'une obligation d'entretien (arrêt du Tribunal fédéral 5A_720/2011 précité consid. 6.1).

E. 5.2

Il y lieu d'adapter la méthode de calcul préconisée par le Tribunal fédéral aux particularités du cas d'espèce, notamment de la répartition de la prise en charge des enfants. L'obligation d'entretien en argent à l'égard de D_____ incombe en principe entièrement à la mère. En revanche, chaque partie doit contribuer selon sa capacité contributive à l'entretien de E_____. Il y a donc lieu de déterminer, pour chacun des parents, le montant du revenu qui dépasse ses propres besoins.

E. 5.2.1

Le revenu mensuel net de l'appelant s'élève à 9'087 fr. Ses charges comprennent actuellement 1'350 fr. de base mensuelle OP, 1'583 fr. de loyer (75% de 1'863 fr.), 669 fr. de primes d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire, et 70 fr. de frais de transports publics. L'appelant ne revient pas sur les postes exclus par le premier juge. Le total de ses charges mensuelles est donc de l'ordre de 3'670 fr., hors impôts. Le solde mensuel disponible de l'appelant est ainsi de l'ordre de 5'400 fr., dont à déduire la moitié de la base mensuelle OP de E_____, qui aura 10 ans le 24 mars 2024 (200 fr., puis 300 fr. dès avril 2024), ce qui lui laissera un solde de 5'200 fr., puis de 5'100 fr.

E. 5.2.2

Après avoir travaillé 11 ans dans le domaine bancaire, l'intimée a été licenciée puis s'est retrouvée au chômage. Sa reconversion professionnelle a été décidé d'un commun accord par les parties lors de la vie commune. L'intimée a suivi une formation de podologue de trois ans et a obtenu en août 2020 un diplôme de l'école supérieure de podologues de Genève. Elle exerce cette profession depuis bientôt trois ans. Compte tenu de ses obligations d'entretien, l'intimée doit s'organiser afin de développer son activité dans le canton de Genève, ce qui diminuera ses charges professionnelles (loyer supplémentaire, abonnement général CFF et autres frais allégués liés à l'exercice de la profession dans le canton

- 30/36 -

C/4478/2021 de Neuchâtel). Une femme de 43 ans bénéficiant d'une formation professionnelle supérieure et de 3 années de service, exerçant à Genève une profession intermédiaire de la santé sans fonction de cadre à raison de 40 heures par semaine est en mesure de réaliser, comme salariée, un revenu mensuel brut de 5'700 fr. (valeur centrale; cf. Salarium - Calculateur statistique des salaires 2020). Cela étant, lors de l'audience de la Cour du 3 novembre 2022, l'intimée a reconnu que, comme podologue indépendante, elle pourrait gagner mensuellement 6'000 fr. à 8'000 fr. nets. C'est ainsi un revenu hypothétique de 7'000 fr. nets qui sera imputé à l'intimée. Ce revenu est comparable à celui qu'elle

réalisait lorsqu'elle travaillait dans le domaine bancaire. Un délai d'adaptation au 1er octobre 2023 lui sera accordé, étant relevé, d'une part, que l'intéressée a indiqué au SEASP qu'elle était en train de renforcer son ancrage à Genève et, d'autre part, qu'à partir de cette date (échéance du bail actuel qu'elle a résilié) elle devrait renoncer à louer un logement à Neuchâtel. Les charges mensuelles de l'intimée comprendront 1'350 fr. de base mensuelle OP, 1'095 fr. de charges liées à son logement et 500 fr. de primes d'assurance-maladie. L'intimée conclut à la confirmation du jugement attaqué et ne critique pas les calculs du Tribunal, qui a exclu de ses charges certains postes qu'elle avait allégués lors de l'audience du 30 août 2021. Il n'y a donc pas lieu d'y revenir. Les charges admissibles de l'intimée, compte tenu des frais de transports publics à Genève (70 fr.) représenteront ainsi 3'015 fr. par mois à compter du 1er octobre 2023, hors impôts. L'intimée bénéficiera d'un disponible de l'ordre de 4'000 fr., dont à déduire la moitié de la base mensuelle OP de E_____ (200 fr., puis 300 fr. dès avril 2024), ce qui lui laissera un solde de 3'800 fr., puis de 3'700 fr.

E. 5.2.3

Les charges mensuelles de D_____ comprennent 600 fr. de base mensuelle OP, 280 fr. de participation au loyer du père (15 % de 1'863 fr.) 214 fr. de primes d'assurance-maladie, 40 fr. de frais de transports publics, dont à déduire 300 fr. d'allocations familiales, soit approximativement 830 fr. Les frais de loisirs allégués par le père totalisent 176 fr. Les charges mensuelles de E_____, sans la base mensuelle OP et sans la participation aux charges de logement des parents (éléments déjà intégrés dans le budget des parents) comprennent 197 fr. de primes d'assurance-maladie, 40 fr. de frais de transports publics, 204 fr. pour le parascolaire, 133 fr. pour le restaurant scolaire, soit approximativement 270 fr., allocations familiales de 300 fr. déduites. Le père allègue en plus 209 fr. pour les loisirs.

E. 5.2.4

Dans la mesure où le disponible mensuel de l'appelant est sensiblement plus élevé que celui de la mère, il se justifie de lui faire supporter les frais de loisirs des enfants (176 fr. + 209 fr.) ainsi que la totalité des charges courantes de E_____

- 31/36 -

C/4478/2021 (270 fr. hors participation aux frais de logement des parents et hors base mensuelle d'entretien). Compte tenu des principes et éléments qui précèdent et en équité, l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant, par mois et d'avance à compter du 1er octobre 2023, allocations familiales non comprises, une contribution de 850 fr. à l'entretien de D_____, jusqu'à sa majorité et au-delà en cas de formation ou études sérieuses et régulières. Cette contribution couvre la totalité des besoins courants de l'enfant, hors frais de loisirs. Il sera précisé que l'appelant continuera à percevoir les allocations familiales des deux enfants et qu'il prendra à sa charge la totalité des frais d'entretien courant des deux enfants, y compris les frais de loisirs. Le chiffre 7 du dispositif du jugement attaqué sera modifié en conséquence. Le chiffre 8 du même dispositif, relatif aux frais et besoins extraordinaires imprévus des mineurs, n'est pas contesté. Il restera suffisamment de disponible aux parties pour faire face à leur charge fiscale. Jusqu'au 30 septembre 2023, les contributions d'entretien resteront réglées par l'arrêt sur mesures provisionnelles rendu par la Cour le 28 mars 2023. 6. Se pose la question du domicile légal des enfants. 6.1 L'enfant sous autorité parentale conjointe partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui des parents qui détient la garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de résidence (art. 25 al. 1 CC).

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit, la notion de garde correspond à la garde de fait. Se pose, par conséquent, la question de savoir ce qu'il en est, une fois les parents séparés, lorsque la garde n'a été attribuée à aucun d'entre eux et que seule la participation à la prise en charge a été réglée. Si le modèle de prise en charge est asymétrique, l'enfant partagera son domicile, pour des raisons pratiques, avec le parent qui assume la part prépondérante de la prise en charge. En revanche, lorsque le modèle de prise en charge est symétrique (participation identique de l'un et de l'autre parent), il est possible d'opter pour le domicile du père ou de la mère. Il appartient alors aux parents ou à l'autorité qui a fixé le modèle de prise en charge d'en décider (SPIRA, L'avocat face à l'autorité parentale conjointe, in Revue de l'avocat 2015, p. 156 et 158).

6.2 En l'occurrence, compte tenu du fait que la garde de D._____ est attribuée au père et que celui-ci assumera une part prépondérante des frais d'entretien de

- 32/36 -

C/4478/2021 E._____, il y a lieu de fixer le domicile des deux enfants auprès de l'appelant, qui recevra ainsi toutes les factures les concernant. Le chiffre 5 du dispositif du jugement attaqué sera modifié en conséquence. 7. Les parties sont en désaccord également sur l'attribution de la bonification pour tâches éducatives. 7.1 Selon l'art. 52fbis RAVS, dans le cas de parents divorcés ou non mariés exerçant conjointement l'autorité parentale, le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant règle l'attribution de la bonification pour tâches éducatives en même temps que l'autorité parentale, la garde de l'enfant ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (al. 1). Le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant impute la totalité de la bonification pour tâches éducatives à celui des parents qui assume la plus grande partie de la prise en charge des enfants communs. La bonification pour tâches éducatives est partagée par moitié lorsque les deux parents assument à égalité la prise en charge des enfants communs (al. 2). Selon la fiche thématique "Bonifications pour tâches éducatives" de l'AVS/AI disponible sur le site internet "<https://www.ahv-iv.ch/p/1.07.f>", les dispositions actuelles de la loi AVS prévoient que lors du calcul de la rente, d'éventuelles bonifications pour tâches éducatives peuvent être prises en compte. Ces bonifications ne sont pas des paiements en espèces, mais des revenus fictifs qui ne seront pris en compte qu'ultérieurement, au moment du calcul de la rente. De la sorte, les personnes qui ont des enfants à charge de moins de 16 ans ont la possibilité de recevoir une rente plus élevée. Le critère déterminant du droit à la bonification pour tâches éducatives est l'autorité parentale et si celle-ci est exercée conjointement par les deux parents, la prise en compte de la bonification pour tâches éducatives va dépendre du fait de savoir si les parents sont mariés, divorcés, ou "pas mariés ensemble", ainsi que de la mesure dans laquelle ils exercent l'autorité parentale à l'endroit des enfants communs. Pour les couples mariés, les bonifications pour tâches éducatives sont (obligatoirement) partagées par moitié durant les années civiles de mariage commun, pour autant que les deux conjoints soient assurés en Suisse. Si un seul des conjoints est assuré, la totalité de la bonification pour tâches éducatives est attribuée à celui-ci. Lors de chaque décision inhérente à l'autorité parentale conjointe, à l'attribution de la garde ou à la répartition des tâches, le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) décident également d'office de l'attribution des bonifications pour tâches éducatives. A cet effet, c'est au regard des tâches éducatives assumées pour les enfants communs qu'elles se prononcent sur le sort des bonifications pour tâches éducatives, les attribuant soit entièrement à l'un ou à

C/4478/2021 l'autre des parents, soit par moitié à chacun d'eux (ACJC/896/2020 du 23 juin 2020 consid. 4.1; ACJC/1871/2019 du 13 décembre 2019 consid. 7.1). 7.2 En l'espèce, compte tenu de la garde alternée exercée sur E_____ et du fait qu'un retour à la garde alternée sur D_____ est envisageable à moyen terme, il est équitable d'attribuer les bonifications pour tâches éducatives par moitié à chacune des parties. Le chiffre 6 du dispositif du jugement attaqué sera donc confirmé. 8. 8.1 Dès lors qu'il s'agit d'un litige relevant du droit de la famille, la solution prévue par le premier juge, à savoir une répartition par moitié des frais judiciaires et la prise en charge par les parties de leurs propres dépens, apparaît adéquate et équitable (art. 107 al. 1 let. c et 308 al. 3 CPC), de sorte qu'elle sera confirmée (chiffres 9 et 10 du dispositif du jugement attaqué).

8.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 4'000 fr., y compris ceux relatifs aux décisions rendues sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles (art. 30, 31, 35 et 37 RTFMC) et compensés avec les avances effectuées par les parties (2'000 fr. par l'appelant et 1'000 fr. par l'intimée), acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Compte tenu de la nature et de l'issue du litige, lesdits frais judiciaires seront répartis à parts égales entre les parties et chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

L'intimée sera donc condamnée à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, 1'000 fr. à titre de frais judiciaires d'appel. * * * * *

C/4478/2021 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 23 mai 2022 par A_____ contre les chiffres 4 à 7 du dispositif du jugement JTPI/4824/2022 rendu le 20 avril 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4478/2021. Donne acte à B_____ de ce qu'elle a retiré l'appel joint formé le 7 juillet 2022. Sur le fond : Annule les chiffres 4, 5 et 7 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau sur ces points : Attribue à A_____ la garde de D_____, né le _____ 2009. Réserve à B_____ un droit de visite sur son fils D_____, qui s'organisera d'entente entre la mère et le fils, mais s'exercera au minimum un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires. Maintient la curatelle ad hoc instaurée par arrêt ACJC/1449/2022 de la Cour de justice du 8 novembre 2022, afin d'organiser la mise en place et la surveillance de la reprise du lien entre B_____ et D_____. Dit que la reprise de lien passera, en premier lieu, par un espace thérapeutique comme [l'unité de médiation] de l'association R_____ ou tout autre lieu choisi par la curatrice. Donne acte à B_____ et à A_____ de leur engagement d'entreprendre un travail en coparentalité auprès de [l'unité de médiation] de l'association R_____ ou tout autre lieu choisi par la curatrice et les y condamne en tant que de besoin. Maintient l'extension de la curatelle ad hoc afin d'accompagner et d'organiser ce travail en coparentalité. Transmet la présente décision au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, afin qu'il instruisse la curatrice de sa mission. Maintient la garde alternée sur E_____, née le _____ 2014, convenue entre les parents, laquelle s'exercera, sauf accord contraire, une semaine sur deux du lundi à la sortie de l'école au lundi suivant au retour à l'école. Donne acte aux parents de ce qu'ils conviendront d'un calendrier relatif aux vacances scolaires de leur fille E_____ et qu'à défaut d'accord les années paires, le père aura

C/4478/2021 l'enfant la totalité des vacances de février, la deuxième moitié des vacances de Pâques, la deuxième moitié des vacances d'été (août) et la première moitié des vacances de Noël (Nativité incluse), et la mère pour le solde des vacances et que les années impaires, le père aura l'enfant la première moitié des vacances de Pâques, la première partie des vacances d'été (juillet), la totalité des vacances d'octobre et la deuxième semaine des vacances de Noël (Nouvel an inclus), et la mère pour le solde des vacances. Dit que D_____ et E_____ sont domiciliés auprès de A_____. Condamne B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution à l'entretien de D_____ de 850 fr. à compter du 1er octobre 2023 et jusqu'à la majorité de l'enfant, voire au-delà en cas de formation ou d'études sérieuses et suivies. Dit que A_____ conserve les allocations familiales perçues pour D_____ et E_____. Condamne A_____ à prendre à sa charge la totalité des frais d'entretien courant des deux enfants, y compris les frais de loisirs. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'000 fr, les met à la charge de chacune des parties par moitié et les compense avec les avances effectuées, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève. Condamne en conséquence B_____ à verser 1'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

- 36/36 -

C/4478/2021

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.

E. 9

juin 2020 consid. 5.4.1; 5A_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.3 et les références). Chaque parent contribue en fonction de sa capacité contributive, laquelle correspond au montant du revenu qui dépasse ses propres besoins (arrêt du Tribunal fédéral 5A_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.2). Les deux parents assument, en principe dans la mesure de leur part de prise en charge, des dépenses couvertes par le montant de base de l'enfant (nourriture, habillement, hygiène). En revanche, un seul des parents paie en principe les factures liées à des frais qui ne sont pas raisonnablement divisibles, tels que les primes d'assurance-maladie. Les allocations familiales, qui doivent être déduites des besoins de l'enfant, ne sont également versées qu'à un seul parent. Ces particularités doivent être prises en compte pour déterminer la participation de chaque parent aux coûts directs de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_952/2019 du 20 décembre 2020 consid. 6.3.1; 5A_743/2017 du 22 mai 2019 consid. 5.4.3). Même en cas de garde partagée, il est admis que si la capacité financière de l'un des parents est sensiblement plus importante que celle de l'autre, il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement mieux placé la charge d'entretenir les enfants par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation (ATF 147 III 265 consid. 5.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_870/2020 du 7 mai 2021 consid. 4.3).

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