

# **GE\_GERICHTE ACJC/672/2014 vom 11. Juni 2014**

GE Cour de justice, 2014-06-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_672\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_672_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/672/2014 du 11 juin 2014

IT: GE\_GERICHTE ACJC/672/2014 del 11 giugno 2014

## **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). Dès lors qu'en l'espèce, le litige porte notamment sur la modification des droits parentaux ainsi que sur les questions patrimoniales qui y sont liées, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, l'appel est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_146/2011 du 7 juin 2011 consid. 1). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui ont trait, pour l'essentiel, à l'autorité parentale et à la garde de mineurs, le présent appel est recevable, quelle que soit la valeur patrimoniale des conclusions relatives à l'entretien de ces derniers et aux frais de scolarité privée.

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Dans la mesure où le litige concerne également des enfants mineurs, les maximes inquisitoire et d'office illimitée régissent la procédure (art. 296 al. 1, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC). La Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC) et le dépôt de conclusions nouvelles en appel est admissible jusqu'aux délibérations, les restrictions posées par l'art. 317 al. 2 CPC n'entrant pas en considération dans ce cadre (art. 296 CPC applicable par le renvoi de l'art. 284 al.

### **E. 3**

CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 1 et 18 ad art. 296 CPC; SCHWEIGHAUSER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2ème éd., 2013, n. 3 ad art. 296 CPC). 2. Les deux parties ont produit des nouvelles pièces à l'appui de leurs écritures en appel. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

- 15/27 -

C/5741/2013 Dans deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_592/2011

du 31 janvier 2012 consid. 4.1; 5A\_402/2011 du

## **E. 5**

L'intimée sollicite que les frais de scolarité privée des mineures soient mis à la charge de leur père.

Le Tribunal a estimé ne pas avoir à statuer sur cette question, au motif que l'engagement de tels frais ressortait du choix des parents et de l'exercice de l'autorité parentale.

Ce faisant, le Tribunal a omis de tenir compte que le chiffre 9 du dispositif du jugement de divorce prononcé le 13 mai 2008, applicable à ce jour, prévoit expressément que l'intimée doit assumer "l'écolage privé" des mineures, et que cette disposition est dès lors susceptible de modification, au même titre que le reste des effets accessoires du divorce, aux conditions de l'art. 134 CC déjà

- 20/27 -

C/5741/2013 rappelées ci-dessus (consid. 4.1). Ainsi, la modification ou la suppression de la contribution d'entretien de l'enfant, fixée dans un jugement de divorce, est régie par l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC. Elle suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du parent gardien, qui commandent une réglementation différente; la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles intervenant chez les parents ou l'enfant. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; 120 II 177 consid. 3a).

L'appel formé par l'intimée sur cette question se révèle ainsi fondé, de ce point de vue, ce qui conduit à l'annulation du jugement querellé sur ce point.

Sur le fond, le rappel de quelques principes s'impose.

### **E. 5.1**

L'autorité parentale constitue à la fois un droit et un devoir: elle permet et oblige les parents à prendre toutes les décisions nécessaires et conformes au bien de l'enfant pendant sa minorité (art. 301 CC). Ils ont ainsi le devoir d'assurer l'entretien, l'éducation, l'assistance et la protection de l'enfant (art. 272, 276, 301 à 303 et 318 CC) et il leur incombe de prendre toutes les décisions qui le concernent, pouvoir qui découle du fait qu'ils détiennent l'autorité parentale (art. 296 al. 1, 297 al. 1 et 304 al. 1 CC). Plus spécifiquement, les détenteurs de l'autorité parentale sont tenus d'élever l'enfant selon leurs facultés et leurs moyens et ils ont l'obligation de favoriser et de protéger son développement corporel, intellectuel et moral (art. 302 al. 1 CC). Ils doivent donner à l'enfant une formation générale et professionnelle appropriée, correspondant autant que possible à ses goûts et à ses aptitudes (art. 302 al. 2 CC) et collaborer à cet effet de façon appropriée avec l'école et, lorsque les circonstances l'exigent, avec les institutions publiques de protection de la jeunesse (art. 302 al. 3 CC). La formation générale comprend la scolarité obligatoire et, lorsque les aptitudes de l'enfant le permettent, une formation post-obligatoire supplémentaire. En principe, les parents satisfont à leur obligation en plaçant l'enfant dans une école publique, les cantons ayant l'obligation constitutionnelle d'assurer aux enfants une formation obligatoire appropriée (ATF 117 Ia

consid. 6a, JdT 1992 I 180). Il leur est également possible d'inscrire l'enfant dans une école privée, mais cette option ne peut leur être imposée que si, en raison des circonstances, la formation appropriée ne peut pas être assurée dans un établissement public et que leurs

- 21/27 -

C/5741/2013 ressources économiques sont suffisantes (VEZ, Commentaire romand du CC, n. 8 ad art. 302 et réf. citée sous note marginale 13).

### **E. 5.2**

Lorsque les parents exercent en commun l'autorité parentale, comme in casu, les décisions doivent en principe être prises en commun. Toutefois, il est admis que chacun d'eux peut exercer l'autorité parentale de manière indépendante, avec le consentement donné a priori ou la ratification donnée a posteriori de l'autre parent, étant précisé que la répartition des tâches entre eux comprend le consentement tacite à l'exercice de l'autorité parentale dans le domaine concerné (VEZ, op. cit. n. 2 ad art. 297 CC, et réf. citées sous notes marginales 2 à 4). Un parent ne peut toutefois exercer l'autorité parentale unilatéralement, à savoir sans le consentement ou à l'insu de l'autre parent, sauf si cela est nécessaire pour la protection de ses propres droits à la personnalité et pour autant que les intérêts de l'enfant ou de l'autre parent n'en soient pas entravés. L'exercice unilatéral de l'autorité parentale n'est en outre admissible que si le bien de l'enfant l'exige et qu'il y a péril en la demeure (VEZ, op. cit., loc. cit et réf. citées sous notes marginales 8 et 9). Plus spécifiquement, s'il y a désaccord entre les parents sur une question importante relative au sort de l'enfant, la voix d'aucun des parents n'est prépondérante. Le juge matrimonial, respectivement l'autorité de protection, peut alors soit tenter de trouver un terrain d'entente (art. 172 CC), soit rappeler les parents à leurs devoirs ou, si les conditions en sont remplies, recourir aux mesures de protection des art. 307 et suivants CC (VEZ, op. cit., loc. cit., avec références à deux articles d'HEGNAUER, cités sous notes marginales 8 et 9). Du point de vue de ce qui précède, la nouvelle qui entre en vigueur le 1er juillet 2014 ne change rien au principe selon lequel les parents exercent en commun l'autorité parentale. Ceux-ci devront ainsi continuer à prendre ensemble les décisions le concernant, sans qu'aucun d'eux n'ait une voix prépondérante. Ainsi que le définit déjà l'ATF 136 III 353 consid. 3.2, cette règle concerne les domaines suivants: choix du prénom, formation générale et professionnelle, éducation religieuse, toute intervention médicale et tout événement déterminant dans la vie de l'enfant, comme la pratique d'un sport de compétition. Les nouvelles dispositions prescrivent cependant de manière expresse - ce qui n'est pas le cas dans le droit actuel - que le parent qui s'occupe de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes, dont sont toutefois exclues, notamment, celles relatives au changement d'école (art. 301 al. 1bis ch. 1 CC; Message, p. 8343/8344). Un parent pourra par ailleurs également décider seul si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable (art. 301 al. 1bis ch. 2 CC).

### **E. 5.3**

En l'espèce, le jugement de divorce du 13 mai 2008 - non modifié sur ce point par le jugement du 25 novembre 2009 - prévoit que l'intimée supporte "tous les

- 22/27 -

C/5741/2013 frais inhérents aux mineurs, notamment l'écolage privé, les frais médicaux et l'assurance-maladie" (chiffre 9 du dispositif). Ledit jugement ne prévoit en revanche aucune obligation pour l'intimée de scolariser les enfants en école privée pendant toute la durée de

leur scolarité et ne comporte aucune clause indiquant que l'intimée se serait, par avance et pour autant que cela soit compatible avec ses propres droits de la personnalité (art. 27 CC), déclarée irrévocablement d'accord que les enfants fréquentent l'école privée jusqu'à la fin de leur scolarité obligatoire ou post-obligatoire. Des pièces produites à la procédure, il résulte que l'inscription des mineures en école privée, d'abord à l'Ecole\_\_\_\_\_, puis à l'Institut M\_\_\_\_\_, rencontrait l'accord des deux parents, sans qu'il soit possible de déterminer lequel d'entre eux en a pris l'initiative. Le désaccord entre les parents est apparu en 2013, lorsque l'intimée a informé l'appelant du fait qu'elle avait inscrit les enfants dans une école publique pour la rentrée scolaire de fin août 2013. Toutefois, les deux parties se sont ensuite accordées sur le principe de la scolarisation de l'enfant cadette à M\_\_\_\_\_encore pour l'année 2013/2014, puisqu'elles ont toutes deux signé le dossier d'inscription destiné à cette école privée pour cette année-là. En l'état du dossier, il n'est en revanche pas possible de déterminer si l'inscription de l'enfant aînée à l'Institut N\_\_\_\_\_, envisagée par l'appelant, a été effectuée et si elle a, en définitive, rencontré l'accord de l'intimée, ce que l'appelant n'allègue au demeurant pas expressément. En tous les cas et conformément aux principes rappelés ci-dessus, la scolarisation des enfants en école privée ne peut être imposée par l'une des parties à l'autre, sauf à démontrer qu'elle s'impose au regard du besoin spécifique de l'enfant en cause et que les conditions pour une mesure de protection de l'enfant au sens des art. 307 et ss CC sont réalisées. A cela s'ajoute que la prise en charge des frais en résultant doit pouvoir être imposée au parent supposé la supporter au vu de sa situation financière.

#### **E. 5.4**

En l'espèce, la question de la nécessité d'une scolarisation en école privée au regard des besoins spécifiques de chaque enfant n'a pas été instruite. Tout au plus résulte-t-il du rapport du SPMi que l'enfant aînée rencontre des difficultés scolaires, puisqu'elle a été amenée à doubler une année scolaire, et qu'une telle solution, pour l'enfant cadette, a l'avantage de la stabilité. La situation financière respective des parties n'a pas davantage été instruite, puisque le dossier ne révèle pas l'ampleur des revenus (notamment immobiliers) du père, ni l'ensemble des charges de chacune des parties. Tout au plus peut-il être relevé que l'intimée a récemment perdu son emploi et s'est inscrite au chômage le 30 octobre 2013, les conditions d'un nouvel emploi qu'elle aurait trouvé ne résultant pas du dossier. Par ailleurs, elle fait l'objet de nombreuses poursuites et une saisie lui a encore récemment été imposée, la réduisant ainsi à son strict minimum vital. Enfin, elle a été informée par l'Office des poursuites que, dès le

- 23/27 -

C/5741/2013 1er juillet 2014, il ne serait plus tenu compte, dans le calcul du montant insaisissable, des frais de scolarité privée, lesquels ont été arrêtés par cet Office à 4'923 fr. par mois. Tous ces éléments doivent être pris en compte. Pour le surplus, le principe de double degré de juridiction impose que le dossier soit renvoyé au premier juge - qui n'est pas entré sur le fond - pour instruction au sens des considérants qui précèdent et nouvelle décision sur ce point.

#### **E. 6**

L'appelant a, le 29 janvier 2014, formé une demande de mesures provisionnelles devant la Cour, concluant principalement à ce que cette autorité suspende le paiement des contributions d'entretien pour les mineures jusqu'à droit jugé sur l'appel "vu la garde

partagée", subsidiairement qu'elle l'autorise à s'acquitter valablement de la contribution d'entretien due pour les mineurs par le paiement direct de l'écolage privé des enfants. A l'appui de sa requête, il a fait valoir que l'intimée (qui avait par ailleurs déposé plainte pénale contre lui pour violation d'obligation d'entretien et menaces, laquelle avait ultérieurement fait l'objet d'une ordonnance de non entrée en matière) réclamait les contributions dues pour les enfants des mois de décembre 2013 et janvier 2014 par la voie de l'exécution forcée et qu'elle avait ainsi requis le séquestre de son véhicule automobile, alors même qu'elle savait que le montant des contributions concernées avait été utilisé pour payer les frais de scolarité privée des enfants. Or, si ceux-ci n'étaient pas acquittés, les mineurs risquaient de se voir renvoyées de leur école. En lui réclamant le paiement des contributions d'entretien par la voie de l'exécution forcée tout en ne s'acquittant pas elle-même des frais de scolarité privée, l'intimée pourrait obtenir "un double paiement". Cette situation risquait de perdurer, si des mesures provisionnelles n'étaient pas ordonnées.

L'intimée s'est opposée à la requête, faisant valoir que l'appelant savait, depuis mai 2013, qu'elle n'était plus en mesure financièrement de supporter les frais d'une scolarité privée et elle avait informé l'appelant le 23 août 2013 déjà de ce qu'elle avait provisoirement inscrit les mineurs à l'école publique. L'appelant l'avait alors informée qu'il conduirait les enfants à l'école privée à la rentrée de fin août 2013, étant précisé qu'il en exerçait la garde cette semaine-là. C'est donc en toute connaissance de cause que, de juin 2013 à novembre 2013, l'appelant avait continué à lui verser les contributions dues pour les mineurs, ne cessant ses versements qu'en décembre 2013. La requête de mesures provisionnelles, formée en janvier 2014 seulement, soit 8 mois après que l'appelant a eu connaissance du fait qu'elle ne pouvait plus s'acquitter de frais de scolarité privée, ne présentait ainsi pas de caractère urgent. A cela s'ajoutait que l'appelant disposait des moyens financiers suffisants pour s'acquitter de frais de scolarité privée et verser les contributions fixées.

- 24/27 -

C/5741/2013

### **E. 6.1**

Des mesures provisionnelles peuvent être prononcées pour la durée de la procédure de modification du jugement de divorce et la Cour est compétente pour les ordonner, lorsque la procédure au fond fait l'objet d'un appel (art. 276 al. 3 CPC). De telles mesures doivent non seulement tenir compte des implications qu'entraînent les circonstances de fait nouvelles sur le bien de l'enfant, mais visent également à maintenir l'objet du litige dans l'état où il se trouve pendant la durée du procès et, ainsi, à assurer l'exécution ultérieure du jugement au fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_369/2012 du 10 août 2012 consid. 3.2.2). Dans le cadre des mesures provisionnelles, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b = JT 2002 I 352; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2, 5A\_183/2010 du 19 avril 2010 consid. 3.3.1 et 5A\_667/2007 du

### **E. 6.2**

L'appelant fonde sa conclusion principale, tendant à la "suspension" de son obligation de contribuer à l'entretien des mineurs durant la procédure, sur le fait que les parties exercent la garde alternée de ces dernières. Cette circonstance ne constitue cependant en rien un fait nouveau, puisqu'au moment où le jugement du 25 novembre 2009 a été rendu, tel était déjà

le cas. C'est ainsi en connaissance de cette situation que les parties se sont alors accordées sur une diminution, mais non sur une suppression de la contribution d'entretien en faveur des enfants. L'exercice de la garde alternée ne justifie dès lors pas le prononcé de la mesure provisionnelle requise. L'appelant fonde sa conclusion subsidiaire sur le fait que l'intimée ne s'acquitte pas des frais de scolarité privée exposés, alors qu'elle doit supporter à teneur du jugement de divorce le paiement de ces frais, pour éviter une exclusion des mineurs de l'école privée qu'elles fréquentent actuellement. Ces conclusions, même si elles sont formulées de manière différente, conduisent en réalité à autoriser la compensation entre les contributions dues par l'appelant et les sommes dont il s'acquitterait en paiement d'une dette incombant à l'intimée à teneur du jugement de divorce. Or, aux termes de l'art. 125 al. 2 CO, les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier, telles que des aliments et le salaire absolument nécessaires à l'entretien du créancier et de sa famille, ne peuvent être éteintes par compensation contre la volonté du créancier (ATF 88 II 299 consid. 6b p. 311). L'intimée s'oppose à la compensation et le versement en ses mains des contributions dues pour l'entretien des mineurs lui est d'autant plus indispensable pour pourvoir à l'entretien de ces dernières qu'elle fait l'objet d'une saisie, renouvelée en janvier 2014, qui la réduit à son strict minimum vital. A cela s'ajoute que l'intimée justifie s'être elle-même acquittée des frais de scolarité dus à

- 25/27 -

C/5741/2013 l'Institut M\_\_\_\_\_ en février 2014 et que l'appelant ne produit aucun document qui rendrait vraisemblable que l'intimée aurait consenti à l'inscription de l'enfant aînée à l'institut N\_\_\_\_\_ pour l'année scolaire courante, partant que le paiement des frais de scolarité auprès de cette école pourrait lui être imposé. La conclusion subsidiaire sera, partant, également rejetée.

#### **E. 7**

En conclusion, l'appel de l'appelant portant sur les droits parentaux est infondé et sa requête de mesures provisionnelles est rejetée. Le jugement de divorce est complété par une assistance éducative (art. 308 al. 1 CC). L'appel de l'intimée est admis et la cause renvoyée au Tribunal pour instruction et nouvelle décision, sur la seule question de la modification du chiffre 9 du dispositif du jugement de divorce, en ce qui concerne les frais de scolarité privée. Compte tenu du renvoi partiel de la cause au Tribunal de première instance, il se justifie d'annuler le chiffre 2 du jugement attaqué, le sort des frais de la procédure de première instance devant être tranché lors du prononcé de la décision rendue après renvoi. Il est fait masse des frais judiciaires des deux appels et de la procédure sur mesures provisionnelles. Ces frais sont arrêtés à 2'500 fr. et, compte tenu de l'issue du litige et du fait que la demande de modification du jugement de divorce est rejetée en raison de l'abandon, en cours de procédure, par l'intimée, de son projet de déménager à Paris avec les enfants mineurs, les frais judiciaires sont mis à la charge de chaque partie par moitié. Ils sont couverts à concurrence de 1'250 fr. par l'avance versée par l'appelant et à concurrence de 1'250 fr. par l'avance versée par l'intimée, lesquelles sont acquises à l'Etat. Par identité de motifs, chaque partie supportera ses propres dépens. \* \* \* \* \*

- 26/27 -

C/5741/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables tant l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ que l'appel interjeté par B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/14263/2013 rendu le 28 octobre 2013 par le Tribunal de première instance dans la

cause C/5741/2013-10. Sur mesures provisionnelles : Rejette la requête de A\_\_\_\_\_. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Au fond : Confirme le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué. Annule les chiffres 2, 3 et 4 dudit dispositif et, statuant à nouveau : Ordonne une curatelle d'assistance éducative (art. 308 al. 1 CC) et transmet la cause au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour la désignation du curateur. Dit que les conclusions de B\_\_\_\_\_ tendant à la modification du chiffre 9 du jugement de divorce JTPI/6391/2008 du 13 mai 2007 (frais de scolarité privée) sont recevables. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et nouvelle décision sur ce point et sur les frais de première instance, au sens des considérants. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'500 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_ par moitié, les avances de frais versées totalisant 2'500 fr. étant acquises à l'Etat. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

- 27/27 -

C/5741/2013

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 cas échéant aux conditions des art. 93 et 98 LTF.

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.