

# **GE\_GERICHTE ACJC/796/2023 vom 16. Juni 2023**

GE Cour de justice, 2023-06-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_796\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_796_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/796/2023 du 16 juin 2023

IT: GE\_GERICHTE ACJC/796/2023 del 16 giugno 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En l'espèce, le litige porte notamment sur l'attribution des droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, de sorte que la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 1). Déposés en temps utile et dans la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC), les appels croisés des parties sont recevables. Dirigés contre le même jugement et comportant des liens étroits, il se justifie de les traiter dans un seul arrêt. Afin de respecter le rôle initial des parties, B\_\_\_\_\_ sera désignée, ci-après, en qualité d'appelante et D\_\_\_\_\_ en qualité d'intimé.

### **E. 1.2**

Sont également recevables les réponses des deux parties, déposées dans le délai légal (art. 312 al. 2 CPC). Conformément au droit inconditionnel de réplique, les déterminations spontanées et les pièces déposées postérieurement par les parties sont également recevables en tant que celles-ci s'y prononcent sur leurs écritures respectives (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; 142 III 48 consid. 4.1.1) et que la cause n'avait pas encore été gardée à juger.

### **E. 1.3**

L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; 138 III 374 consid. 4.3.1). Hormis les cas de vices manifestes, la Cour doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

- 14/29 -

C/15670/2019

## **E. 2**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir déclaré irrecevables ses conclusions en liquidation du concubinage au motif qu'elle ne les aurait chiffrées que tardivement.

2.1.1 Le Tribunal examine d'office si les conditions de la recevabilité sont remplies (art. 60 CPC). 2.1.2 L'art. 90 CPC autorise le demandeur à réunir dans la même action plusieurs prétentions contre le même défendeur pour autant que le même tribunal soit compétent à raison de la matière (let. a) et qu'elles soient soumises à la même procédure (let. b) (art. 90 CPC). Le cumul objectif d'actions consiste dans la réunion de plusieurs objets du litige dans un même procès entre les mêmes parties du fait du demandeur (GROBETY, *Le cumul objectif d'actions en procédure civile suisse*, Genève-Zürich-Bâle, 2018, n. 56, p. 34). L'art. 90 let. b CPC postule en outre que les prétentions cumulées doivent être soumises à la même procédure, à savoir la procédure ordinaire (art. 219 ss CPC), simplifiée (art. 243 ss CPC) ou sommaire (art. 248 ss CPC). C'est le mélange de différents types de procédure au sein d'un même procès que le législateur a entendu prohiber (GROBETY, *op. cit.*, n. 425, p. 263). Les procédures relatives au droit de la famille, soit les procédures spéciales en droit matrimonial (art. 271 ss CPC), la procédure applicable aux enfants dans les affaires de droit de la famille (art. 295 ss CPC) et la procédure en matière de partenariat enregistré (art. 303 ss CPC) ne constituent pas un quatrième type de procédure car elles sont toutes soumises à la procédure ordinaire, simplifiée ou sommaire. Cependant, dans tous les cas, des règles particulières s'appliquent, qui entraînent quelques dérogations aux dispositions sur le procédure ordinaire, simplifiée ou sommaire (GROBETY, *op. cit.*, n. 449, p. 277). Pour une partie de la doctrine majoritaire, un objet soumis à l'une ou l'autre des différentes procédures de droit de la famille ne saurait être couplé à un autre objet soumis à la procédure ordinaire, simplifiée ou sommaire. Un courant minoritaire soutient qu'un tel cumul est possible, se basant en substance sur le principe de l'unité du jugement de divorce. En tout état, d'un point de vue dogmatique, rien ne s'oppose au cumul entre une prétention soumise à une procédure spéciale en droit de la famille avec un autre objet si les conditions du cumul objectif d'actions sont remplies, notamment que la procédure soit identique (GROBETY, *op. cit.*, n. 450 et 451, p. 278 et 279). Si les conditions du cumul ne sont pas réunies, l'irrecevabilité partielle de la demande doit être prononcée lorsqu'une prétention doit être formée dans une autre procédure (BOHNET, *Commentaire romand, CPC*, 2019, n.11 ad art 90 CPC).

- 15/29 -

C/15670/2019 2.1.3 L'enfant peut agir contre son père et sa mère, ou contre les deux ensemble, afin de leur réclamer l'entretien pour l'avenir et pour l'année qui précède l'ouverture de l'action (art. 279 al. 1 CC). L'action prévue par l'art. 279 al. 1 CC constitue le moyen juridique de fixer la ou les contributions d'entretien de parents non mariés ou de parents mariés, mais non engagés dans une procédure matrimoniale. La qualité pour agir appartient en principe à l'enfant. La jurisprudence admet cependant que le représentant légal puisse agir en son propre nom, et non seulement comme représentant de l'enfant mineur tant lorsqu'on a affaire à des parents mariés ou divorcés (par l'effet des dispositions spéciales que sont les art. 133 al. 1, 134 a. 1 et 176 al. 3 CC - article auquel renvoie l'art. 276 CPC pour les mesures provisionnelles) qu'en présence de parents non mariés, sur la base de l'art. 318 al. 1 CC (MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, 2019, n. 1486 et 1488). Le tribunal compétent pour statuer sur la demande d'aliments se prononce également sur l'autorité parentale et sur les autres points concernant le sort des enfants (art. 303 al. 2 CPC; art. 298d al. 3 CC). La demande d'aliments est soumise à la procédure simplifiée (art. 295 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_385/2019 du 8 mai 2020 consid. 4.1.2). 2.1.4 Le droit suisse ne prévoit pas de statut particulier pour les personnes qui ne sont pas mariées, ou liées par un

partenariat enregistré. Aussi, la dissolution de l'union libre ne nécessite la réalisation d'aucune condition juridique et n'est pas soumise à l'appréciation d'un juge ou d'une autre autorité. Elle peut intervenir en tout temps et sans motif, de manière individuelle ou par consentement mutuel (Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ? du 30 mars 2022, n. 4.3.7.1). Si, selon une majorité de la doctrine, le concubinage peut être qualifié de contrat sui generis de durée, en cas de litige il appartient au juge d'établir les règles applicables, en fonction du problème à résoudre et des circonstances concrètes du cas d'espèce (n. 4.3).

## **E. 2.2**

En l'espèce, même à retenir que l'appelante puisse être considérée comme seule demanderesse à l'action, quand bien même elle a déclaré agir comme représentante des enfants, en tout état, les prétentions découlant de l'action alimentaire et celles résultant de la liquidation des rapports patrimoniaux des parents ne pouvaient pas faire l'objet d'un cumul d'actions. En effet, la première action, dont les demandeurs d'aliments sont les enfants, est soumise à la procédure simplifiée alors que le règlement des dettes entre les parents dans le cadre de la société simple qu'ils formaient relève de la procédure ordinaire, compte tenu des conclusions prises par l'appelante qu'elle a chiffrées en dernier lieu à plus de 30'000 fr. au total. Les conditions de l'art. 90 CPC n'étaient donc pas remplies, de sorte que la demande était partiellement irrecevable pour cette raison.

- 16/29 -

C/15670/2019 Dès lors que la cause a été instruite et que le premier juge a statué s'agissant de l'action alimentaire et que cette question ne souffre aucun retard, contrairement aux conclusions financières prises par l'appelante à l'encontre de l'intimé, il y a lieu de déclarer la demande recevable quant à cette action. Le chiffre 1 du dispositif du jugement déclarant irrecevables les conclusions de l'appelante prises dans le cadre de la liquidation de ses rapports patrimoniaux avec l'intimé sera quant à lui confirmé par substitution de motifs, au sens des considérants qui précèdent.

## **E. 3**

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée dès lors 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\_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

## **E. 4**

Les appelants ont préalablement conclu à ce que soit diligentées toutes les investigations nécessaires aux fins d'examiner l'opportunité de maintenir l'autorité parentale conjointe, de déterminer l'étendue du droit de visite adéquat et l'opportunité de maintenir des curatelles d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre les enfants et D\_\_\_\_\_. Subsidiairement, ils ont conclu à ce qu'une expertise familiale soit mise en œuvre, ce à quoi l'intimé a acquiescé en retour.

### **E. 4.1**

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Le juge peut, par une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, refuser d'administrer une preuve supplémentaire offerte par une partie s'il considère que

celle-ci serait impropre à ébranler sa conviction (ATF 141 I 60 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_82/2022 du 26 avril 2022 consid. 5.1 et les références citées).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il ne se justifie pas d'ordonner une expertise familiale dès lors qu'il s'agit d'une mesure d'instruction particulièrement lourde et coûteuse, qui inclut généralement également les enfants et qui doit être réservée aux cas dans lesquels, notamment, il existe des doutes importants sur les compétences parentales de l'un ou de l'autre des parents. Dans le cas d'espèce, la situation familiale a d'ores et déjà été évaluée dans le cadre d'une enquête sociale du SEASP et plusieurs témoins ont été entendus. L'enquête a mis en évidence les capacités parentales de chacun des parents, dont il sera tenu compte ci-après, sans que des carences justifiant de mettre en œuvre une expertise familiale n'aient été révélées, les allégations réciproques de violences et de pathologie mentale n'ayant pas été objectivées.

#### **E. 5**

Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel.

- 17/29 -

C/15670/2019

#### **E. 5.1**

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 avec la diligence requise (let. b). Dans les causes de droit de la famille concernant des enfants mineurs, eu égard à l'application des maximes d'office et inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novas même si les conditions de l'art. 317 CPC ne sont pas réunies, dans la mesure où ils servent à rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

#### **E. 5.2**

En l'espèce, hormis les pièces produites par l'appelante en lien avec ses prétentions financières à l'encontre de l'intimé (pièces 77, 91 et 93), les pièces nouvelles déposées par les parties en appel sont susceptibles d'avoir une influence sur les questions relatives aux enfants mineurs, de sorte qu'elles sont recevables, de même que les faits qui s'y rapportent.

#### **E. 6**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir maintenu l'autorité parentale conjointe et l'intimé d'avoir limité son autorité parentale s'agissant du traitement médical des enfants.

#### **E. 6.1**

L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). Fait partie de l'autorité parentale, le pouvoir de prendre des décisions sur des questions centrales de planification de la vie, notamment les questions fondamentales d'éducation, d'appartenance religieuse, de formation générale et professionnelle, le suivi médical et la représentation de l'enfant (ATF 142 II 502 consid. 2.4.1). L'autorité parentale conjointe est la règle depuis l'entrée en vigueur le 1er juillet 2014 des nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale, ce indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 3.3). Si la mère n'est pas mariée avec le père et que celui-ci

reconnait l'enfant, les parents obtiennent l'autorité parentale conjointe sur la base d'une déclaration commune (art. 298a al. 1 CC). Selon l'art. 311 al. 1 CC, 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). L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents - qui doit rester une exception strictement limitée (ATF 141 III 472 consid. 4.7;

- 18/29 -

C/15670/2019 arrêt du Tribunal fédéral 5A\_819/2016 du 21 février 2017 consid. 6.3) - 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. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante (ATF 144 III 159 consid. 5.1; 142 III 1 consid. 2.1). La modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement; la nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2; 5A\_63/2011 du 1er juin 2011 consid. 2.4.1 et les réf. citées). Le juge n'est pas lié par les conclusions du SEASP. Le rapport de ce service (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2 et la doctrine citée). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

## **E. 6.2**

En l'espèce, hormis les questions liées à la santé de l'enfant A\_\_\_\_\_, l'intimée n'allègue pas que les parties seraient ou auraient été en désaccord sur une question fondamentale relevant de l'autorité parentale. S'agissant du suivi thérapeutique de A\_\_\_\_\_, il ressort de la procédure que c'est à juste titre que l'intimé fait valoir qu'il n'a fait que communiquer son ressenti par rapport à la nécessité, pour l'enfant, de poursuivre une psychothérapie mais qu'il ne s'est jamais opposé à un tel suivi. La pédopsychiatre a déclaré que le père était contre celui-ci sans que cela ne soit objectivé. Il apparaît plutôt que le traitement n'a pas été mis en place auprès de cette médecin car elle n'avait pas de disponibilité et qu'en outre, elle considère que lorsque les deux parents ne sont pas convaincus du bienfondé du suivi celui-ci n'est pas bénéfique pour l'enfant. En outre, l'intimé a fait savoir dès

- 19/29 -

C/15670/2019 le début de la procédure qu'il ne s'opposerait pas aux décisions prises par l'appelante en matière de suivi médical des enfants, et il s'y est tenu. L'appelante fait uniquement valoir que les parties ne sont pas d'accord sur la prise en charge des enfants au quotidien, que l'intimé oublierait certains rendez-vous des enfants, ne respecterait pas certaines prescriptions médicales ou imposerait aux enfants des activités sans l'informer. Or, ces questions relèvent non pas de l'autorité parentale mais de la prise en charge des enfants au quotidien, soit de la personne qui en a la garde. Aussi, rien n'indique que le fait d'octroyer l'autorité parentale exclusive à la mère aurait pour effet d'améliorer la gestion courante des enfants par leur père. Par conséquent, il ne se justifie pas de limiter l'autorité parentale de l'intimé qui n'a pris aucune décision contraire à l'intérêt des enfants quant à leur santé. Le chiffre 3 du dispositif du jugement sera donc annulé.

## **E. 7**

L'intimé reproche au Tribunal de ne pas avoir prononcé la garde partagée des enfants.

### **E. 7.1**

Le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant et les relations personnelles (art. 273 CC). La garde consiste dans l'encadrement quotidien de l'enfant, par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 et les références). 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. La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_700/2021 du 16 septembre 2022). 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, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. L'autorité compétente doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (ATF 142 III 612 consid. 4.2; 142 III 617 consid. 3.2.3). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits

- 20/29 -

C/15670/2019 parentaux (ATF 143 I 21 consid. 5.5.3; 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références). L'autorité compétente 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, elle doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives et s'il existe une bonne capacité et volonté de ceux-ci 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 eux 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 pourrait apparaître contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_987/2021 du 12 avril 2022 consid. 3.1.2 et les arrêts cités). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, l'autorité compétente doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent 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\_987/2021 du 12 avril 2022 consid. 3.1.2 et les arrêts cités). Ainsi les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_66/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4.1; 5A\_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1).

- 21/29 -

C/15670/2019 Si l'autorité compétente arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, elle devra alors déterminer auquel des deux parents elle attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_987/2021 du 12 avril 2022 consid. 3.1.3 et les arrêts cités).

## **E. 7.2**

En l'espèce, si les domiciles des parties sont suffisamment proches, que les deux parents ont des compétences éducatives comparables et que l'intimé serait en mesure de diminuer son temps de travail pour s'occuper des enfants le mercredi, il n'en reste pas moins que les autres conditions ne sont pas remplies pour qu'une garde partagée puisse être instaurée dans l'intérêt des enfants. Comme l'a relevé le SEASP, il n'existe pour l'heure pas de "coparentalité" dès lors que l'intimé n'a de cesse de remettre en question, même s'il ne s'y oppose pas formellement, les décisions prises par la mère dans la gestion quotidienne des enfants, tel le choix de leurs activités extrascolaire. Compte tenu de leur âge, les enfants ont besoin de stabilité. Il est ainsi important pour eux de pouvoir se rendre régulièrement à leurs activités extrascolaires et à leurs suivis médicaux. Or, le père ne semble pas prendre la mesure de l'importance de cette constance à avoir pour les enfants. En outre, celui-ci dénigrant les compétences de la mère devant les enfants, il ne permet pas à celle-ci de tenir sa place de mère sereinement. Ainsi, lorsque les parents communiquent, il s'agit plus d'une

confrontation que d'un accord sur ce qu'il s'agit de faire pour les enfants. En l'état, il n'y a donc pas de place pour une garde alternée. La garde des enfants devant être confiée à l'un des parents, c'est à juste titre que le premier juge a confié celle-ci à leur mère dès lors qu'elle l'exerce depuis la séparation des parties, il y a plus de trois ans, et qu'elle appréhende mieux leurs besoins, quitte à se faire aider pour y répondre. Le chiffre 4 du dispositif du jugement sera confirmé.

## **E. 8**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir fixé l'étendue des relations personnelles à plus d'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

8.1.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 133 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 à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi 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 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du

- 22/29 -

C/15670/2019 Tribunal fédéral 5A\_177/2022 du 14 septembre 2022 consid. 3.1.1 et les arrêts cités). Il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_192/2021 du 18 novembre 2021 consid. 4.1 et les arrêts cités). 8.1.2 Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Il ne suffit pas que celui-ci risque abstraitement de subir une mauvaise influence pour qu'un droit de visite surveillé soit instauré; il convient dès lors de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_874/2021 du

## **E. 13**

mai 2022 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 127 III 295 consid. 4; 122 III 404 in JdT 1998 I 46 consid. 3d). 8.1.3 La curatelle de surveillance des relations personnelles prévue à l'art. 308 al. 2 CC fait partie des modalités auxquelles peut être soumis le droit de visite. Le rôle du curateur est, dans ce cas, proche de celui d'un intermédiaire et d'un négociateur. Ce dernier n'a pas le pouvoir de décider lui-même de la réglementation du droit de visite, mais le juge peut lui confier le soin d'organiser les modalités pratiques de ce droit dans le cadre qu'il aura préalablement déterminé (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_670/2013 du 8 janvier 2014 consid. 4.1; 5A\_101/2011 du 7 juin 2011 consid. 3.1.4). 8.2.1 En l'espèce, on ne saurait suivre l'appelante lorsqu'elle fait valoir que le droit de visite de l'intimé doit être surveillé ou réduit à un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires car il existerait, du fait de l'exercice de ce droit, une mise en danger concrète de l'intégrité physique et psychique des enfants. Outre que des violences n'ont pas été objectivées, on ne saurait priver les enfants de

leur père, qui s'est toujours investi dans leur relation, au seul motif que lorsque ceux-ci rentrent de chez lui ils sont agités ou manquent de respect à leur mère. L'intimé a en outre entamé une thérapie. Cela est nécessaire. En effet, il ne saurait être question, dans l'intérêt supérieur des enfants, que ceux-ci soient en l'état confrontés durant l'exercice du droit de visite au dénigrement de leur mère par le père. En cas d'échec et d'évolution négative de la situation, les modalités pourront être adaptées cas échéant.

- 23/29 -

C/15670/2019 Par conséquent, c'est avec raison que le premier juge, dans le but de préserver la stabilité des enfants, a fixé l'étendue du droit de visite du père dans la mesure exercée jusqu'alors en l'étendant toutefois jusqu'au lundi matin retour à l'école les week-end afin que le passage des enfants se fasse par ce biais. 8.2.2 Compte tenu de la précision avec laquelle l'étendue du droit de visite a été fixé par le Tribunal, il ne se justifie pas de mettre en place une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite. 9. Les deux parties remettent en question les contributions à l'entretien des enfants telles que fixées par le Tribunal. 9.1.1 Selon l'art. 276 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires, ces trois éléments étant considérés comme équivalents (ATF 147 III 265 consid. 5.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.2). Aux termes de l'art. 276 al. 2 CC, les parents 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. Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien due à l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant. 9.1.2 Dans trois arrêts (ATF 147 III 265, SJ 2021 I 3016; 147 III 293; 147 III 301), le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille. Cette méthode implique de calculer dans un premier temps les moyens financiers à disposition, en prenant en considération tous les revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance, ainsi que le revenu hypothétique éventuel. Il s'agit ensuite de déterminer les besoins, en prenant pour point de départ les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP. Les ressources à disposition sont réparties entre les différents membres de la famille, dans un ordre déterminé : il faut tout d'abord couvrir le minimum vital du droit des poursuites puis, si les moyens le permettent, le minimum vital du droit de la famille de chaque partie (ATF 147 III 265 consid. 7.1). 9.1.3 Dans le calcul des besoins, le minimum vital du droit des poursuites, comprend l'entretien de base selon les normes d'insaisissabilité (NI, RS/GE E 3 60.04; l'entretien de base OP comprend, notamment, l'alimentation, les vêtements et le linge, ainsi que les soins corporels et de santé), auquel sont ajoutées les dépenses incompressibles soit les frais de logement, la prime d'assurance-maladie de base, les frais de transports et les frais de repas pris à l'extérieur (ATF

- 24/29 -

C/15670/2019 147 III 265 précité consid. 7.2). Dans la mesure où les moyens financiers le permettent, la contribution d'entretien doit être étendue au minimum vital du droit de la famille permet de tenir compte des impôts, des primes d'assurance-maladie complémentaires ou d'un montant adapté pour l'amortissement des dettes (ATF 147 III 265 consid. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1). En revanche, la prise en compte de postes supplémentaires comme les voyages ou les loisirs

n'est pas admissible. Ces besoins doivent être financés au moyen de la répartition de l'excédent. Toutes les autres particularités doivent également être appréciées au moment de la répartition de l'excédent (ATF 147 III 265 consid. 7.2). 9.1.4 Lorsque les moyens suffisent à financer les minimas vitaux du droit de la famille de tous les intéressés et qu'il subsiste un excédent, celui-ci doit être réparti en principe par "grandes et petites têtes", la part pour un parent étant le double de celle pour un enfant mineur (ATF 147 III 265 consid. 7, 7.3 et 8.3.2). De multiples raisons fondées sur les particularités du cas d'espèce permettent de déroger à cette répartition, notamment la répartition de la prise en charge des enfants, des besoins particuliers, des situations financières particulièrement favorables ou des motifs éducatifs et/ou liés aux besoins concrets, afin de ne pas aboutir à un financement indirect de l'autre parent par le biais de contributions d'entretien excessives (ATF 147 III 265 consid. 7.2 à 7.4 et les références citées). 9.1.5 Dans le cas de l'instauration d'une garde exclusive, en raison de l'équivalence de l'entretien en nature et en argent, le père ou la mère qui n'a pas la garde de l'enfant doit, en principe, assumer la totalité de l'entretien pécuniaire, sauf lorsque le parent exerçant la garde dispose de capacités financièrement manifestement plus importantes que l'autre parent (ATF 147 III 265 consid. 5.5; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_591/2021 du 12 décembre 2022 consid. 3.3.3 destiné à la publication; 5A\_230/2022 du 21 septembre 2022 consid. 5.5; 5A\_549/2019 du 18 mars 2021 consid. 3.4). 9.2.1 En l'espèce, en 2019, le salaire mensuel net moyen de l'intimé, hors allocations pour les enfants, s'est élevé à 7'277 fr. (8'909 fr. – 1'632 fr. d'allocations pour enfants). En 2020 et 2022, il a été de 6'936 fr. ((8'496 fr. – 1'632 fr.) + (8'639 fr. – 1'632 fr.) / 2) en moyenne. Il sera donc retenu que le salaire mensuel net moyen de l'appelant est de l'ordre de 7'000 fr. par mois, hors revenus locatifs. A juste titre le Tribunal a écarté des charges de l'intimé le montant du loyer du second logement qu'il loue, dès lors qu'il n'a pas justifié de la nécessité d'en disposer et que celui-ci peut être sous-loué, ce que l'intimé n'a pas contesté en appel. Il n'y a en outre pas lieu de tenir compte d'un éventuel versement de l'intimé en faveur de sa mère, l'entretien des enfants mineurs primant les autres obligations d'entretien du droit de la famille (art. 276a al. 1 CC) et l'intimé n'ayant

- 25/29 -

C/15670/2019 pas prouvé que l'allocation pour parent de 209 fr. par mois qu'il perçoit de son employeur soit destinée à sa mère. Par conséquent, l'intimé dispose à tout le moins d'un solde mensuel de 3'516 fr. (7'000 fr. - 3'484 fr.). 9.2.2 Les revenus et les charges de l'appelante, telles qu'arrêtées par le Tribunal, ne sont pas contestés en appel. Celle-ci dispose ainsi d'un solde de 1'020 fr. (5'970 fr., hors revenus locatifs, – 4'950 fr.) par mois. 9.2.3 L'appelante fait valoir qu'en sus des charges retenues par le Tribunal pour les enfants, soit 1'175 fr. pour C\_\_\_\_\_ et 1'375 fr. pour A\_\_\_\_\_, il y a lieu de tenir compte, pour chacun des enfants, de frais supplémentaires de nounou (695 fr.) ainsi que de l'augmentation des frais de restaurant scolaire (12 fr.) et de parascolaire (44 fr.). Si les frais de parascolaire ont augmenté de 10 fr. par mois en moyenne, en revanche les frais de cantine sont restés les mêmes, l'appelante ayant omis de procéder à une annualisation de ces frais. En outre, l'appelante n'a pas prouvé son allégation selon laquelle les activités des enfants se tiendraient au même moment dans des lieux différents ce qui l'obligerait à faire appel à une nounou. Les frais des enfants non couverts par les allocations avaient été arrêtés à 277 fr. pour A\_\_\_\_\_ et à 642 fr. pour C\_\_\_\_\_ mais arrondis respectivement à 300 fr. et 650 fr. par le Tribunal, si bien que l'augmentation de 10 fr. par mois des charges des enfants résultant de l'augmentation des frais de parascolaire ne justifie pas de revoir ces montants.

9.3 Dès lors que l'appelante assume la garde exclusive des enfants, il appartient à l'intimé de prendre en charge la totalité des frais d'entretien de ceux-ci, étant relevé que le solde de l'appelante est inférieur à celui de l'intimé. Ce dernier fait valoir qu'il doit être tenu compte du fait qu'il s'acquitte des frais médicaux non couverts des enfants ainsi que de leur frais d'assurance maladie. Outre le fait qu'il est déjà tenu compte de ce dernier point, cette charge ayant été prise en compte dans les revenus de l'intimé, celui-ci ne prouve pas prendre en charge les frais médicaux non couverts des enfants, étant relevé que le chiffre 12 du dispositif du jugement prévoit que les frais extraordinaires des enfants – dont il est précisé dans les considérants qu'ils concernent également les frais médicaux non remboursés – seront partagés par moitié entre les parties. Après paiement des frais effectifs des enfants, l'intimé dispose d'un excédent de 2'556 fr. (3'516 fr. – 300 fr. – 650 fr.) qui, partagé à raison de ½ pour l'intimé et de ¼ pour chacun des enfants, comme l'a fait le premier juge, ce qui n'est pas critiqué en appel, conduirait à attribuer à chacun des enfants une somme de 639 fr. Toutefois c'est à juste titre que le Tribunal a considéré qu'une somme de 550 fr. par enfant était suffisante à couvrir leurs frais de loisirs et de vacances, le

- 26/29 -

C/15670/2019 contraire n'ayant pas été démontré. Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il doit, comme le plaide l'appelante, également être tenu compte des revenus locatifs que l'intimé pourrait tirer de la sous-location de l'appartement de l'avenue Wendt ou de sa propriété en Argentine, étant relevé qu'il conviendrait préalablement de déduire les charges relatives à ces biens. En effet, même si un revenu supérieur devait être imputé à l'intimé, il ne se justifierait pas que les enfants perçoivent un montant supérieur à 550 fr. par mois au titre du partage de l'excédent. Par conséquent, les chiffres 7 à 10 du dispositif du jugement seront confirmés. 10. Le premier juge a omis de statuer sur la conclusion de l'appelante tendant à ce que la totalité des bonifications pour tâches éducatives au sens de l'art. 52f bis al. 1 RAVS lui soit attribuée.

10.1 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 (art. 52f bis al. 1 RAVS). Le Tribunal 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 (art. 52f bis al. 2 RAVS). 10.2 En l'espèce, dès lors que l'appelante continuera d'assumer la plus grande partie de la prise en charge des enfants, la bonification pour tâches éducatives lui sera attribuée en totalité. 11. 11.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'espèce, ni la quotité ni la répartition des frais et dépens de première instance n'ont été valablement remises en cause en appel et ceux-ci ont été arrêtés conformément aux règles légales. Compte tenu de la nature familiale du litige, la modification du jugement attaqué ne justifie pas que la répartition des frais soit revue. Par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé sur ce point. 11.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à 2'000 fr. (art. 32 et 35 RTFMC). Compte tenu de la nature familiale du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties, soit 1'000 fr. à charge de chacune (art. 107 al. 1 let. c CPC). Ils seront compensés avec les avances de frais de 1'000 fr. fournies

- 27/29 -

C/15670/2019 par l'appelante et par l'intimé, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 28/29 -

C/15670/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables les appels interjetés par B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ le 7 septembre 2022 et D\_\_\_\_\_ le 7 septembre 2022 contre le jugement JTPI/7913/2022 rendu le 28 juin 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15670/2019. Au fond : Annule le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué. Dit que la bonification pour tâches éducatives selon l'article 52f bis RAVS est attribuée en totalité à B\_\_\_\_\_. Confirme pour le surplus le jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., dit qu'ils sont entièrement compensés avec les avances fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève, et les met à la charge de chacune des parties pour moitié. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

- 29/29 -

C/15670/2019 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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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