

GE_GERICHTE C/16471/2019 vom 27. Mai 2021

GE Cour de justice, 2021-05-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_16471_2019

FR: GE_GERICHTE C/16471/2019 du 27 mai 2021

IT: GE_GERICHTE C/16471/2019 del 27 maggio 2021

Regeste

CC.301a.al2.leta; CC.314.al1; CC.446; CPC.296; CPC.298; CPC.318.al1.letC.ch2

Erwägungen

E. 2

Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles devant la Cour.

E. 2.1

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). Dans les causes concernant les enfants mineurs, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas remplies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

E. 2.2

En l'espèce, les allégués et pièces nouveaux dont les parties se prévalent devant la Cour sont susceptibles d'avoir une influence sur les questions relatives à leur fille mineure, de sorte qu'ils sont recevables.

E. 3

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 301a CC et le principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) en autorisant le déplacement du lieu de résidence de sa fille à E_____ [Asie]. Il lui fait grief d'avoir établi les faits de façon arbitraire et incomplète, en se fondant sur les seuls allégués de l'intimée et sans avoir instruit le dossier sur cette problématique, en dépit de son opposition à un tel déplacement.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 301a al. 2 CC, un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger (let. a) ou lorsque le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (let. b).

E. 3.1.1

L'exigence d'une autorisation ne concerne que le changement de lieu de résidence de l'enfant, non celui des parents. L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver de facto les parents de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst.) en les empêchant de déménager (arrêts du Tribunal fédéral 5A_310/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3.1; 5A_1018/2017 du 14

juin 2018 consid. 3.1 et les références). Par conséquent le juge ne doit pas répondre à la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant que ses deux parents demeurent au domicile actuel. Il doit plutôt se demander si le bien-être de l'enfant sera mieux préservé dans l'hypothèse où il suivrait le parent qui envisage de déménager, ou dans celle où il demeurerait auprès du parent restant sur place, tout en tenant compte du fait que la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien pourront toujours être adaptées en conséquence en application de l'art. 301a al. 5 CC (ATF 142 III 481 consid. 2.6, 502 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_310/2019 précité consid. 3.1).

E. 3.1.2

S'agissant de l'autorisation de déplacer le lieu de résidence d'un enfant, le modèle de prise en charge préexistant constitue, sous réserve d'une modification de la situation, le point de départ de l'analyse. Ainsi, dans l'hypothèse où l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, et où ceux-ci sont disposés à continuer à le prendre en charge à l'avenir, la situation de départ est neutre; il faut alors recourir aux critères pertinents pour l'attribution de la garde afin de déterminer quelle solution correspond le plus à l'intérêt de l'enfant. En revanche, si le parent qui souhaite déménager était titulaire de la garde exclusive sur l'enfant ou était le parent de référence, à savoir celui qui prenait jusqu'ici l'enfant en charge de manière prépondérante (ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 502 consid. 2.5; 138 III 565 consid. 4.3.2), il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui, pour autant qu'il puisse lui garantir une prise en charge similaire dans son futur lieu de vie et que le déménagement n'entraîne pas une mise en danger du bien de l'enfant (ATF 142 III 481 consid. 2.7; 142 III 502 consid. 2.5). Une telle mise en danger sera par exemple admise lorsque l'enfant souffre d'une pathologie qui ne pourra pas être soignée correctement dans son futur lieu de vie ou lorsque le déménagement est envisagé peu de temps avant la fin d'un cycle scolaire. En revanche, les difficultés usuelles inhérentes à l'intégration dans un nouveau lieu de vie et à l'apprentissage d'une nouvelle langue ne constituent pas dans la règle une mise en danger du bien de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.3). Il est vrai que l'exercice du droit de visite devient de plus en plus difficile à distance, non pas légalement, mais dans les faits. Toutefois, ce n'est pas une raison en soi pour interdire au conjoint séparé ayant la garde exclusive de déménager à l'étranger, du moins si les contacts personnels avec l'autre parent restent possibles et si le déménagement est basé sur des raisons factuelles (ATF 136 III 353 consid. 3.3). Il est possible de contrecarrer l'éloignement linguistique et physique entre un enfant et son père ou sa mère par un aménagement adapté des droits de visite et de vacances (ATF 144 III 10 consid. 6.4).

E. 3.1.3

La décision du juge sera prise dans l'intérêt de l'enfant, lequel est protégé par la Constitution (art. 11 Cst.) et constitue la ligne directrice pour l'ensemble des affaires se rapportant aux enfants (ATF 143 III 193 consid. 3; 142 III 481 consid. 2.6; 141 III 312 consid. 4.2.4, 328 consid. 5.4). Si cet intérêt est préservé, l'autorisation de déménager pourra être accordée, si nécessaire après révision des modalités régissant la prise en charge et les relations personnelles de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_444/2017 du 30 août 2017 consid. 5.3.1; 5A_274/2016 du 26 août 2016 consid. 6). Dans la mesure où sa décision doit uniquement tenir compte du bien de l'enfant, le juge ne doit pas examiner les motifs qui poussent un parent à déménager à l'étranger, sauf si ceux-ci reposent sur une volonté d'éloigner l'enfant de l'autre parent. Dans ce cas, l'aptitude même du parent à s'occuper de l'enfant serait remise en cause. La question déterminante à laquelle le juge doit répondre est

donc celle de savoir si le bien de l'enfant est mieux préservé en partant à l'étranger avec un parent ou en restant en Suisse avec l'autre parent. Cette réponse dépend de l'ensemble des circonstances du cas concret - que le juge doit établir d'office conformément aux maximes applicables dans toutes les affaires concernant les enfants mineurs (art. 296 CPC, art. 314 al. 1 CC cum art. 446 CC) (ATF 142 III 481 consid. 2.6) - et, en particulier, des rapports entre l'enfant et ses parents, des capacités éducatives des parents, de la volonté du parent à s'occuper de l'enfant, de la stabilité des relations nécessaires à son développement, de la langue du futur domicile, des perspectives économiques du parent à l'étranger, de l'environnement familial à l'étranger, des besoins particuliers de santé de l'enfant, de son âge et de son avis (ATF 142 III 481 résumé in : LawInside.ch/296). Ainsi, même lorsque les conditions d'un déplacement sont remplies, il faut encore tenir compte des circonstances concrètes de l'espèce et notamment de l'âge de l'enfant et des souhaits exprimés par ce dernier, dès lors que plus un enfant grandit moins il sera dépendant et attaché à son parent de référence alors que son environnement, les activités auxquelles il prend part et son cercle social gagneront en importance (ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 612 consid. 4.3; 142 III 481 consid. 2.7; arrêt du Tribunal fédéral 5A_530/2020 du 17 août 2020 consid. 4.1.3).

E. 3.1.4

L'examen de l'adaptation des modalités de la prise en charge, des relations personnelles et de l'entretien ne doit pas être dissocié de la question du déménagement, compte tenu du lien étroit entre ces éléments (ATF 142 III 502 consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_310/2019 précité consid. 3.3). A cet égard, il convient de clarifier le mode de prise en charge de l'enfant appliqué jusqu'alors, d'esquisser les contours du déménagement, ainsi que d'établir quels sont les besoins de l'enfant et la prise en charge, offerte et effectivement possible, par les parents (ATF 142 III 502 consid. 2.7; arrêts du Tribunal fédéral 5A_690/2020 du

E. 3.2

Selon l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le juge ou par un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou de justes motifs ne s'y opposent pas. Dans le cadre des procédures relatives aux enfants, la maxime inquisitoire - et la maxime d'office - trouvent application, conformément à l'art. 296 CPC. Le juge est dès lors tenu d'entendre l'enfant, non seulement lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose (arrêt du Tribunal fédéral 5A_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.1 et les références). L'audition ne présuppose pas que l'enfant ait la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC. Selon la ligne directrice suivie par le Tribunal fédéral, il doit, en principe, être entendu à partir de 6 ans révolus (ATF 133 III 553 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_983/2019 du 13 novembre 2020 consid. 5.1). Cet âge minimum est indépendant du fait que, en psychologie infantine, on considère que les activités mentales de logique formelle ne sont possibles qu'à partir d'un âge variant entre 11 et 13 ans environ et que la capacité de différenciation et d'abstraction orale ne se développe plus ou moins qu'à partir de cet âge-là (arrêts du Tribunal fédéral 5A_983/2019 précité; 5A_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 3.1.3 et les références). L'audition de l'enfant, alors qu'il n'a pas encore de capacité de discernement par rapport aux enjeux, vise avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaire pour établir les faits et prendre sa décision (ATF 133 III 146 consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_983/2019 précité et les références).

E. 3.3

En l'espèce, c'est à bon droit que l'appelant reproche au Tribunal d'avoir versé dans l'arbitraire en autorisant la mère à déplacer le lieu de résidence de l'enfant à l'étranger, sans avoir procédé à la moindre instruction quant à cet aspect du litige, qu'il s'agisse des conditions du déménagement envisagé par l'intimée (dont on ignore tout si ce n'est que celle-ci est originaire de E_____ [Asie], pays où elle a vécu et grandi et où résident ses parents) ou des conséquences d'un tel déplacement sur les modalités de prise en charge de l'enfant, sur les relations personnelles père-fille et sur l'entretien convenable de la mineure à l'étranger.

E. 3.3.1

A cet égard, l'appelant a exprimé son opposition au déplacement de C_____ à E_____ [Asie], tant à l'audience du 13 janvier 2020 que dans ses plaidoiries finales écrites. L'intimée a du reste confirmé que le père était opposé à un départ de l'enfant hors de Suisse dans sa réponse du 12 décembre 2019. S'il est vrai que l'ex-époux, pourtant assisté d'un avocat, n'a pas pris de conclusions formelles tendant à ce qu'il soit fait interdiction à la mère de déplacer le lieu de résidence de la mineure à l'étranger sans y être autorisée par lui-même ou par le juge, il n'en reste pas moins que le père a clairement manifesté son refus d'autoriser le déménagement de sa fille dans un pays se situant à environ 10'500 km de Genève. Faisant abstraction de ce qui précède, le Tribunal, se fondant sur les allégués de l'intimée, s'est borné à affirmer de façon péremptoire qu'il était dans l'intérêt de l'enfant de suivre sa mère à E_____ [Asie], au motif qu'il s'agissait d'un pays prospère et doté d'un excellent système scolaire et universitaire, que le père pourrait exercer son droit de visite pendant les vacances d'été et " la totalité des autres vacances scolaires de E_____ [Asie] " et qu'il lui serait loisible de solliciter l'adaptation du montant de la contribution due à l'entretien à sa fille une fois que celle-ci serait installée à E_____ [Asie]. Ainsi que l'a souligné l'appelant, les débats principaux n'ont pas porté sur le déplacement du lieu de résidence de l'enfant - sujet qui n'a pas été abordé lors de l'audience du 24 février 2020 -, mais uniquement sur la situation actuelle des parties, à savoir sur leurs revenus et charges et sur l'exercice du droit de visite du père en Suisse. En dépit de l'enjeu significatif que représente le déménagement de la mineure en Asie du Sud-Est, le Tribunal - en violation des maximes d'office et inquisitoire illimitée applicables - n'a procédé à aucun acte d'instruction afin d'établir quels seraient les besoins concrets de la mineure en cas de départ à l'étranger, respectivement d'appréhender les conditions d'existence que l'intimée serait en mesure de lui offrir à E_____ [Asie] (environnement social et familial de l'enfant à E_____ [Asie], langue du futur domicile, cursus scolaire envisagé, écolage, couverture sociale, conditions de logement, activité professionnelle et taux d'occupation de la mère à E_____ [Asie], compatibilité de la date de départ envisagée avec le suivi scolaire de C_____, etc.) et de déterminer les aménagements nécessaires pour maintenir les relations personnelles entre le père et la fille, notamment pendant les vacances scolaires (en tenant compte des impératifs professionnels de l'appelant et des coûts inhérents à l'exercice du droit de visite). Conformément aux principes rappelés ci-avant, le Tribunal n'était pas fondé à statuer in abstracto sur ces différents aspects du litige. Il se devait, à tout le moins, d'interroger les parties sur le déménagement envisagé par l'ex-épouse et sur l'ensemble des conséquences pratiques de l'installation de la mineure à E_____ [Asie], de solliciter un rapport d'évaluation sociale, afin de recueillir le préavis du SEASP sur les circonstances concrètes du cas d'espèce (modèle de prise en charge préexistant; conditions du

déménagement souhaité par la mère; besoins de l'enfant en lien avec ce déménagement; modalités de prise en charge - offertes et possibles - de la mineure dans son nouveau lieu de vie, aménagement du droit de visite du père si l'enfant réside à E_____ [Asie], etc.) et de (faire) procéder à l'audition de C_____, âgée de 7 ans, les parties n'ayant invoqué aucun motif impérieux qui justifierait d'y renoncer. Il résulte de ce qui précède que le Tribunal n'a pas établi les faits pertinents de la cause s'agissant des questions relatives au sort de l'enfant, à savoir le déplacement éventuel de son lieu de résidence à E_____ [Asie], les modalités de sa prise en charge actuelle et future (garde, relations personnelles) et les aspects financiers qui en découlent (bonifications pour tâches éducatives AVS, pension alimentaire); eu égard à l'interdépendance étroite entre l'éventuelle approbation d'un tel déplacement et l'adaptation des modalités de prise en charge, de visite et d'entretien, ces différents points ne peuvent être appréciés séparément. Une telle carence ne saurait être guérie devant la Cour, quand bien même celle-ci dispose d'une pleine cognition en fait comme en droit. Afin que les parties ne soient pas privées du double degré de juridiction, les chiffres 3 à 8 du dispositif jugement attaqué seront annulés et la cause renvoyée au premier juge pour instruction complémentaire et nouvelle décision sur les questions de fond visées aux chiffres précités (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). S'agissant de la pension alimentaire et de son éventuelle adaptation, l'appelant souligne avec raison que l'intimée ne s'est pas exprimée, même succinctement, sur les effets financiers de son installation à E_____ [Asie]. Or, c'est à cette dernière qu'il incombe de fournir les informations pertinentes, dès lors qu'elle est la mieux à même de renseigner le Tribunal à ce sujet et de réunir les pièces aptes à établir (ou du moins à estimer) quels seront ses revenus et charges suite à son départ de Genève. Conformément à son devoir de collaborer à la procédure, il appartiendra à l'intimée de se déterminer de façon circonstanciée sur ses perspectives économiques à E_____ [Asie] (type d'activité professionnelle et taux d'occupation envisagés, salaires médians pratiqués dans le domaine considéré, etc.), ainsi que sur les dépenses courantes qu'elle devra y assumer pour elle-même et sa fille (coût de la vie à E_____ [Asie], loyers statistiques pour un logement de 3 ou 4 pièces à E_____ [Asie], écolage dans un établissement scolaire public ou privé « standard », tarifs usuels pour les cuisines scolaires et l'accueil parascolaire, etc.). Au surplus, la contribution due à l'entretien de C_____ devra être fixée en application de la méthode uniforme préconisée par le Tribunal fédéral dans son arrêt de principe 5A_311/2019 du 11 novembre 2020 (destiné à la publication), en tenant compte s'il y a lieu du coût inhérent à l'exercice du droit de visite du père à E_____ [Asie]. Dès lors que l'entretien et les modalités de prise en charge de la mineure dépendent de la question de savoir si l'autorisation de déplacer le lieu de résidence de celle-ci sera ou non finalement accordée, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant les griefs développés par l'appelant en lien avec l'attribution à lui-même de la garde de C_____ et avec la fixation de la pension alimentaire. Il en va de même des griefs soulevés en lien avec la contribution d'entretien post-divorce, dont la quotité est susceptible d'être modifiée par le Tribunal lorsqu'il aura statué à nouveau sur les questions relatives au sort de l'enfant.

E. 3.3.2

Dès lors que la cause est renvoyée au premier juge pour instruction complémentaire et nouvelle décision sur les droits parentaux et sur les contributions d'entretien pour C_____ et l'ex-épouse, il se justifie d'annuler les chiffres 11 à 13 du dispositif du jugement entrepris. Le Tribunal sera invité à statuer sur l'ensemble des frais judiciaires et dépens de première instance dans le jugement qu'il rendra au terme de la procédure de renvoi. 4. Vu les circonstances du cas d'espèce et eu égard aux griefs soulevés par l'appelant, la Cour

renoncera à la perception de frais judiciaires d'appel, qui seront laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 107 al. 2 CPC). L'avance de frais versée sera restituée à l'appelant. Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. f CPC). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre les chiffres 3 à 8 du dispositif du jugement JTPI/13377/2020 rendu le 2 novembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16471/2019. Au fond : Annule les chiffres 3 à 8 et 11 à 13 du dispositif du jugement entrepris. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants. Déboute les parties de toutes autres conclusions d'appel. Sur les frais : Renonce à la perception de frais judiciaires d'appel. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ l'avance versée en l'875 fr. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. Indication des voies de recours : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 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.

E. 5

novembre 2020 consid. 3.1.3; 5A_310/2019 précité consid. 3.3). Il n'est certes pas toujours possible d'exiger du parent qui souhaite déménager qu'il fournisse certains détails, tels que l'adresse exacte de son domicile à l'étranger ou celle de l'école que l'enfant sera amené à fréquenter, car ce parent sera souvent tributaire du consentement de l'autre parent, respectivement de la décision du juge autorisant le déplacement, pour mettre ses projets à exécution. Toutefois, les contours du déménagement doivent être clairs car le consentement ou le refus de l'autre parent ou du juge doit être fondé sur des motifs concrets (ATF 142 III 481 consid. 2.6).

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