

# **GE\_GERICHTE C/17439/2012 vom 12. September 2014**

GE Cour de justice, 2014-09-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_17439\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_17439_2012)

FR: GE\_GERICHTE C/17439/2012 du 12 septembre 2014

IT: GE\_GERICHTE C/17439/2012 del 12 settembre 2014

## **Regeste**

ACTION EN MODIFICATION; DIVORCE; AUTORITÉ PARENTALE; DROIT DE GARDE; VISITE; CURATELLE ÉDUCATIVE | CC.134.1; CC.12.3

## **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). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur une cause non patrimoniale, en tant qu'il concerne le sort d'un enfant mineur, l'appel est recevable.

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En ce qui concerne le sort de l'enfant mineur, 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).

### **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 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 5 décembre 2011 consid. 4.1 et 4.2; cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2). Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (ATF 138 III 625 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_310/2012 du 1<sup>er</sup> octobre 2012 consid. 2.1). Il a en outre relevé que cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al. 1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (ATF 138 III 625 consid. 2.2). En revanche, la question de savoir s'il en va de même lorsque les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent n'a pas été tranchée. Dès lors, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans persistera à admettre tous les novae (dans ce sens : Trezzini, in Commentario al Codice di diritto processuale

civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, p. 139).

## **E. 2.2**

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties en appel, en tant qu'elles se rapportent toutes au sort de l'enfant mineur, sont recevables.

## **E. 3**

3.1 Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) - à savoir si la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou si la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b) - et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b).

### **E. 3.2**

En ce qui concerne les enfants mineurs, la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties puisque la maxime d'office s'applique, de sorte que la recevabilité des conclusions de l'appelante sur ce point n'a pas à être examinée.

## **E. 4**

Selon le jugement de divorce rendu le 27 janvier 2011, l'autorité parentale conjointe sur C\_\_\_\_\_ a été maintenue, la garde attribuée à l'intimé et un large droit de visite, s'exerçant une semaine sur deux, réservé à l'appelante. Le litige porte sur la modification du jugement de divorce concernant ces trois points.

### **E. 4.1**

Le 1<sup>er</sup> juillet 2014 est entrée en vigueur la modification du Code civil sur l'autorité parentale, adoptée le 21 juin 2013 par l'Assemblée fédérale (RO 2014 p. 357). Le droit transitoire prévoit que l'établissement et les effets de la filiation sont soumis au nouveau droit dès son entrée en vigueur (art. 12 al. 1 Tit. fin. CC). Le transfert ou le retrait de l'autorité parentale résultant d'une décision prise par l'autorité selon le droit précédemment en vigueur demeure en force après l'entrée en vigueur du nouveau droit (art. 12 al. 3 Tit. fin. CC). La Cour appliquera donc le nouveau droit.

### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 134 al. 1 CC, à la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de protection de l'enfant, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant. Cette disposition s'applique également aux modifications de la garde et des relations personnelles (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5<sup>ème</sup> édition, 2014, n°527; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_120/2013 du 23 mai 2013, consid. 2.1). Dans la mesure où l'art. 134 al. 1 CC n'a pas été modifié par la nouvelle du 21 juin 2013, la jurisprudence y relative conserve à tout le moins en partie sa valeur. Il convient toutefois de tenir compte, dans son application, que le principe directeur régissant l'attribution de l'autorité parentale a changé : d'exception, l'autorité parentale conjointe est en effet devenue la règle, et l'autorité parentale exclusive l'exception (art. 296 al. 2 et 298 al. 1 CC) (Meier/Stettler, op. cit., n°529). Conformément à l'art. 134 al. 1 CC, toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale suppose que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale,

respectivement du droit de garde, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_63/2011 du 1 er juin 2011 consid. 2.4.1; 5A\_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 3; 5C.63/2005 du 1 er juin 2005 consid. 2 non publié aux ATF 131 III 553 ).

S'agissant plus particulièrement de l'autorité parentale conjointe, sa suppression ne peut se justifier que si les conditions essentielles pour une responsabilité commune des parents ne sont plus données, de telle sorte que le bien de l'enfant exige que l'autorité parentale ne soit confiée qu'à l'un des parents; cela peut se produire si la volonté de coopération des parents a disparu. Savoir si une modification essentielle est survenue doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce (arrêts du Tribunal fédéral 5C.32/2007 du 10 mai 2007 consid. 4.1; 5P. 212/2002 du 12 novembre 2002 consid. 2.2.3). Selon la jurisprudence, 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\_483/2011 , 5A\_504/2011 du 31 octobre 2011 consid. 3.2; 5A\_63/2011 précité consid. 2.4.1; 5C.32/2007 du 10 mai 2007 consid. 4.1).

#### **E. 4.3**

Savoir si des faits nouveaux dans le sens sus-décrit justifient une modification de l'autorité parentale s'examine au vu des circonstances de l'espèce. Dans les procédures du droit de la famille, la maxime inquisitoire impose au juge d'établir d'office les faits pour les questions relatives aux enfants. Au besoin, le juge fait appel à des experts et se renseigne auprès de l'autorité de protection de l'enfant ou d'un autre service d'aide à la jeunesse. La maxime inquisitoire ne signifie pas que le juge doit donner suite à toutes les offres de preuves qui lui sont présentées (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_831/2010 du 14 novembre 2011 consid. 2.1). Le juge doit ordonner une expertise lorsque cette mesure apparaît le seul moyen de preuve idoine, en particulier lorsqu'il ne dispose pas de connaissances personnelles suffisantes pour se prononcer sur le bien de l'enfant; il jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.1; 5A\_798/2009 du 4 mars 2010 consid. 3.1 non publié aux ATF 136 I 118 ).

#### **E. 4.4**

Dans le cas d'espèce, le Tribunal a considéré que le régime mis en place par le jugement de divorce, consistant dans le maintien de l'autorité parentale conjointe, l'octroi à l'intimé de la garde sur l'enfant et la réserve en faveur de l'appelante d'un droit de visite d'une semaine sur deux, équivalant dans les faits à une garde partagée, n'avait pas donné lieu à des difficultés majeures. Il a toutefois considéré que l'absence de consensus entre les parties sur ce régime, résultant de la revendication par l'intimé de l'autorité parentale exclusive et de la garde, en même temps qu'une forte diminution du droit de visite réservé à l'appelante, constituait un fait nouveau et important nécessitant une modification de la réglementation résultant du jugement de divorce : selon lui, en effet, un tel consensus était nécessaire non seulement au moment de la formulation de conclusions conjointes devant le juge du divorce, en application de l'art. 133 al. 3 aCC, mais également par la suite. A supposer qu'il ait dû être considéré comme bien-fondé sous l'empire de l'ancien droit, encore en vigueur au moment où le Tribunal a statué, ce raisonnement ne l'est assurément pas sous l'empire du nouveau droit, immédiatement applicable : comme on l'a vu en effet (consid. 4.2), le maintien de

l'autorité parentale conjointe après le divorce, qui est devenu la règle, ne suppose plus l'existence entre les parents d'un consensus à ce sujet (art. 296 al. 2 CC). Ce n'est que si le bien de l'enfant le commande que le juge confiera à l'un des parents l'autorité parentale exclusive (art. 298 al. 1 CC). Or, si l'existence d'un consensus initial n'est plus une condition au maintien de l'autorité parentale conjointe après le divorce, sa disparition ultérieure ne saurait, à elle seule, justifier l'attribution exclusive de cette autorité à l'un des parents.

#### **E. 4.5**

Bien qu'il soit dénué d'effet juridique direct, le refus manifesté aujourd'hui par l'intimé du régime mis en place dans le jugement de divorce concrétise une modification réelle des circonstances : alors qu'elles pensaient pouvoir collaborer dans l'éducation de leur fils, les parties se trouvent aujourd'hui en conflit sur la manière d'éduquer ce dernier, ses loisirs, sa prise en charge, etc. Elles ne parviennent plus à communiquer entre elles et leur capacité à se coordonner dans l'intérêt de leur enfant est mise en cause. Savoir si cette modification des circonstances, dont on peut penser qu'elle n'a pas été anticipée par le juge du divorce, est importante, et suffisante pour justifier que l'autorité parentale exclusive sur l'enfant soit attribuée à un seul des parents et que la garde et les relations personnelles soient réexaminées, doit être étudié en tenant compte de l'ensemble des circonstances, au premier rang desquelles les conséquences de cette nouvelle situation sur le bien de l'enfant, sur son développement et sur ses relations avec ses parents. A ce titre, les questions soulevées par le SPMi dans son rapport du 4 mars 2013, relatives à l'état psychologique des parties et de l'enfant, aux capacités respectives des parents à prendre soin de leur fils et à assumer les responsabilités découlant de l'exercice de l'autorité parentale ainsi qu'aux éventuelles mesures de protection de l'enfant devant être envisagées, sont pertinentes. Le jugement attaqué répond partiellement à ces questions, retenant que les parties sont des parents adéquats et complémentaires et que l'enfant, normalement développé et bien intégré à l'école, ne présente aucun problème particulier sinon qu'il est quelque peu tirailé entre ses parents qu'il aime également. Ces constatations de fait ne sont toutefois pas conformes aux pièces du dossier. Le Tribunal ne pouvait ainsi considérer sans motivation particulière que l'enfant ne présente aucun problème particulier alors que, dans son rapport du 4 mars 2013, le SPMi relève qu'il est pris dans un conflit de loyauté entre ses parents qui suscite des inquiétudes au niveau des répercussions possibles pour son futur et ses relations avec ses parents, ajoutant que la situation dans laquelle il se trouvait n'était pas tenable ni positive dans la construction d'un enfant de cet âge. Le même rapport suscite des inquiétudes sur les capacités éducatives de chacun des deux parents et leur conscience de leurs responsabilités, indiquant que l'intimé a tendance à s'ingérer dans le réseau devant assurer à l'appelante un certain soutien. Le rôle de tierces personnes (membres du réseau de soutien de l'appelante, mère de l'intimé) dans le conflit familial est également brièvement mentionné. Les autres éléments du dossier, en particulier l'audition de l'enfant par le juge intervenue le 29 mai 2013, ne permettent pas de considérer que cette évaluation de la situation par le SPMi serait contraire à la réalité. Il résulte de ce qui précède que l'instruction doit être complétée sur les causes et les conséquences de la mésentente actuelle entre les parents, leur capacité de collaborer dans l'intérêt de leur enfant, leur état psychologique, celui de l'enfant, les capacités éducatives des parents, le soutien dont ils disposent et, surtout, l'impact de la situation actuelle sur le bien-être de l'enfant, sur son développement futur et sur les relations qu'il entretient avec chacun de ses parents, ainsi que sur les modifications éventuelles à apporter au régime prévu par le jugement de divorce et les mesures de protection à mettre en place. Ces mesures d'instruction sont nécessaires non seulement pour déterminer s'il

existe des motifs suffisants, au sens de l'art. 134 al. 1 CC, pour modifier l'attribution de l'autorité parentale et de la garde ou l'aménagement des relations personnelles, mais également, le cas échéant, pour fixer un nouveau régime qui soit en adéquation avec les besoins de l'enfant, au regard de l'ensemble des circonstances. Compte tenu de l'importance de la problématique restant à élucider, le jugement entrepris sera annulé et la cause renvoyée au premier juge, afin qu'il complète l'instruction sur les questions évoquées ci-dessus (art. 318 al. 1 lit. c ch. 2 CPC), une expertise psychiatrique familiale, telle que suggérée par le SPMi, apparaissant comme la mesure probatoire la plus appropriée, et qu'il rende une nouvelle décision en effectuant à nouveau une appréciation et une pondération de l'ensemble des circonstances, pour déterminer si une modification de l'attribution des droits parentaux s'impose manifestement dans l'intérêt de l'enfant.

#### **E. 5**

Les frais judiciaires d'appel, fixés à l'250 fr. (art. 30 et 35 RTFMC), seront mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC). Les parties plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires dont elles sont débitrices seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b et al. 2, 123 al. 1 CPC et art. 19 RAJ). Pour les mêmes motifs, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). Les frais et dépens de première instance seront réservés, leur sort devant être tranché dans le jugement à prononcer après le présent arrêt de renvoi.

#### **E. 6**

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF). PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 27 janvier 2014 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/16416/2013 rendu le 5 décembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17439/2012-3. Au fond : Annule ce jugement. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision. Réserve le sort des frais de première instance. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à l'250 fr. et les met pour moitié à la charge de chacune des parties. Dit que les frais judiciaires sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD La greffière : Audrey MARASCO Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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