

# **GE\_GERICHTE C/20985/2012 vom 14. März 2014**

GE Cour de justice, 2014-03-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_20985\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_20985_2012)

FR: GE\_GERICHTE C/20985/2012 du 14 mars 2014

IT: GE\_GERICHTE C/20985/2012 del 14 marzo 2014

## **Regeste**

JUGEMENT DE DIVORCE; GARDE ALTERNÉE; DÉMÉNAGEMENT; ACTION EN MODIFICATION; DROIT DE GARDE | CC.144; CC.134

## **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).

### **E. 1.2**

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée compte tenu de la présence d'enfants mineurs, 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. 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.], 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n. 3 ad art. 296 CPC).

### **E. 1.3**

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable à la forme.

### **E. 1.4**

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). 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 (arrêt 4A\_228/2012 précité 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 novas (dans ce sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III p. 115 ss, 139). Les pièces produites par les parties sont donc recevables. Elles ne sont toutefois pas déterminantes pour l'issue du litige.

## **E. 2**

2.1 L'appelant s'en prend, dans un premier grief, au caractère lacunaire du rapport du Service de protection des mineurs. Selon lui, des mesures complémentaires d'investigation auraient dû être ordonnées pour déterminer quel parent permettait concrètement de préserver au mieux l'intérêt des enfants. Le Service de protection des mineurs aurait dû ainsi procéder à des visites auprès des parents afin de définir clairement les conditions de vie offertes de part et d'autre aux enfants ainsi que les liens entre ceux-ci et chacun des parents.

### **E. 2.2**

Ce grief est infondé et sera écarté. En effet, le Service de protection des mineurs a procédé à l'audition en ses locaux de l'appelant à deux reprises et de l'intimée à une reprise. Il a par ailleurs eu des entretiens téléphoniques avec la pédiatre des enfants et la logopédiste de D \_\_\_\_\_. Il ressort du rapport du Service de protection des mineurs, qui est dénué d'ambiguïté, que chacun des deux parents reconnaît à l'autre parent de bonnes compétences réciproques pour élever leurs enfants, arborant des valeurs éducatives identiques, inculquant à leurs filles le respect pour autrui et des notions de politesse. L'appelant n'a pas contesté ce fait. Il n'a pas non plus allégué que l'intimée ne serait pas à même d'offrir à ses filles des conditions de logement et une éducation correctes, lui reconnaissant au contraire des compétences dans ce dernier domaine. Dès lors, l'appelant ne saurait reprocher au Service de protection des mineurs de ne pas avoir procédé à d'autres investigations, lesquelles n'étaient pas nécessaires.

## **E. 3**

En second lieu, l'appelant reproche au premier juge une instruction lacunaire en ce sens qu'il n'a pas ordonné l'audition des enfants.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 144 al. 2 CC, le juge ou un tiers nommé à cet effet entend les enfants personnellement, de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent à leur audition. Cette disposition s'applique dans toutes les procédures où il s'agit de statuer sur des questions relatives aux enfants, soit non seulement en matière de divorce, mais également dans les domaines des mesures protectrices de l'union conjugale, des mesures provisoires pendant la procédure de divorce (art. 137 CC; cf. ATF 126 III 497), ainsi que de celui des modifications de l'attribution de l'autorité parentale (art. 134 CC). L'audition est un droit strictement personnel de l'enfant. Dès qu'il est capable de discernement, l'enfant exerce personnellement, ce qui lui donne le droit d'être entendu dès qu'il est directement concerné, même dans la procédure de ses parents. En outre, indépendamment de l'âge de l'enfant, son audition sert à l'établissement des faits, lequel a lieu d'office (art. 145 CC), d'où le droit des parents de demander l'audition de l'enfant

comme moyen de preuve. En ce sens, l'art. 144 CC va plus loin que l'art. 12 de la Convention qui garantit à l'enfant le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, s'il est capable de discernement, ce qui correspond à la capacité de discernement selon l'art. 16 CC. Le nouveau droit du divorce, entré en vigueur le 1 er janvier 2000, impose en principe l'audition de l'enfant, de sorte que la jurisprudence antérieure (comme par ex. l'ATF 122 III 401 ) n'est plus applicable. Ni la loi, ni le Message, ni la jurisprudence n'ont fixé une limite d'âge qui s'opposerait à l'audition. La question divise la doctrine. L'audition suppose que l'enfant puisse s'exprimer verbalement. Elle se distingue ainsi tant de l'expertise psychiatrique que de la psychologie infantile. L'audition ne suppose pas que l'enfant soit capable de discernement au sens de l'art. 16 CC. Mais les enfants en bas âge ne sauraient être questionnés sur leur désir de vivre avec l'un ou l'autre des parents, car ils sont encore trop influencés par les événements. Leur audition n'a donc pour la question de l'attribution qu'une valeur probante réduite, mais elle permet au juge d'avoir une vision plus personnelle de la situation et de disposer d'un élément d'appréciation supplémentaire. Pour toutes ces raisons le Tribunal fédéral fixe comme directive que l'audition de l'enfant est possible dès la sixième année révolue. Toutefois, il n'est pas d'emblée exclu que l'audition d'un enfant qui n'a pas atteint cette limite pourrait s'imposer suivant les circonstances (ATF 131 III 553 ).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les deux filles des parties étaient âgées de 5 ans et 3 ans lors du dépôt par l'intimée de la demande en modification du jugement de divorce. Leur jeune âge s'opposait donc à leur audition. L'appelant n'a pas fait état de circonstances spéciales qui justifieraient de procéder à leur audition malgré le jeune âge. A cela s'ajoute que cette audition aurait été d'une utilité très réduite dans la mesure où, une fois encore, l'appelant ne conteste pas les qualités de mère de l'intimée, tant sur le plan éducatif, que sur les autres plans (activités des filles, notion de politesse, heures du coucher, etc.).

### **E. 4**

En troisième lieu, l'appelant invoque une violation de l'art. 134 CC par le premier juge. Il soutient qu'aucun fait nouveau important ne justifiait de modifier l'attribution de l'autorité parentale.

#### **E. 4.1**

A la requête du père ou de la mère de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (art. 134 al. 1 CC). La modification du jugement de divorce suppose donc que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles intervenant chez les parents ou l'enfant. Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1.). Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale, dont le droit de garde est une composante, suppose ainsi 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. Selon la jurisprudence relative à l'art. 157 aCC, laquelle

reste pleinement applicable sur ce point, 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\_63/2011 du 1<sup>er</sup> juin 2011 consid. 2.4.1. et 5A\_831/2010 du 14 novembre 2011 consid. 3.1.1.).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il ressort clairement du rapport du Service de protection des mineurs que la garde alternée pose des problèmes importants aux enfants depuis que leur mère habite le canton de Genève. En effet, l'intimée doit se lever à 5h30 du matin et réveiller ses filles à 6h15 pour les déposer à l'heure à l'école ou à la crèche dans le canton de Vaud. Les enfants déjeunent dans la voiture. L'intimée peut, à certains moments, rouler 240 km par jour. Ces circonstances ne sauraient être négligées. L'intimée a pris un nouveau domicile dans le canton de Genève. L'appelant réside, quant à lui, à 1 \_\_\_\_\_ dans le canton de Vaud. Selon l'opinion du Service de protection des mineurs, le rythme imposé aux enfants, à la suite de ce déménagement, est clairement inadéquat. Il s'agit-là d'un point nouveau important, justifiant une réglementation différente. L'appelant ne semble d'ailleurs pas le contester puisqu'il conclut à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale sur les enfants.

#### **E. 4.3**

Le premier juge n'a pas violé l'art. 134 a. 1 CC en attribuant à la mère la garde et l'autorité parentale sur les deux filles, qui sont encore très jeunes, conformément au préavis émis par le Service de protection des mineurs. L'intimée est en effet plus présente et plus disponible pour ses enfants, sans que cela remette en cause les qualités de père de l'appelant (cf. rapport du Service de protection des mineurs). D'autre part, sans qu'il faille l'exagérer, le conflit parental est encore présent, de sorte qu'il ne serait pas opportun de maintenir l'autorité parentale conjointe, aucune des parties ne prenant, au demeurant, des conclusions dans ce sens.

#### **E. 4.4**

Il en résulte que la décision du premier juge sur la garde et l'autorité parentale n'est pas critiquable. Elle sera donc confirmée.

#### **E. 5**

L'appelant conclut à la suppression des contributions d'entretien pour ses enfants, sans motiver cette demande. On doit comprendre que cette conclusion s'inscrit dans l'hypothèse où la garde et l'autorité parentale lui auraient été confiées par le présent arrêt, ce qui n'est pas le cas (cf. consid 4.4). La Cour relèvera par ailleurs que les parties n'ont remis en cause ni les chiffres concernant leur revenus et leurs charges, ni les calculs effectués par le premier juge pour déterminer la quotité des contributions dues pour l'entretien des enfants. A défaut de griefs clairement exprimés, la Cour n'entrera donc pas en matière et se bornera à constater que les pensions ont été fixées de façon adéquate par le Tribunal de première instance, dont le jugement sera ainsi entièrement confirmé.

#### **E. 6**

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais d'appel, ceux-ci étant fixés à 1'250 fr. (art. 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 30 et 35 RTFMC - RS/GE E 1 05.10). S'agissant

d'un litige qui relève du droit de la famille, chaque partie conservera ses dépens à sa charge (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/10666/2013 rendu le 20 août 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20985/2012-3. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à l'250 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Daniela CHIABUDINI et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière. Le président : Jean-Marc STRUBIN La greffière : Barbara SPECKER 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 3'000 fr.

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