

GE_GERICHTE C/6047/2020 vom 25. Januar 2022

GE Cour de justice, 2022-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_6047_2020

FR: GE_GERICHTE C/6047/2020 du 25 janvier 2022

IT: GE_GERICHTE C/6047/2020 del 25 gennaio 2022

Regeste

CC.301.al1bis; CC.303; CC.273

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), 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. 2 CPC). 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).

E. 1.2

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable.

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 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 138 III 374 consid. 4.3.1).

E. 1.4

Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (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_841/2018, 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

E. 2

Les parties ont déposé des pièces nouvelles en appel.

E. 2.1

Selon la jurisprudence, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont cumulatives: les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la

partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), et ce jusqu'à l'entrée en délibération de l'autorité d'appel, c'est-à-dire dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5-2.2.6; cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_290/2020 du 8 décembre 2020 consid. 3.3.5).

E. 2.2

En l'espèce, les pièces nouvelles concernent l'attribution des droits parentaux sur les enfants mineurs et ont été déposées avant que la Cour n'informe les parties que la cause était gardée à juger. Elles sont, par conséquent, recevables.

E. 3

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir autorisé l'inscription des enfants à [l'école] F_____ dès la 5P et de ne pas avoir admis leur participation au cours de H_____.

E. 3.1

À la requête d'un époux et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge, lorsqu'il y a des enfants mineurs, ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation. Il doit veiller à n'ordonner que les mesures qui apparaissent nécessaires au vu de la situation (principe de proportionnalité; Chaix, Commentaire romand, CC I, 2010, n. 3 ad art. 176 CC).

E. 3.1.1

Lorsque l'autorité parentale est conjointe, les père et mère déterminent les soins à donner à l'enfant, dirigent son éducation en vue de son bien et prennent les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité (art. 301 al. 1 CC). Conformément à l'art. 301 al. 1bis CC, le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes (ch. 1) ou d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable (ch. 2). Certaines décisions ne sauraient d'emblée être incluses dans le champ d'application de l'art. 301 al. 1bis CC. Il en va ainsi du choix ou du changement de type de scolarisation, telle que publique ou privée. Une telle décision requiert donc en principe l'accord des deux parents détenteurs de l'autorité parentale (ATF 136 III 353 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2017 du 26 octobre 2017 consid. 5.1.2 et les références citées). Les père et mère sont tenus d'élever l'enfant selon leurs facultés et leurs moyens et ils ont le devoir de favoriser et de protéger son développement corporel, intellectuel et moral (art. 302 al. 1 CC). L'exercice de l'autorité parentale, comme du droit de garde, doit poursuivre en toutes circonstances le bien de l'enfant (art. 301 al. 1 CC ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_467/2011 du 3 août 2011 consid. 5.1).

E. 3.1.2

Les père et mère disposent de l'éducation religieuse de l'enfant (art. 303 al. 1 CC). La liberté des parents de disposer de l'éducation religieuse de l'enfant trouve ses limites dans le droit de l'enfant à organiser librement sa vie selon son degré de maturité. C'est ainsi que les parents doivent respecter les convictions religieuses d'un enfant ayant acquis la maturité suffisante et ne sauraient lui imposer un changement de religion, quand bien même l'enfant n'aurait pas encore atteint seize ans révolus (Vez, Commentaire romand, CC I, 2010, n. 6 ad art. 303 CC). Cette liberté est limitée si son exercice constitue un danger pour le bien de

l'enfant. On songe en particulier aux dérives sectaires (Vez, op. cit, n. 7 ad art. 303 CC).

E. 3.1.3

Selon l'article 307 al. 1 CC, l'autorité de protection de l'enfant - ou le juge dans le cas de l'article 315a al. 1 CPC - prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire. Pour que l'autorité intervienne il faut en premier lieu que le développement de l'enfant, par quoi il faut entendre de manière générale le bien de l'enfant (corporel, intellectuel et moral), soit menacé. Il peut s'agir d'une mise en danger du bien corporel (mauvais traitements, alimentation insuffisante, etc.) ou de la mise en danger du bien intellectuel ou moral, par exemple un blocage sur le choix de la filière de formation ou une emprise religieuse ou sectaire (Meier, Commentaire romand, CC I, 2010, n. 5 ad art. 301 CC). Ainsi, l'autorité de protection est habilitée à interdire l'inscription d'un enfant dans un établissement scolaire donné si un tel changement compromettrait gravement le bien de celui-ci (ATF 136 III 353 consid. 3.3).

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant désire que les enfants poursuivent leur scolarité à G _____ alors que l'intimée souhaite leur scolarisation à [l'école] F _____ à partir de la 5P. Les deux écoles dispensent un programme conforme à celui de l'Instruction publique genevoise et proposent une formation jusqu'à la maturité ou le baccalauréat de sorte que, du point de vue de l'enseignement général, les enfants obtiendront des formations équivalentes qu'ils fréquentent l'une ou l'autre des écoles. En outre, les enfants étant encore jeunes, l'aîné entrant en 5P à la rentrée 2022, il ne s'agit pas de statuer sur un éventuel blocage sur un choix de formation. Les enfants sont actuellement scolarisés à G _____, ce qui a été accepté par l'intimée. Elle craint toutefois que la fréquentation de cette école ne les conduise à long terme à ne vivre qu'au sein de la communauté _____. L'opposition des parties consiste ainsi dans la poursuite de la scolarité des enfants dans une école privée dispensant notamment un enseignement religieux ou ayant une orientation religieuse et implique que le juge décide s'il est opportun pour les enfants de suivre un tel enseignement. Or, il ne peut intervenir en matière d'enseignement religieux que s'il constate que le développement des enfants est menacé et, en l'état, l'intimée ne prétend pas que la scolarisation actuelle des enfants dans G _____ serait préjudiciable à leurs intérêts. En effet, outre qu'elle consent à ce qu'ils y soient scolarisés jusqu'à la 5P, elle admet qu'ils y évoluent bien et sont accompagnés de bonnes maîtresses. Par conséquent, il n'est pas rendu vraisemblable que la fréquentation actuelle de G _____ menacerait leur développement. On relèvera que la garde des enfants étant partagée, l'intimée a la possibilité de faire participer ceux-ci à des activités se déroulant en dehors de leur cercle habituel la moitié de leur temps libre. Certes, les parties se sont entendues au mois de janvier 2020 pour que les enfants poursuivent leur scolarité à [l'école] F _____. Toutefois, il n'y a désormais plus d'accord entre les parties à cet égard et aucun élément ne rend vraisemblable que l'appelant aurait changé d'avis par pure chicanerie à la suite du dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale par l'intimée. De plus, l'inscription à [l'école] F _____ n'était pas encore définitive, la direction de l'établissement devant donner son aval. Compte tenu de ce qui précède, dans la mesure où le développement des enfants n'est pas en l'état menacé, aucun élément ne rend nécessaire que le juge s'immisce dans les question d'éducation religieuse des enfants et dise s'il est préférable qu'ils poursuivent leur scolarité dans une école _____, comme actuellement, ou laïque, comme celle souhaitée par l'appelante, les deux écoles choisies par

chacun des parents étant pour le surplus équivalentes sur le plan des enseignements obligatoires. Il en va de même de l'inscription des enfants à des cours de H_____ les mercredis, laquelle doit être faite d'un commun accord entre les parents. Par conséquent, le chiffre 9 du dispositif du jugement querellé sera annulé. Il appartiendra dès lors aux parties de trouver un accord sur la question de l'école dans laquelle ils souhaitent inscrire leurs enfants, qu'il s'agisse de G_____, de [l'école] F_____ ou d'une autre école puisqu'elles détiennent l'autorité parentale conjointe et doivent donc en décider ensemble. A défaut d'un tel accord, les enfants devront être scolarisés dans une école publique pour y suivre leur scolarité obligatoire.

E. 4

L'appelant conteste les modalités fixées par le Tribunal s'agissant de la garde partagée des enfants.

E. 4.1

Lorsque les époux ont un enfant mineur, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ordonne les mesures nécessaires fondées sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC). Il doit ainsi statuer sur l'attribution du droit de garde sur l'enfant, ainsi que sur le principe et les modalités des relations personnelles de l'époux non gardien avec son enfant (art. 273 CC). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_557/2020 du 2 février 2021 consid. 3.1; 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

E. 4.2

En l'espèce, la garde alternée n'étant pas remise en cause dans son principe. Il n'est pas non plus contesté que le parent qui n'a pas la garde des enfants puisse passer le mercredi avec eux. Le Tribunal a fixé que les enfants seraient un jour par semaine chez le parent qui ne les a pas la semaine, du mardi à la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin, retour à l'école, soit deux nuits consécutives. Cela étant, l'intimée avait conclu devant le Tribunal à ce que ce "jour" soit fixé du mercredi, sortie de l'école, au jeudi matin, rentrée à l'école, et l'appelant conclut également à cette modalité en appel. Compte tenu du fait que les enfants vont à l'école le mercredi matin et qu'il est plus pratique pour eux de dormir la nuit d'avant chez le parent qui en a la garde sur la semaine, il sera statué que les enfants seront chez le parent qui ne les a pas la semaine du mercredi, sortie de l'école, au jeudi, rentrée à l'école, soit une nuit par semaine. Est également litigieux le jour de "passage" des enfants pour la garde alternée. Chacun des parents fait valoir qu'il désire "commencer" son tour de garde le mieux possible pour les enfants, soit par un week-end de détente pour l'intimée et par la possibilité de prendre en charge les enfants personnellement pour l'appelant, ce qu'il indique ne pouvoir faire le vendredi. Or, il s'avère que le système de garde voulu par les parties, soit que le parent qui n'a pas la garde de l'enfant s'occupe d'eux une nuit par semaine, soit celle du mercredi au jeudi, conduit pas à une garde alternée avec un "commencement" mais à une garde partagée où les parents prennent en charge les enfants tour à tour pour un ou plusieurs jours pour une période globale équivalente. Par conséquent, l'argument des parents selon lequel il désire "commencer" sa garde dans les meilleures conditions n'est pas pertinent. De

même, celui de l'appelant selon lequel le fait de fixer au vendredi le "passage" des enfants engendrerait trop d'aller/retour est inexact car, quel que soit le jour de passage – vendredi ou lundi – le nombre d'échange reste le même. En effet, si le "passage" se fait le vendredi soir alors le rythme des enfants sera, en nuitées, de 1, 1 et 5, sur une semaine, alors que si le "passage" se fait le lundi soir alors le rythme sera de 1, 4 et 2. En revanche, la solution du "passage" le vendredi soir permettra aux enfants d'être de manière plus continue avec chacun de leur parent puisqu'ils seront cinq jours de suite avec le même parent. L'appelant fait valoir que le fait pour les enfants d'être coupé de l'autre parent pour une longue période n'est pas dans l'intérêt des enfants. Outre qu'il ne s'agit que de cinq nuits, ce que l'on ne peut qualifier de longue période, celle-ci permettra au contraire aux enfants de développer un lien privilégié avec chacun des parents. On ne peut donc retenir que cela est contraire à l'intérêt des enfants. Enfin, l'appelant aura vu ses enfants la nuit du mercredi au jeudi de sorte qu'il n'est pas impératif qu'il puisse aller les chercher personnellement à la sortie de l'école à 14h15 le vendredi après-midi. Compte tenu de ce qui précède, la solution du Tribunal consistant à fixer le "passage" des enfants au vendredi après les cours sera confirmée. Pour le surplus, les parties n'ont pas remis en question les modalités de la garde pour les périodes de vacances, lesquelles seront confirmées. Par conséquent, le chiffre 5 du dispositif du jugement querellé sera modifié en ce sens que la garde alternée s'exercera, sauf accord contraire entre les parents, en alternance entre eux, du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au vendredi suivant à la sortie de l'école, une semaine sur deux, ainsi qu'un jour par semaine chez le parent qui ne les a pas la semaine, du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin, retour à l'école, et la moitié des vacances scolaires selon les modalités fixées par le Tribunal. Pour plus de clarté, le chiffre 5 du dispositif sera annulé et il sera statué à nouveau sur l'ensemble des modalités dans le sens qui précède.

E. 5

5.1 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 celles-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.

E. 5.2

Les frais judiciaires de la procédure d'appel, fixés à 1'600 fr. (art. 31 et 35 RTFMC), seront, pour des motifs d'équité liés à la nature familiale du litige, mis à charge des parties à raison d'une moitié chacune (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). Ils seront compensés à concurrence de 800 fr. avec l'avance de frais fournie par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève. L'intimée sera pour sa part condamnée à verser 800 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (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). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 16 août 2021 par A_____ contre le jugement JTPI/9994/2021 rendu le 5 août 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6047/2020. Au fond : Annule les chiffres 5 et 9 du dispositif du jugement attaqué, et statuant à nouveau sur les modalités de la garde: Dit que la garde alternée s'exercera, sauf accord contraire entre les parents, en alternance entre eux, du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au vendredi suivant à la sortie de l'école, une semaine sur deux, ainsi qu'un jour par

semaine chez le parent qui ne les a pas la semaine, du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin, retour à l'école, et la moitié des vacances scolaires, à raison de période d'une semaine seulement, en alternance, jusqu'à ce que E_____ ait six ans, puis de deux semaines consécutives avec chaque parent, avec la précision que les vacances d'octobre et de février s'exerceront en alternance d'une année à l'autre, les vacances de Noël et de Pâques seront partagées par moitié, en alternance d'une année à l'autre, tout comme les jours fériés et les fêtes religieuses, les fêtes _____ – qui changent de date chaque année – seront quant à elles partagées par alternance d'accord entre les parents. Confirme le jugement querellé pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'600 fr. et les met à la charge de chacune des parties pour moitié. Compense les frais judiciaires de 800 fr. dus par A_____ avec l'avance de frais fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève à due concurrence. Condamne B_____ à verser 800 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais judiciaires d'appel. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière. 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, dans les limites des art. 93 et 98 LTF . Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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