



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18336/2023

ACJC/1344/2024

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 29 OCTOBRE 2024**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 26ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 février 2024, représentée par Me Joanna METAXAS, avocate, Charles Russell Speechlys SA, Rue de la Confédération 5, 1204 Genève,

et

Monsieur B_____, domicilié c/o Mme C_____, _____ [GE], intimé, représentée par Me Constance ESQUIVEL, avocate, Lemania Law Avocats, Rue de Hesse 16, 1204 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 31 octobre 2024.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/2251/2024, reçu par les parties le 16 février 2024, le Tribunal de première instance, statuant sur requête commune de divorce avec accord partiel, a notamment dissout par le divorce le mariage contracté _____ 2014 par A_____ et B_____ (ch. 2 du dispositif), dit que l'autorité parentale sur les enfants D_____, né le _____ 2016 et E_____, née le _____ 2019 demeurera conjointe (ch. 3), que la garde sur les enfants s'exercera de manière alternée comme suit :

- du lundi 12h00 au mardi 12h00, pour A_____ ;
- du mardi 12h00 au mercredi à la sortie de l'école / crèche, pour B_____ ;
- du mercredi à 18h00 au vendredi à la sortie de l'école / crèche, pour A_____ ;
- les enfants passeront en alternance un weekend chez leur mère, puis un weekend chez leur père du vendredi à 18h00 jusqu'au lundi matin à 08h00 ;
- le régime ci-dessus s'appliquera également durant les vacances scolaires de février et d'octobre ;
- chaque parent aura la garde des enfants durant une semaine pendant les vacances de Pâques ;
- B_____ aura la garde des enfants durant les trois premières semaines et demi des vacances scolaires d'été ;
- A_____ aura leur garde durant le reste des vacances scolaires d'été (ch. 4) ;

Le Tribunal a en outre dit que le domicile légal des enfants sera auprès de leur père (ch. 5), à qui la bonification pour tâches éducatives selon l'article 52f bis RAVS sera attribuée (ch. 6), que les allocations familiales seront attribuée à la mère (ch. 7), donné acte à B_____ de ce qu'il s'engageait à verser, en mains de A_____, à titre de contribution à l'entretien des enfants, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, 310 fr. jusqu'à leur majorité, voire au-delà en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et régulières (ch. 8), que cette contribution sera indexée à l'indice genevois du coût de la vie dans la même proportion que le salaire du père (ch. 9), mis à la charge des parties par moitié chacune les frais judiciaires en 1'200 fr., ordonné à l'Etat de Genève de restituer à A_____ 425 fr. à ce titre et condamné B_____ à verser à celle-ci 600 fr. (ch. 15), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 16) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 18).

-
- B. a.** Le 18 mars 2024, A_____ a formé appel contre les ch. 5 et 6 du dispositif de ce jugement, concluant à ce que la Cour de justice les annule, dise que le domicile légal des enfants se trouve chez elle et lui attribue la bonification pour tâches éducatives, avec suite de frais et dépens.

Elle a produit des pièces nouvelles.

- b.** B_____ a conclu à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.

Il a produit des pièces nouvelles.

- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions et produisant des pièces nouvelles.

- d.** A_____ a déposé une écriture spontanée et des pièces le 27 septembre 2024.

- e.** Les parties ont été informées le 15 octobre 2024 de ce que la cause était gardée à juger par la Cour.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

- a.** A_____, née le _____ 1989, de nationalité française, et B_____, né le _____ 1988, de nationalité congolaise, se sont mariés le _____ 2014.

De cette union sont issus les enfants D_____, né le _____ 2016 et E_____, née le _____ 2019.

- b.** A_____ et B_____ se sont séparés le 1^{er} novembre 2021.

A_____ habite à F_____ [GE] et B_____ à G_____ [GE].

- c.** Le 25 octobre 2021, A_____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Dans ce cadre, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) a rendu un rapport d'évaluation en date du 29 juillet 2022.

Il ressort de ce rapport que la vie commune des parties a été émaillée de violences et de disputes dont chaque parent rend l'autre responsable. Les relations entre les parties étaient très tendues et leur communication quasiment inexistante.

L'enseignante de D_____ avait indiqué que l'enfant pleurait assez souvent à grosses larmes tant il était épuisé par la séparation. Il était autonome et performant dans ses apprentissages. Il respectait les règles de la classe, s'entendait bien avec ses pairs et l'enseignante. Il jouait aux récréations et participait bien en classe. Les deux parents étaient présents et investis et collaboraient bien avec l'enseignante.

Le pédiatre des enfants a indiqué que leur suivi médical était à jour. La mère amenait le plus souvent les enfants, mais le père était également venu ponctuellement. La relation parents/enfants observée lors des consultations était adaptée.

A_____ conciliait sa vie professionnelle et la prise en charge des enfants de manière adéquate. Les trajets de son appartement de F_____ jusqu'à l'école de D_____, située à G_____, en 50 minutes matin et soir, étaient conséquents. B_____, attaché à ses enfants, peinait pour sa part à prendre en compte leurs besoins. En dépit du fait que le père disait ne travailler qu'à 50% (ce qui était contesté par la mère), D_____ allait au parascolaire en fin d'après-midi tous les jours.

Au vu du manque de collaboration entre les parents et de leurs domiciles éloignés, le SEASP ne recommandait pas l'instauration d'une garde alternée. Les enfants étaient confrontés à deux lieux de vie, deux nourrices et de longs temps de trajet pour D_____, ce qui était inadapté à leur âge et leur besoin de stabilité.

La garde devait être attribuée à la mère, qui était en l'état plus à même d'assurer la prise en charge des enfants au quotidien. Un large droit de visite devait être réservé au père.

d. Les parties ont effectué une médiation, dans le cadre de laquelle ils ont conclu, le 9 juin 2023, une convention réglant les effets de leur divorce.

e. Le 8 septembre 2023 elles ont déposé au Tribunal une requête commune en divorce avec accord partiel.

Elles ont notamment conclu à ce que le Tribunal entérine leur accord concernant les enfants, notamment le maintien de l'autorité parentale conjointe, le prononcé de la garde alternée selon les modalités figurant dans leur convention, qu'il fixe le domicile principal des enfants selon sa libre appréciation et qu'il attribue les bonifications pour tâches éducatives au parent auprès de qui le domicile des enfants serait fixé. Ils relevaient qu'ils n'avaient pas trouvé d'accord sur la question du meilleur lieu de scolarisation pour leurs enfants.

Les parties ont convenu que B_____ verserait 310 fr. par mois à la mère par enfant, laquelle paierait les frais fixes de ceux-ci, estimés à 503 fr. par mois pour E_____ et 736 fr. par mois pour D_____, après déduction des allocations familiales. Les frais quotidiens (sport, nourriture, loisirs, habits) seraient pris en charge par chaque parent lorsque qu'il aurait les enfants sous sa garde. Les frais extraordinaires seraient répartis entre les parents par moitié chacun.

f.a En cours de procédure, chacun des parents a conclu à ce que le Tribunal fixe le domicile des enfants auprès de lui.

A_____ a fait valoir qu'elle s'occupait de toutes les démarches administratives en lien avec les enfants et que ceux-ci passaient plus de temps chez elle que chez leur père. D_____ se levait à 6h15 pour aller à l'école quand il dormait chez elle. S'il était scolarisé à F_____, il pourrait continuer à jouer au football le mercredi à G_____, car il était chez son père ce jour-là.

B_____ a souligné que son fils était heureux dans son école et s'entendait bien avec ses amis. Il se levait à 7h15 pour aller à l'école quand il était chez lui.

f.b E_____, âgée maintenant de six ans, a fréquenté la crèche à F_____ jusqu'à la rentrée 2024, où elle a intégré l'école de G_____.

Il n'est pas contesté que le trajet entre F_____ et G_____ dure environ 50 minutes en train.

g. A_____ travaille en tant qu'assistante parentale à 100% pour une fondation pour un salaire net de 3'700 fr. environ par mois, versé 12 fois l'an.

B_____ travaille en tant qu'assistant administratif à H_____ à 50% pour un salaire de 2'250 fr. par mois. Il reçoit une aide financière de sa famille en 1'000 fr. par mois environ.

h. La cause a été gardée à juger par le Tribunal le 13 février 2024.

EN DROIT

1. 1.1 L'appel, formé dans les délais et forme légaux, contre une décision finale rendue dans une affaire non patrimoniale est recevable (art. 308 et 311 CPC).

1.2 Les seules questions litigieuses à ce stade concernant les enfants mineurs des parties, la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC) et la maxime d'office (art. 58 al. 2 CPC) sont applicables (art. 277 al. 3, 296 al. 1 et 3 CPC).

2. Les parties ont produit des pièces nouvelles.

2.1 A teneur de 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 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 de droit de la famille concernant des enfants mineurs, eu égard à l'application des maximes d'office et inquisitoire illimitée, tous les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis en appel, même si les conditions prévues par l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

2.2 Les pièces nouvelles produites par les parties concernent la situation de leurs enfants mineurs, de sorte qu'elles sont recevables.

- 3.** Le Tribunal a retenu qu'il convenait de maintenir le domicile légal des enfants auprès de leur père à G_____. Il ne ressortait pas de la procédure que les enfants avaient un lien plus étroit avec l'un ou l'autre de leurs parents. D_____, âgé de 8 ans, allait à l'école et au parascolaire à G_____ et y avait le centre de sa vie sociale. Le maintien de son équilibre commandait de ne pas le changer d'école. Le fait que sa scolarisation à G_____ implique plus de trajets en fonction du parent chez lequel il dormait (à savoir 3 voire 4 trajets par semaine, alors que s'il était scolarisé à F_____, il ne ferait que 1, voire 2 trajets par semaines) ne l'emportait pas sur le besoin de stabilité de l'enfant. Il était préférable par ailleurs de ne pas séparer la fratrie, de sorte que le domicile de E_____ devait également être fixé auprès de son père.

L'appelante fait valoir qu'elle a été contrainte de déménager à F_____ du fait des violences conjugales qu'elle a subies. La garde alternée lui avait été imposée. Elle s'était principalement occupée des enfants pendant la vie commune. Elle s'acquittait de toutes les factures des enfants et percevait les allocations familiales, de sorte qu'il se justifiait de fixer leur domicile administratif chez elle. Compte tenu de la garde alternée convenue entre les parties, les enfants passaient environ 2/3 de leur temps chez elle et 1/3 chez l'intimé. Leur scolarisation à G_____ avait pour conséquence de leur faire faire le double de trajets de 50 minutes, à savoir 14 trajets sur deux semaines au lieu de 6. Le Tribunal n'avait pas tenu compte du fait que les enfants n'avaient pas l'école le mercredi matin avant l'âge de 8 ans. Aucun élément du dossier ne confirmait que D_____ avait le centre de sa vie sociale à G_____, étant précisé qu'il n'était membre du club de football de I_____ que depuis décembre 2022. Rien n'empêchait au demeurant D_____ de continuer à jouer au football à G_____ tout en étant scolarisé à F_____, puisqu'il allait le mercredi chez son père. La solution choisie par le Tribunal préférait la situation de E_____, qui n'avait pas d'attaches particulières avec l'école de G_____ et qui se voyait ainsi contrainte de faire de longs trajets inutiles.

L'intimé fait pour sa part valoir que le raisonnement du Tribunal doit être confirmé. La situation avait changé depuis l'établissement du rapport du SEASP et les tensions entre les parties s'étaient apaisées, de sorte que ce rapport n'était plus d'actualité. La prise en charge des enfants par l'appelante était moins importante que ce qu'elle alléguait puisqu'il fallait tenir compte du fait que les enfants passaient les journées à l'école. Il avait recréé un foyer harmonieux avec sa nouvelle compagne, ce qui contribuait à l'équilibre de D_____. Il était probable que l'appelante allait changer de domicile à l'avenir, ce qui obligerait les enfants à changer une nouvelle fois d'école.

3.1 Selon l'art. 25 al. 1 CC, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui détient la garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence.

Dans l'hypothèse où les parents conviennent d'une garde alternée, la référence au critère de la garde "de fait" ne permet pas de déterminer un domicile unique; il convient dès lors de déterminer, à l'aide de critères objectifs, quel sera le domicile de l'enfant. En présence d'une garde alternée de durée égale, le recours à des critères supplémentaires - tels que le lieu de scolarisation et d'accueil pré- et post-scolaire, ou le lieu de prise en charge si l'enfant n'est pas encore scolarisé, la participation à la vie sociale, notamment la fréquentation d'activités sportives et artistiques, la présence d'autres personnes de référence, etc. - se révèle alors indispensable. Le domicile se trouvera ainsi au lieu de résidence avec lequel les liens sont les plus étroits (arrêt du Tribunal fédéral 5A_257/2023, 5A_278/2023 du 4 décembre 2023, consid. 4.2).

3.2 En l'espèce, l'appelante relève à juste titre que, dans la pondération des différents éléments conduisant à déterminer le domicile légal des enfants, le Tribunal a accordé une importance excessive au lieu de scolarisation actuel de D_____.

En effet, la fixation du domicile des enfants auprès de leur père entraîne leur scolarisation à G_____. Comme ils passent deux tiers environ de leur temps chez leur mère, cela les oblige à effectuer de nombreux et longs trajets pour se rendre à l'école.

A cet égard, il n'est pas contesté par l'intimé que le trajet entre le domicile de l'appelante et G_____ dure environ 50 minutes et, qu'en étant scolarisés à G_____, les enfants doivent effectuer ce trajet plus d'une douzaine de fois, alors qu'ils ne le feraient qu'une demi-douzaine de fois s'ils fréquentaient l'école de F_____. Comme l'a relevé le SEASP dans son rapport d'évaluation, la longueur et la fréquence de ces trajets en transports publics sont de nature à fatiguer excessivement les enfants et à porter atteinte à leur bien-être.

A cela s'ajoute que la domiciliation des enfants chez leur père, alors que c'est leur mère qui se charge de toutes leurs démarches administratives, paie leurs factures et touche les allocations familiales, risque d'être source de diverses complications de nature administratives. Par exemple, des factures et courriers les concernant adressés à leur domicile légal, devront être transmis à l'appelante par l'intimé, avec les risques de retards ou d'erreur que cela comporte.

Au regard de ce qui précède, le fait que D_____ aime bien son école, où il a actuellement ses amis et ses activités extra-scolaires n'est pas déterminant. Il n'a que 8 ans et pourra certainement rapidement s'adapter à une nouvelle école. En

outre, comme le relève l'appelante, même s'il est scolarisé à F_____, il pourra continuer à jouer au football à G_____ puisqu'il est chez son père le mercredi. Il pourra également passer du temps avec ses amis de G_____ lorsqu'il sera chez celui-ci.

La fixation du domicile des enfants chez l'appelante permettrait en outre d'éviter à E_____, qui n'a pas d'attaches particulières avec l'école de G_____, la fatigue liée à un nombre excessif de trajets matinaux. La fratrie ne serait en outre pas séparée.

Le fait que l'intimé affirme avoir recréé un foyer harmonieux avec sa nouvelle compagne n'est pas décisif puisque la fixation du domicile légal n'a aucune influence sur les modalités de garde des enfants. Contrairement à ce qu'allègue l'intimé, aucun élément du dossier ne permet par ailleurs de retenir que l'appelante aurait l'intention de déménager à court terme

Compte tenu de ce qui précède, la Cour retiendra qu'il est dans l'intérêt des enfants de fixer leur domicile légal auprès de l'appelante.

Le chiffre 5 du jugement querellé sera dès lors modifié en conséquence.

- 4.** Le Tribunal a attribué à l'intimé la totalité du bonus éducatif au sens de la LAVS, conformément à l'accord des époux qui avaient prévu dans leur convention que ledit bonus serait attribué au parent auprès duquel les enfants seraient domiciliés.

L'appelante fait valoir que la totalité du bonus éducatif doit lui être attribuée car elle assume la plus grande partie de la charge des enfants.

L'intimé le conteste, soutenant que la charge des enfants est partagée de manière égale entre les parents.

4.1.1 Le bonus éducatif est un revenu fictif ajouté automatiquement au montant total des cotisations AVS du père, de la mère ou des deux parents d'enfants âgés de moins de 16 ans (art. 29sexies LAVS).

Dans le cas de parents divorcés ou non mariés exerçant conjointement l'autorité parentale, le tribunal 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. 52fbis 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. 52fbis al. 2 RAVS).

4.1.2 Selon l'art. 279 al. 1 CPC, le tribunal ratifie la convention sur les effets du divorce après s'être assuré que les époux l'ont conclue après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète et qu'elle n'est pas manifestement inéquitable; les dispositions relatives à la prévoyance professionnelle sont réservées.

4.2 En l'espèce, même si l'appelante a les enfants auprès d'elle un peu plus souvent que l'intimé, il n'en demeure pas moins que la garde de ceux-ci est alternée dans le principe – comme les parties l'ont souligné dans leur convention - et que les deux parents participent de manière globalement équivalente à la prise en charge des enfants.

Il serait dès lors inéquitable au sens de l'art. 279 al. 1 CPC de n'attribuer le bonus pour tâches éducatives qu'à un seul des deux parents. Pour cette raison, il convient de s'écarter des termes de la convention des parties sur ce point et de prévoir, conformément à l'art. 52fbis al. 2 RAVS, que la bonification sera partagée par moitié entre les parents.

Le chiffre 6 du dispositif du jugement querellé sera dès lors modifié en ce sens.

- 5.** Il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais et dépens effectuée par le Tribunal.

Compte tenu de la nature familiale et de l'issue du litige, les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 800 fr., seront mis à la charge des parties à raison d'une moitié chacune (art. 107 let. c CPC; 30 et 35 RTFMC).

La part de l'appelante, qui bénéficie de l'assistance judiciaire, sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat de Genève, qui pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 123 CPC).

L'intimé sera condamné à verser 400 fr. au titre des frais judiciaires d'appel à l'Etat de Genève.

Chaque partie gardera ses dépens d'appel à sa charge.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/2251/2024 rendu le 15 février 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18336/2023.

Au fond :

Annule les chiffres 5 et 6 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Dit que le domicile légal des enfants D_____ et E_____ est auprès de A_____.

Dit que la bonification pour tâches éducatives au sens de l'art. 52fbis RAVS est partagée par moitié entre A_____ et B_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 800 fr., à la charge des parties à raison d'une moitié chacune.

Dit que la part des frais judiciaires de A_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 400 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Emilie FRANÇOIS, 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.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.