

# **GE\_GERICHTE ACJC/1187/2016 vom 15. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1187\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1187_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1187/2016 du 15 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1187/2016 del 15 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable conformément à l'analyse effectuée par la Cour de céans dans son arrêt du 24 mars 2016 sur effet suspensif.

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), la cognition de la Cour est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_863/2014 du 16 mars 2015 consid. 1.4).

### **E. 1.3**

La décision ordonnée dans le cadre de mesures provisionnelles en matière matrimoniale est en principe provisoire et revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_863/2014 précité consid. 1.4). Se pose toutefois la question de la validité même de mesures provisionnelles prononcées dans le cadre d'une procédure portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_870/2013 du 28 octobre 2014 consid. 5), tant le fait d'accepter de prononcer des mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale que le fait de le refuser n'est pas arbitraire, compte tenu de la controverse existant au sujet de cette question. Selon la Cour de céans, des mesures provisionnelles peuvent valablement être prononcées dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, notamment lorsque cette procédure risque de se prolonger (ACJC/474/2016 du 8 avril 2016 consid. 2.1; ACJC/1237/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.3.1; ACJC/395/2015 du 27 mars 2015 consid. 3.3.1). En l'espèce, le prononcé de mesures provisionnelles est dès lors admissible et n'a pas été contesté par les parties.

### **E. 1.4**

Dans la mesure où le juge est saisi d'une question relative à un enfant dans une affaire de droit de la famille, les maximes d'office et inquisitoire illimitées s'appliquent (art. 55 al. 2, 58 al. 2, art. 296 al. 1 et 3 CPC).

## **E. 2**

Les parties et la curatrice ont produit des pièces nouvelles en seconde instance.

### **E. 2.1**

Selon 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).

- 7/12 -

C/4284/2015 Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans admet cependant tous les novas (arrêts publiés ACJC/793/2016 du 10 juin 2016 consid. 2.1; ACJC/643/2016 du 6 mai 2016 consid. 2.1; ACJC/543/2016 du 22 avril 2016 consid. 2.1).

## **E. 2.2**

En l'espèce, les faits nouveaux allégués et les pièces produites en appel concernent des faits pertinents pour statuer sur la question du droit de visite de l'intimé, de sorte qu'ils sont recevables.

## **E. 3**

Les parties ont également articulé des conclusions nouvelles en appel.

### **E. 3.1**

A teneur de 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) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). Lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, 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 (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 18 ad art. 296 CPC).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les conclusions nouvelles de l'appelante tendant à la suspension du droit de visite et celles de l'intimé tendant à l'ordonnance d'une expertise familiale et à l'application de l'art. 292 CP se rapportent à un aspect soumis à la maxime d'office et sont donc recevables.

## **E. 4**

Selon l'appelante, le droit aux relations personnelles entre l'intimé et l'enfant doit être suspendu dans la mesure où leurs deux dernières rencontres se sont mal déroulées et que C\_\_\_\_\_ ne souhaite plus le voir.

4.1.1 L'enfant né pendant le mariage a pour père le mari (art. 255 al. 1 CC).

4.1.2 Selon l'art. 273 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 3 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 130 III 585 consid. 2.1 et 127 III 295 consid. 4a = SJ 2001 I 482; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_422/2015 du 10 février 2016 consid. 4.2). Dans chaque cas, la décision doit être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_745/2015 et 5A\_755/2015 du 15 juin 2016

- 8/12 -

C/4284/2015 consid. 3.2.2.2; 5A\_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.1 et la jurisprudence citée). Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). Il y a danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral et psychique est menacé par la présence même limitée du parent non gardien (ATF 122 III 404 consid. 3b = JdT 1998 I 46; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_745/2015 et 5A\_755/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.2.2.2). Entrent en considération en tant que motifs importants la négligence, les mauvais traitements physiques et psychiques, en particulier les abus sexuels. Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans les limites supportables pour l'enfant (ATF 122 III 404 consid. 3b = JdT 1998 I 46; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_745/2015 et 5A\_755/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.2.2.2).

L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite également des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Il ne suffit pas que ce dernier risque abstraitement de subir une mauvaise influence pour qu'un droit de visite surveillé soit instauré (ATF 122 III 404 consid. 3c = JdT 1998 I 46). Lorsque l'enfant adopte une attitude défensive envers le parent qui n'en a pas la garde, il faut, dans chaque cas particulier, déterminer les motivations qu'a l'enfant et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter atteinte à son intérêt. Il est en effet unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; 127 III 295 consid. 4a = SJ 2001 I 482; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_745/2015 et 5A\_755/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.2.2.2; 5A\_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2). Il sied également de rappeler que, en règle générale, lorsque l'enfant est en prise avec un conflit de loyauté, la restriction du droit de visite est en fin de compte une mesure peu apte à préparer l'enfant à y faire face (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2). 4.2.1 En l'espèce, C\_\_\_\_\_ est née pendant le mariage de l'appelante et de l'intimé et a dès lors été inscrite à l'état civil comme étant la fille de l'intimé. Aucune procédure en désaveu de paternité n'ayant pour l'instant été intentée, la situation juridique ne s'est pas modifiée depuis la naissance de l'enfant, dont l'intimé est, en l'état, toujours le père.

- 9/12 -

C/4284/2015 En cette qualité, il serait en principe en droit d'exercer un droit de visite régulier sur C\_\_\_\_\_, avec laquelle il a vécu jusqu'à la fin de l'année 2014 et dont il s'est toujours occupé de manière adéquate. Ces éléments ont conduit le Tribunal, sur mesures provisionnelles, à réserver à l'intimé un droit de visite sur la mineure, qui avait été discuté et accepté par les parties en audience. La Cour ne saurait toutefois perdre de vue la complexité de la situation de l'enfant. Celle-ci a en effet vécu pendant plusieurs années avec l'intimé, qu'elle considérait être son père, tout en ayant, apparemment depuis 2014, des contacts réguliers avec D\_\_\_\_\_, dont elle a finalement appris, à la fin de l'année 2014 ou au début de l'année 2015, qu'il serait en réalité son géniteur biologique. A ces faits, qui suffiraient à eux seuls à perturber une jeune enfant, se sont ajoutées les relations extrêmement conflictuelles qu'entretiennent désormais l'appelante et l'intimé, ainsi que ce dernier avec D\_\_\_\_\_, qui rendent impossible un exercice serein des relations personnelles entre l'intimé et C\_\_\_\_\_. Les parties, en renonçant, pour des raisons qui leur sont propres, à clarifier la

question de la paternité sur la mineure, sont ainsi responsables de la création d'une situation malsaine, dont l'enfant est à la fois la victime et l'enjeu. Si dans un premier temps le Service de protection des mineurs préconisait de maintenir les relations personnelles entre l'intimé et C\_\_\_\_\_ (rapport du 22 décembre 2015), il est désormais revenu sur cette position et a approuvé, dans son rapport du 27 avril 2016, la suspension des relations personnelles, dans l'attente du résultat d'une expertise psychologique qu'il estime devoir être menée, tout en admettant qu'il se justifierait de clarifier la situation. La Cour ira dans le même sens. Il est en effet manifeste qu'en l'état, la poursuite des relations personnelles entre l'intimé et C\_\_\_\_\_ n'est pas dans l'intérêt de l'enfant. Celle-ci ne souhaite en effet plus le voir pour l'instant et même si cette attitude de rejet est sans doute induite par sa mère et D\_\_\_\_\_, il n'en demeure pas moins que le fait de contraindre l'enfant à passer quelques heures tous les quinze jours avec un homme qu'elle ne considère plus comme son père ne saurait lui être bénéfique et ce même si le droit de visite ou le transfert de l'enfant devait se dérouler dans un Point rencontre. Il importe, avant de régler la question des relations personnelles, de clarifier la situation et de vérifier, par le biais d'une expertise, quel est l'impact de cette situation sur la mineure. L'appel étant fondé, la décision attaquée sera annulée.

#### **E. 5.1**

L'émolument forfaitaire de décision, y compris l'émolument de décision sur effet suspensif et celui de la décision ordonnant une curatelle de représentation, sera fixé à 2'500 fr. (art. 95, 96, 104 et 105 CPC; art. 31 et 37 RTFMC). L'appelante a obtenu gain de cause sur effet suspensif ainsi que sur le fond et il se

- 10/12 -

C/4284/2015 justifie, compte tenu de la nature de l'affaire, de faire supporter aux deux parties les frais relatifs à la décision portant sur la curatelle de représentation (art. 107 al. 1 let. c CPC). Les frais judiciaires seront ainsi mis à la charge de l'intimé à hauteur de 2'250 fr., le solde devant être supporté par l'appelante. Ces frais seront partiellement compensés avec l'avance de frais de 1'200 fr. versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

#### **E. 5.2**

Les frais judiciaires comprennent également les frais de représentation de l'enfant (art. 95 al. 2 let. e CPC). La curatrice de représentation n'a pas produit d'état de frais. Sa rémunération peut cependant être fixée, compte tenu du temps qui lui a été nécessaire en appel pour rencontrer l'enfant, prendre connaissance du dossier et se déterminer à ce sujet, à 2'000 fr. L'intimé étant d'une manière générale favorable à l'intervention d'un tiers chargé de protéger les intérêts de sa fille, s'étant rapporté à justice quant à l'opportunité de nommer un curateur de représentation et compte tenu de la nature du litige, les frais de représentation de la curatrice seront mis à la charge des parties à parts égales (art. 107 al. 1 let. c CPC).

#### **E. 5.3**

L'appelante sera en conséquence condamnée à verser à l'Etat de Genève la somme de 50 fr. et l'intimé sera pour sa part condamné à verser à l'Etat de Genève la somme de 3'250 fr.

#### **E. 5.4**

Vu la nature du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

## E. 6

Le présent arrêt, qui statue sur mesures provisionnelles, est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), l'affaire n'étant pas de nature pécuniaire (art. 74 al. 1 LTF). Les moyens sont toutefois limités à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). \* \* \* \* \*

- 11/12 -

C/4284/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/95/2016 rendue le 24 février par le Tribunal de première instance dans la cause C/4284/2015-3. Au fond : Annule la décision attaquée. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel (y compris les frais de représentation de l'enfant), à 4'500 fr. Les met à la charge de B\_\_\_\_\_ à hauteur de 3'250 fr. et d'A\_\_\_\_\_ à concurrence de 1'250 fr. et les compense partiellement avec l'avance de frais en 1'200 fr. versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne en conséquence A\_\_\_\_\_ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 50 fr. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 3'250 fr. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Marie NIERMARÉCHAL

- 12/12 -

C/4284/2015

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, les moyens étant limités à la violation des droits constitutionnels (art. 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.