

GE_GERICHTE ACJC/1284/2018 vom 21. Dezember 2018

GE Cour de justice, 2018-12-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1284_2018

FR: GE_GERICHTE ACJC/1284/2018 du 21 décembre 2018

IT: GE_GERICHTE ACJC/1284/2018 del 21 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a, 276 et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision rendue sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC et statuant sur une affaire non pécuniaire, puisque portant notamment sur les droits parentaux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_22/2017 du 27 février 2017 consid. 1; 5A_303/2016 du 10 octobre 2016 consid. 1), l'appel est recevable.

E. 1.2

S'agissant du sort d'un enfant mineur, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC). Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) et il établit les faits d'office (art. 55 al. 2 CPC). Toutefois, les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2).

E. 2

Les appelantes reprochent au Tribunal de ne pas avoir davantage restreint le droit de visite réservé à leur père et d'avoir fondé sa décision sur le rapport d'évaluation sociale établi par le SEASP le 14 novembre 2017, quand bien même celui-ci était incomplet et nécessitait un complément, tel que sollicité par courrier du

E. 2.1

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 133 al. 1 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 (cf. art. 273 al. 2 CC), 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; 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_422/2015 du 10 février 2016 consid. 4.2). Il est en effet unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2).

Cependant, le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. 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 limité ou retiré (art. 274 al. 2 CC). Cette disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Ainsi, la violation par eux de leurs obligations et le fait de ne pas se soucier sérieusement de l'enfant ne sont pas en soi des comportements qui justifient le refus ou le retrait des relations personnelles; ils ne le sont que lorsqu'ils ont pour conséquence que ces relations portent atteinte au bien de l'enfant (ATF 118 II 21 consid. 3c; 100 II 76 consid. 4b et les références; arrêt 5A_448/2008 du 2 octobre 2008 consid. 4.1 publié in FamPra 2009 p. 246). D'après la jurisprudence, il existe un danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. Conformément au principe de la proportionnalité, il importe en outre que ce danger ne puisse être écarté par d'autres mesures appropriées (arrêts du Tribunal fédéral 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1; 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2).

L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite 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 tel droit de visite soit instauré (arrêt du Tribunal fédéral 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). Il convient dès lors de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (arrêts du Tribunal fédéral 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_401/2014 du 18 août 2014 consid. 3.2.2; 5A_699/2007 du 26 février 2008 consid. 2.1). Le droit de visite surveillé constitue en principe une solution provisoire et ne peut donc être ordonné que pour une durée limitée. Il convient toutefois de réserver les cas où il apparaît d'emblée que les visites ne pourront pas, dans un proche avenir, être effectuées sans accompagnement (arrêts du Tribunal fédéral 5A_568/2017 du 21 novembre 2017 consid. 5.1; 5A_699/2017 du

- 9/14 -

C/24145/2016 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_728/2015 du 25 août 2016 consid. 2.2 et les références).

En vertu de l'art. 4 CC, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit aux relations personnelles des art. 273 et 274 CC (ATF 120 II 229 consid. 4a; arrêt 5A_422/2015 du 10 février 2016 consid. 4.2 in fine non publié aux ATF 142 III 193). L'une des modalités particulières à laquelle il est envisageable de subordonner l'exercice du droit aux relations personnelles, par une application conjointe des art. 273 al. 2 et 274 al. 2 CC, peut consister en l'organisation des visites, avec ou sans curatelle de surveillance, dans un lieu protégé spécifique, tel un Point Rencontre ou une autre institution analogue (arrêts du Tribunal fédéral 5A_699/2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1).

E. 2.2

Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire, le juge doit administrer des preuves sur tous les faits pertinents en s'assurant, par l'interpellation des parties, que leurs allégués de fait et leurs offres de preuves sont complets. S'il n'y procède pas, alors qu'il doit avoir des motifs objectifs d'éprouver des doutes à ce sujet, il y a violation du droit au sens de l'art. 310 let. a CPC. En ce cas, l'instance d'appel peut procéder aux investigations nécessaires et compléter l'état de fait; elle y renoncera pourtant et renverra la cause au tribunal de première instance lorsque l'instruction à laquelle celui-ci a procédé est incomplète sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

Toutefois, le principe de la maxime inquisitoire ne signifie pas que le juge doit donner suite à toutes les offres de preuves qui lui sont présentées, ni recueillir d'office tous les éléments susceptibles d'influer sur la réglementation concernant les enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_798/2009 du 4 mars 2010, consid. 3.1).

La maxime d'office n'exclut pas une appréciation anticipée des preuves : si le tribunal dispose de suffisamment d'éléments pour rendre une décision appropriée, il peut renoncer à l'administration d'autres preuves (arrêt du Tribunal fédéral 5A_911/2012 du 14 février 2013, consid. 6.3.1). Ainsi, le refus d'une expertise complémentaire sur des faits que la Cour a estimé – sans arbitraire – déjà éclaircis ne viole pas la maxime inquisitoire (arrêt du Tribunal fédéral 5C_226/2004 du 2 mars 2005, consid. 2.2.1), étant par ailleurs relevé que la procédure de mesures provisionnelles implique une certaine célérité et exclut de longues clarifications (arrêt du Tribunal fédéral 5A_529/2014 du 18 février 2015, consid. 2.3).

E. 2.3

En l'espèce, les faits sont suffisamment établis à ce stade et il n'y avait pas lieu d'ordonner au SEASP d'établir un rapport complémentaire avant de rendre l'ordonnance attaquée, la mère ayant déjà fait part de ses craintes lors de l'établissement du rapport du 14 novembre 2017.

- 10/14 -

C/24145/2016

Il ressort du rapport d'évaluation sociale qu'il est dans l'intérêt des enfants que l'intimé puisse développer ses compétences paternelles et ait l'occasion d'assumer son rôle de père. Surtout, il convient que les relations personnelles père-filles reprennent progressivement.

La thèse développée par la mère, que ce soit par-devant le Tribunal ou le SEASP, selon laquelle le père aurait un comportement inadéquat n'est pas étayée par des éléments concrets du dossier. Quant à ses craintes s'agissant d'une prétendue consommation de stupéfiants par le père, elles ont pu être écartées par l'expertise toxicologique du Centre universitaire romand de médecine légale du 16 octobre 2017.

Au vu de ce qui précède, l'intimé ne représente pas un danger pour ses filles et, par conséquent, l'interruption des relations personnelles entre le père et ses filles apparaît contraire à leur intérêt.

Il sied néanmoins de tenir compte du climat relationnel délétère entre les parents, de leur impossibilité à communiquer, du jeune âge des enfants et du caractère ponctuel des relations personnelles père-filles depuis la séparation du couple. Il est certes important que les relations personnelles entre le père et les appelantes puissent reprendre. Cependant, il est opportun de prévoir que le droit de visite s'exercera, comme préconisé par le SEASP, une demi-journée par semaine avec passage au Point Rencontre ou dans un autre lieu de sorte à ce que les parents ne se croisent pas. Dans un premier temps, il y a ainsi lieu d'organiser le passage des enfants d'un parent à l'autre dans une structure bénéficiant d'un encadrement bienveillant permettant au père et aux fillettes de renouer les liens sereinement sans être affectés par les nombreuses disputes parentales.

Il convient en outre de s'assurer que la reprise puisse s'effectuer progressivement. Une période de trois mois est à cet égard suffisante pour mettre en place cette reprise progressive de contact. Ensuite, une fois que les parties auront développé une confiance mutuelle, il ne

subsistera plus aucun élément pouvant justifier une telle limitation des relations personnelles. Partant, il convient de prévoir, pour les trois mois suivants, un droit de visite d'une journée hebdomadaire, sans restriction quant au lieu de rencontre.

Les appelantes concluent à ce qu'il soit renoncé au passage par le Point de Rencontre. Il sied toutefois de relever que la solution retenue par le Tribunal ne l'impose pas. En effet, le dispositif prévoit, au premier paragraphe de son chiffre 1, que le passage des enfants aura lieu au Point de rencontre ou dans un autre lieu. Ainsi, rien n'empêche les parties de s'organiser autrement si elles le souhaitent et de prévoir le passage des enfants dans un lieu neutre et connu de celles-ci, notamment par le biais de la nounou des enfants, afin d'éviter tout contact entre les parents.

- 11/14 -

C/24145/2016

Enfin, les appelantes concluent également à ce que le droit de visite du père soit exercé en présence de leur nourrice. Or, l'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. En l'espèce, il ressort du dossier et du rapport d'évaluation sociale établi par le SEASP que le père ne représente aucun danger pour ses enfants. Dès lors, lui imposer la présence de la nounou lors de l'exercice de son droit de visite entraverait de façon excessive son droit aux relations personnelles.

Par conséquent, le droit de visite tel que fixé par l'ordonnance entreprise sera confirmé. 3. Les appelantes reprochent au premier juge d'avoir excessivement limité la provisio ad litem prévue en leur faveur, alors même que la procédure dure depuis plus d'une année.

3.1 L'ordre donné au parent défendeur de verser une provisio ad litem à l'enfant en vue de son action en entretien fait partie des mesures provisionnelles au sens de l'art. 303 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 5A_362/2017 du 24 octobre 2017 consid. 2.1; 5A_442/2016 du 7 février 2017 consid. 7.2).

La jurisprudence relative à l'octroi de la provisio ad litem due au conjoint s'applique.

La provisio ad litem consiste en une avance garantissant à la partie sans ressources ses frais de procédure et d'avocat (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, 2013, n. 1.6 ad art. 276 CPC).

La fixation d'une provisio ad litem par le juge présuppose, d'une part, l'incapacité de la partie demanderesse de faire face par ses propres moyens aux frais du procès, et, d'autre part, l'existence de facultés financières suffisantes du défendeur, qui ne doit pas être lui-même placé dans une situation difficile par l'exécution de cette prestation (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 7.1 et les arrêts cités).

Le montant de la provisio ad litem doit être proportionné aux facultés financières de l'autre conjoint et correspondre aux frais prévisibles de l'action judiciaire entreprise (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 6.1; arrêt de la Cour de justice du 30 mai 1980 publié in SJ 1981 p. 126).

3.2 En l'espèce, les appelantes ne disposent d'aucun moyen financier hormis la contribution à l'entretien versée par l'intimé. Or, outre le fait que la contribution d'entretien n'est pas destinée à financer les frais de la procédure, celle-ci ne permet que de couvrir leurs charges et une partie des charges incompressibles de leur

- 12/14 -

C/24145/2016 mère, correspondant au montant actuel de la prise en charge par le parent gardien, dès lors que cette dernière ne dispose, pour l'heure, d'aucun revenu.

Quant à l'intimé, le premier juge lui a imputé un revenu hypothétique de 8'000 fr. par mois, qu'il n'a pas remis en cause par un appel formé contre l'ordonnance du 19 mars 2018.

Il sera relevé à cet égard que bien qu'il ait été enjoint à produire toutes pièces justificatives permettant de déterminer sa capacité contributive, il ressort des pièces au dossier que les diverses dépenses personnelles prises en charge par la société, notamment le leasing du véhicule K_____ à 1'700 fr. par mois, ne sont pas isolées dans la comptabilité, de sorte que leur montant n'est pas déterminable. Il en va de même des prélèvements en espèces dans la caisse effectués pour ses besoins privés. Or, ces opérations doivent s'ajouter à son salaire pour calculer sa réelle capacité contributive. En outre, l'intimé n'a pas non plus rendu vraisemblable que la situation de sa société justifiait la baisse de son salaire intervenue en décembre 2016, jusqu'alors de 5'216 fr. 55 net par mois. Le montant de 8'000 fr. n'apparaît à ce stade vraisemblablement pas excessif.

Compte tenu des charges de 1'138 fr. 05 retenues par le Tribunal, non contestées par l'intimé, celui-ci jouit d'un solde disponible de 1'362 fr. par mois, après paiement de la contribution alimentaire.

Ainsi, il apparaît que l'intimé est en mesure de verser la provisio ad litem de 1'300 fr. prévue par le Tribunal.

Il convient toutefois de tenir compte du risque pour l'intimé d'être placé dans une situation financière difficile. En effet, son solde disponible est fondé sur un revenu hypothétique. Il doit en outre être en mesure de payer les honoraires de son propre conseil et il fait l'objet de nombreuses poursuites, pour un montant de plus de 78'000 fr.

Il ne saurait dès lors être astreint à fournir un montant supérieur à celui fixé par le Tribunal.

Par conséquent, le chiffre 3 du dispositif sera confirmé en tant qu'il condamne E_____ à verser en mains de D_____ un montant de 1'300 fr. à titre de provisio ad litem pour les enfants A_____, B_____ et C_____.

3.3 Dès lors que la procédure d'appel, sur mesures provisionnelles, arrive à son terme, il ne se justifie plus de statuer sur l'octroi d'une provisio ad litem pour la procédure d'appel (arrêt du Tribunal fédéral 5A_777/2014 du 4 mars 2014, consid. 6.3), la question des frais et dépens étant réglée au terme du présent arrêt.

- 13/14 -

C/24145/2016 4. 4.1 Le Tribunal a renvoyé la décision sur les frais des mesures provisionnelles à la décision finale en application de l'art. 104 al. 1 et al. 3 CPC. Cette solution, qui n'est pas contestée, sera confirmée en appel (art. 318 al. 3 CPC).

4.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des parties par moitié chacune compte tenu de la nature du litige (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 et 107 al. 1 let. c CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant versée par les appelantes (art. 111 al. 1 CPC), qui demeure acquise à l'Etat de Genève, l'intimé étant condamné à verser la somme de 500 fr. aux appelantes (art. 111 al. 2 CPC).

Pour le même motif, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * E_____, d'une part, et A_____, B_____ et C_____, solidairement, d'autre part, seront condamnés à verser chacun 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais judiciaires.

Rectification d'erreur matérielle le 21.12.2018 (art. 334 CPC).

- 14/14 -

C/24145/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____, B_____ et C_____ contre l'ordonnance OTPI/166/2018 rendue le 19 mars 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24145/2016-11. Au fond : Confirme l'ordonnance entreprise. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais fournie et les met à la charge des parties pour moitié chacune. Condamne E_____ à verser 500 fr. à A_____, B_____ et C_____, prises solidairement, à titre de frais judiciaires. Condamne E_____, d'une part, et A_____, B_____ et C_____, solidairement, d'autre part, à verser chacun 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais judiciaires. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière. Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Jessica ATHMOUNI

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. Rectification d'erreur matérielle le 21.12.2018 (art. 334 CPC). Rectification d'erreur matérielle le 21.12.2018 (art. 334 CPC).

E. 7

décembre 2017.

- 8/14 -

C/24145/2016

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