

## **GE\_GERICHTE ACJC/1311/2017 vom 16. Oktober 2017**

GE Cour de justice, 2017-10-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1311\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1311_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1311/2017 du 16 octobre 2017

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1311/2017 del 16 ottobre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

La voie de l'appel est ouverte contre l'ordonnance attaquée, celle-ci ayant été rendue sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans une affaire portant sur des questions non patrimoniales (garde, droit de visite et mesures de protection).

Interjeté dans le délai de dix jours (art. 142 al. 1, 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

#### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Les questions litigieuses étant relatives aux enfants mineurs, elle applique les maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 55 al. 2, 58 al.2, 296 al. 1 et 3 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3).

#### **E. 1.3**

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d CPC), la cognition de la Cour est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; HOHL, Procédure civile, Tome I, 2010, n. 1901, p. 349).

#### **E. 2**

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir prononcé des mesures provisionnelles, alors qu'il n'y avait pas urgence à statuer.

##### **E. 2.1.1**

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. Il n'est donc pas non plus arbitraire d'admettre de telles mesures uniquement de façon restrictive, à savoir en cas de nécessité. 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. De telles

- 10/16 -

C/11097/2016 mesures ne peuvent toutefois être ordonnées que pour autant que les conditions posées par l'art. 261 CPC soient réunies (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; ACJC/154/2014 du 7 février 2014 consid. 4). Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable, d'une part, qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et, d'autre part, que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). L'octroi de mesures provisionnelles suppose d'une façon générale la vraisemblance du droit invoqué. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.2, SJ 2006 I p. 371; BOHNET, in Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 7 ad art. 261 CPC). En outre, la vraisemblance requise doit porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; HUBER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 20 ad art. 261 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 116 Ia 446 consid. 2, JdT 1992 I p. 122). Elle suppose l'urgence, laquelle s'apprécie au regard des circonstances concrètes du cas (BOHNET, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC). Dans le contexte particulier de mesures provisionnelles sollicitées dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, l'existence d'un préjudice difficilement réparable doit être appréciée au regard des conséquences concrètes qu'aurait pour la partie requérante l'absence de telles mesures. Un tel préjudice devra ainsi être admis si, à défaut de mesures provisionnelles, la partie requérante serait privée en tout ou en partie de la possibilité d'entretenir des relations personnelles avec son enfant mineur : dans une telle hypothèse en effet, il ne pourra être remédié au préjudice subi pendant la procédure même en cas de décision finale favorable (ACJC/824/2016 du 10 juin 2016 consid. 3.1.1).

### **E. 2.1.2**

Le droit aux relations personnelles entre enfants et parents est 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 131 III 209 consid. 5). Il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_745/2015, 5A\_755/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.2.2.2).

- 11/16 -

C/11097/2016

### **E. 2.2**

En l'espèce, le droit de visite de la mère est suspendu depuis le 2 juin 2016. Par ailleurs, le Tribunal, lors de l'audience du 23 mars 2017, a décidé d'ordonner des actes d'instruction à la suite de la conclusion nouvelle de l'appelant en paiement d'une contribution d'entretien en faveur des enfants. Les parties n'indiquent pas à quel stade se trouve la procédure au fond. Dans la mesure où la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale risquait de se prolonger, il était nécessaire de statuer par le biais de mesures provisionnelles sur les relations personnelles entre la mère et les enfants. Ces relations constituent un droit des enfants et le rapport de ceux-ci avec la mère est essentiel pour leur développement. En outre, à défaut de mesures provisionnelles, l'intimée continuerait à être privée de la

possibilité de passer du temps avec ses enfants, alors que les parents et les intervenants admettent qu'une reprise des relations personnelles mère-enfants est nécessaire. Une décision au fond ne permettra pas de remédier à cette privation. Le premier grief de l'appelant est ainsi infondé.

### **E. 3**

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir réglé les relations personnelles entre l'intimée et les enfants en suivant les recommandations du SPMi, alors que les enfants seraient en grave danger avec leur mère. Il n'est pas opposé à une reprise progressive du droit de visite de la mère sur les enfants, mais estime que celui-ci devrait s'exercer dans le cadre strict du Point Rencontre jusqu'à ce que l'intimée entreprenne "un traitement sur elle-même". A son avis, les enfants "restent à l'évidence traumatisés par les violences dont ils ont été les témoins notamment au cours du printemps 2016, ces traumatismes qui pourraient engendrer des réactions négatives des enfants, en particulier de D\_\_\_\_\_, vis-à-vis de leur mère, pouvant, compte tenu de son état psychique ainsi que de son passé psychiatrique, ne pas être comprises par celle-ci et entraîner ainsi, cas échéant, une réaction disproportionnée de l'intimée pouvant aller jusqu'au passage à l'acte".

#### **E. 3.1.1**

Aux termes de l'art. 273 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.

Cependant, 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). Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts: la 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

- 12/16 -

C/11097/2016 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 du tribunal fédéral 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. 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 des limites supportables pour l'enfant (ATF 122 III 404 consid. 3b; 120 II 229 consid. 3b/aa et les références). Le refus ou le retrait du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 al. 2 CC nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1, 5A\_92/2009 du 22 avril 2009 consid. 2 publié in FamPra.ch 2009 p. 786).

### **E. 3.1.2**

Le juge n'est pas lié par les conclusions du SPMi; le rapport de ce service (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (HAFNER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 8 ad art. 190 CPC; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2). Cependant, dans le cadre d'une procédure caractérisée, comme indiqué, par une administration restreinte des moyens de preuve et par une limitation du degré de preuve à la simple vraisemblance, le juge en est souvent réduit à apprécier les seuls éléments que sont les déclarations des parties et les pièces versées au dossier. Une portée particulière est conférée au rapport d'évaluation sociale. Celui-ci prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le SPMi a contacté divers intervenants et en particulier le curateur actuel des enfants qui suit la famille depuis fin 2013. Celui-ci, qui connaît en particulier les problèmes de santé de la mère, estime que, si le passage par le Point Rencontre s'avère indispensable, la limitation des visites dans l'enceinte du Point Rencontre n'est pas nécessaire, dans la mesure où en dehors de la dynamique conjugale, les enfants n'encourent pas de danger en présence de leur mère.

- 13/16 -

C/11097/2016 Pour s'opposer à l'exercice du droit de visite en dehors du Point Rencontre, l'appelant évoque des épisodes qui se sont déroulés en janvier et en mai 2016, qu'il a eu l'occasion de porter à la connaissance du SPMi en août 2016, avant que celui-ci ne rédige son rapport. Le père ne fournit aucun élément concret et actuel qui pourrait faire penser que les enfants seraient en danger avec leur mère. Le curateur a indiqué au SPMi qu'aucun indice fiable ne permet d'affirmer que la violence de l'un ou de l'autre des parents aurait été à un moment ou à un autre dirigée directement contre les enfants. L'appelant ne soutient d'ailleurs pas le contraire. De plus, l'état de santé de la mère est connu du SPMi, qui a pris en compte, à juste titre, le fait que le curateur des enfants a passé du temps avec la mère chaque semaine et constaté que celle-ci était adéquate lors de ses entretiens téléphoniques avec les enfants.

Cela étant, les enfants ne voient plus leur mère depuis seize mois. Il est certes important que les relations personnelles entre la mère et les enfants puissent reprendre rapidement. Cependant, il convient de s'assurer que cette reprise puisse s'effectuer de la manière la plus conforme au bien des enfants, en leur offrant un cadre serein, rassurant et apaisé. Dans un premier temps, il y a ainsi lieu d'organiser la reprise de contact dans une structure bénéficiant d'un encadrement bienveillant, ce qui permettra à la mère et aux enfants de renouer les liens sereinement et de développer une confiance mutuelle. Ainsi, le droit de visite progressif préconisé par le SPMi devra être précédé d'au moins quatre rencontres d'une heure et demie à l'intérieur du Point Rencontre, la présence continue d'un intervenant

n'étant pas nécessaire.

Comme cela résulte du rapport d'évaluation sociale du SPMi, un suivi psychologique de la mère n'apparaît actuellement pas comme une condition nécessaire à l'exercice des relations personnelles, étant rappelé que la décision sur mesures provisionnelles n'est destinée à régler la question litigieuse du droit de visite que jusqu'à droit jugé sur les mesures protectrices. Dans la décision sur le fond, le Tribunal réexaminera toutes les circonstances sur la base de l'évolution de la situation. En cas de besoin, le curateur qui sera désigné pourra communiquer au Tribunal les informations nécessaires et solliciter d'autres mesures de protection des enfants.

Au vu de ce qui précède, le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera modifié en ce sens que le droit de visite réservé à B\_\_\_\_\_ en faveur de ses enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ s'exercera le premier mois à raison d'une visite d'une heure et demie par semaine à l'intérieur des locaux du Point Rencontre, puis durant le deuxième mois à raison d'une après-midi par semaine avec le passage des enfants au Point Rencontre et, enfin, à raison d'une journée par semaine, avec le passage des enfants au Point Rencontre.

- 14/16 -

C/11097/2016

Le jugement attaqué sera confirmé pour le surplus, l'attribution de la garde des enfants au père et l'instauration d'une curatelle d'organisation de surveillance des relations personnelles étant dans l'intérêt des enfants et n'étant d'ailleurs pas contestées par les parents.

#### **E. 4**

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr., y compris les émoluments pour les arrêts des 10 mai et 12 septembre 2017 (art. 2, 31, 35 et 37 RTFMC). Compte tenu de la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC), il se justifie de mettre ces frais à la charge de chacune des parties par moitié. Celles-ci étant toutes deux au bénéfice de l'assistance juridique, les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, qui pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC).

Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC), chaque partie supportera ses propres dépens d'appel. \* \* \* \* \*

- 15/16 -

C/11097/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 7 avril 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance OTPI/154/2017 rendue le 30 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11097/2016-1. Au fond : Annule le chiffre 2 du dispositif de cette ordonnance et, statuant à nouveau sur ce point : Réserve à B\_\_\_\_\_ un droit de visite progressif sur ses enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, lequel droit s'exercera le premier mois à raison d'une heure et demie chaque semaine à l'intérieur du Point Rencontre, puis, après quatre rencontres, durant un mois à raison d'une après-midi par semaine avec passage au Point Rencontre et, enfin, à raison d'une journée par semaine avec passage au Point Rencontre. Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge de chacune des parties par moitié. Laisse provisoirement ces frais à la charge de l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président;

Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges: Madame Camille LESTEVEN,  
greffière.

Le président : Ivo BUETTI

La greffière : Camille LESTEVEN

- 16/16 -

C/11097/2016 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.

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