

GE_GERICHTE ACJC/194/2016 vom 29. Februar 2016

GE Cour de justice, 2016-02-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_acjc_194_2016

FR: GE_GERICHTE ACJC/194/2016 du 29 février 2016

IT: GE_GERICHTE ACJC/194/2016 del 29 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1.1

Les décisions sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en divorce sont susceptibles d'appel si la contestation porte sur des questions non patrimoniales ou sur une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b. CPC). En l'espèce, les points contestés sont sans valeur litigieuse, de sorte que la voie de l'appel est ouverte. Interjeté dans le délai de 10 jours dès la notification du jugement querellé (art. 142 al. 3, 248 let. d, 271, 276 al. 1 et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable.

- 12/20 -

C/26362/2012 La réponse, déposée le 26 octobre 2015, l'a été en temps utile.

E. 1.2

Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 271 et 276 al. 1 CPC). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 6.2.2, ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = SJ 2011 I 586).

E. 1.3

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure où le litige concerne également des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC). La Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties, qui concernent les dispositions relatives à l'enfant. Elle demeure cependant tenue par les dispositions du jugement qui ne sont pas remises en cause en appel; le principe de la force de chose jugée partielle (art. 315 al. 1 CPC) prime dans ce cas la maxime d'office.

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). Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, tous les nova sont admis en appel, selon la jurisprudence de la Cour de céans (ACJC/365/2015; dans le même sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III p. 115 ss, p. 139).

E. 2.2

Les pièces nouvelles produites par l'appelante avec ses écritures en appel sont donc recevables.

E. 3

3.1.1 Selon l'art. 274 CC, le père et la mère doivent veiller à ne pas perturber les relations de l'enfant avec l'autre parent et à ne pas rendre l'éducation plus difficile (al. 1). 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 refusé ou retiré (al. 2). Selon l'art. 301 CC, 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 (al. 1). L'enfant ne peut quitter la communauté domestique sans l'assentiment de ses père et mère; il ne peut pas non plus leur être enlevé sans cause légitime (al. 3).

- 13/20 -

C/26362/2012

L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Selon l'art. 307 al. 1 CC, l'autorité de protection de l'enfant 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. Lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant (art. 308 al. 1 CC).

Selon l'art. 310 al. 1 CC - et non pas l'art. 298d CC invoqué par l'appelante, relatif aux faits nouveaux dans le cadre de la reconnaissance et du jugement de paternité cf. l'art. 298a CC - lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection de l'enfant retire l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le place de façon appropriée. Jusqu'au 30 juin 2014, le droit de garde, qui comprenait notamment la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement quotidien de l'enfant, devait être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il avait journalièrement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5e éd. 2014, nos 460 ss p. 307 ss). Les modifications légales en matière d'autorité parentale, entrées en vigueur le 1er juillet 2014, ont notamment eu pour conséquence de redéfinir les notions de droit de garde et de garde de fait. Ainsi, la notion même de droit de garde a été abandonnée au profit de celle du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, qui est une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC), et la notion de la garde a été maintenue dans le sens d'une garde de fait (MEIER/STETTLER, op. cit., n° 21 p. 14 et nos 466 s. p. 311 s.). Hormis son titre marginal, qui mentionne désormais le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence, l'art. 310 CC n'a, sur le fond, pas été touché par ces modifications. La jurisprudence et la doctrine antérieures conservent donc toute leur pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.2). Cette mesure de protection a pour effet que le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant passe des père et mère à l'autorité, laquelle choisit alors son encadrement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.3 et les références citées). La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou

encouragé dans le milieu de ses père et mère (arrêt du Tribunal fédéral 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.3 et les références citées). Les raisons de la mise en danger du développement important peu : elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue l'enfant ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage. Le fait que les parents

- 14/20 -

C/26362/2012 soient ou non responsables de la mise en danger ne joue pas non plus de rôle. Il convient d'être restrictif dans l'appréciation des circonstances, un retrait n'étant envisageable que si d'autres mesures ont été vouées à l'échec ou apparaissent d'emblée insuffisantes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.3 et les références citées). Une mesure de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant n'est ainsi légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues aux art. 307 et 308 CC (principes de proportionnalité et de subsidiarité; arrêt du Tribunal fédéral 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.3 et la référence citée). 3.1.2 Lors de faits nouveaux, les mesures prises pour protéger l'enfant doivent être adaptées à la nouvelle situation (art. 313 al. 1 CC). Les mesures de protection de l'enfant (art. 307 ss CC) peuvent être modifiées en tout temps en cas de changement des circonstances (art. 313 al. 1 CC; ATF 120 II 384 consid. 4d; arrêt du Tribunal fédéral 5A_378/2014 du 30 juin 2014 consid. 4.3). Le juge est compétent pour modifier les mesures judiciaires relatives à l'attribution et à la protection des enfants en particulier dans la procédure de divorce (art. 315b al. 1 ch. 1 CC). Selon l'art. 276 CC, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (al. 1). Le Tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles après la dissolution du mariage, tant que la procédure relative aux effets du divorce n'est pas close (al. 3). 3.1.3 Selon l'art. 316 al. 3 CPC, l'autorité d'appel peut administrer des preuves, ayant pour objet des faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC). Les faits pertinents sont ceux propres à influencer la solution juridique de la contestation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4 et la référence citée). 3.2.1 En l'espèce, l'appelante invoque nouvellement le départ de l'intimé 2_____ le 2 septembre 2015, sans avoir rendu vraisemblable le but de celui-ci et sa durée approximative. L'intimé a, en outre, contesté ce fait. A supposer qu'il se soit effectivement éloigné géographiquement de son ex-épouse, son départ ne suffit pas à exclure tout dysfonctionnement de la famille. En effet, il reste les problématiques de troubles psychiques et de dépendances à des toxiques dont la mère est affectée, ainsi que ses comportements contraires au développement serein des enfants. Or, le début d'un suivi thérapeutique que cette dernière a entrepris auprès d'un médecin-psychiatre, soit deux séances (4 et 18 juin 2015) en près de quatre mois, n'est pas suffisamment conséquent et régulier pour rendre une amélioration de son état de santé psychique vraisemblable. De même, le certificat

- 15/20 -

C/26362/2012 médical dressé par la Dresse S_____ le 1er octobre 2015 après deux consultations, sans que des tests ou des analyses aient été ordonnés, ne suffisent pas à rendre vraisemblable la cessation de consommation de toxiques. Il résulte de ce qui précède que la situation n'a guère évolué, de sorte qu'il ne se justifie pas de solliciter un nouveau rapport du SPMi comme le demande l'appelante, le litige étant, au demeurant, en état d'être jugé sur mesures provisionnelles. Le seul fait nouveau relevant consiste en l'abandon, par C_____, de sa place au foyer "H_____" à Genève depuis le 20 juin 2015, comme l'a

confirmé le directeur de cet établissement. Le premier juge n'avait pas connaissance de ce fait lorsqu'il a gardé la cause à juger le 23 juin 2015, puisqu'il était alors seulement question que C_____ passe quelques semaines de vacances auprès de sa mère. La mesure de protection instaurée pour C_____ au foyer de "H_____" est devenue inefficace, puisque celle-ci a abandonné ce foyer pour retourner vivre auprès de sa mère, de sorte qu'il est vain de réitérer cette mesure. Ensuite, un placement dans un autre canton ne garantirait pas davantage la protection de C_____, car celle-ci, âgée de 17 ans révolus, pourrait recommencer ses fugues et revenir à Genève, par des moyens qui pourraient ne pas être sans danger, de sorte que le droit de déterminer le lieu de résidence de C_____ sera restitué à l'appelante. Dans ces conditions, il ne se justifie pas de maintenir K_____ de C_____ auprès du foyer "H_____". Les ch. 1 et 2 du dispositif du jugement entrepris seront ainsi annulés, de même que les ch. 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance du Tribunal du 12 décembre 2014. En outre, le ch. 7 du dispositif du jugement entrepris relatif à la curatelle instaurée en faveur de C_____ ne portera plus sur l'organisation, la surveillance et le financement de son placement, mais se limitera à faire valoir sa créance alimentaire, à organiser son suivi médico-thérapeutique et à effectuer les démarches nécessaires à sa scolarité, l'autorité parentale étant limitée en conséquence. Les ordonnances du Tribunal du 12 décembre 2014 et du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du 19 mars 2015 seront dès lors modifiées en conséquence. 3.2.2 S'agissant de D_____, l'appelante n'invoque aucun fait nouveau. Elle revendique, de manière contradictoire, la garde et le placement de D_____ en se déclarant néanmoins d'accord avec le placement de cette dernière. Or, c'est le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant qui justifie son placement par l'autorité.

- 16/20 -

C/26362/2012 Les ch. 3, 6 et 7 du dispositif du jugement entrepris qui instaurent des mesures de protection en faveur de D_____ seront ainsi confirmées sur mesures provisionnelles. 3.2.3 S'agissant de E_____, elle est certes nouvellement intégrée en _____ à Genève, mais ce fait ne saurait modifier, sur mesures provisionnelles, les mesures de protection décidées par le Tribunal. En effet, âgée de cinq ans révolus, elle n'est, au contraire de sa sœur aînée, pas en mesure de se protéger et ne dispose d'aucune ressource pour surmonter, le cas échéant, d'éventuelles carences éducatives de sa mère. S'ajoute à cette considération le fait que l'appelante devra assumer C_____ au quotidien et qu'il est nécessaire, en l'état, d'éviter qu'elle soit dépassée par la charge de la cadette. D'autre part, les problèmes dont est affectée C_____ cumulés aux carences de l'appelante ne peuvent que constituer une source de danger supplémentaire pour l'enfant. Par conséquent, il se justifie, en l'état et sur mesures provisionnelles, de maintenir les mesures de protection mises en place pour E_____. Les ch. 4, 5, 6 et 7 seront ainsi confirmés.

E. 4

Le Tribunal a, en outre, ordonné un droit de visite en milieu protégé, une fois par semaine un jour de la semaine différent pour chacun des parents (ch. 8 du dispositif), le droit de visite pour les deux parents devant s'exercer en présence d'un tiers, lors des trois ou quatre premières visites (ch. 9 du dispositif).

E. 4.1

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. Le droit aux relations personnelles est considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5; 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b); dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins (ATF 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a et 317 consid. 2), l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan. Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et joue un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 5.2.1). Si cette relation personnelle compromet le développement de l'enfant, si les parents qui l'entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se soucient pas sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres raisons importantes, le droit à des relations personnelles peut leur être refusé ou retiré (art. 274 al. 2 CC). Il importe

- 17/20 -

C/26362/2012 en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées. Cette règle découle du principe de la proportionnalité auquel sont soumis le refus ou le retrait de relations personnelles avec l'enfant en tant que mesures de protection. 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 120 II 229 consid. 3 b/aa). Si, par contre, le préjudice engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité grâce à la présence d'un tiers (droit de visite surveillé), le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité, mais également le sens et le but des relations personnelles, interdisent la suppression complète de ce droit (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_101/2011 du 7 juin 2011 consid. 3.1.3, arrêt du Tribunal fédéral 5A_92/2009 du 22 avril 2009 consid. 2, in FamPra.ch 2009 786; arrêt du Tribunal fédéral 5A_101/2011 du

E. 4.2

En l'espèce, à la suite de la restitution à l'appelante du droit de déterminer la résidence de C_____, celle-là n'est plus concernée par l'exercice d'un droit de visite en milieu protégé. Le droit de visite du père sur sa fille C_____ s'exercera une fois par semaine, dans un Point rencontre. Le chiffre 8 du dispositif sera ainsi modifié en conséquence. En revanche, ces mesures de protection seront maintenues pour D_____ et E_____, la situation n'apparaissant pas à ce point changée pour justifier un élargissement des mesures qui les concernent. Pour la clarté du dispositif, le ch. 8 de celui-ci sera reformulé. Au surplus, le ch. 9 du dispositif sera confirmé. 5. 5.1 Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phr. CPC). Le Tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance. 5.2.1 En l'espèce, le Tribunal a renvoyé la décision sur les frais des mesures provisionnelles à la décision finale (ch. 15 du dispositif), ce qui n'est ni critiquable ni remis en cause par les parties, de sorte que ce point du dispositif sera confirmé. 5.2.2 Les frais judiciaires de l'appel seront fixés à 2'000 fr. (art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et

- 18/20 -

C/26362/2012 répartis à parts égales entre les parties, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Les parties étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC). S'agissant d'un litige qui relève du droit de la famille, chaque partie conservera ses dépens à sa charge (art. 107 al. 1 let. c CPC). 6. La cause étant de nature non pécuniaire, le recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse et aux conditions de l'art. 98 LTF (arrêt du Tribunal fédéral 5A_263/2013 du 13 août 2013 consid. 1.1 et 1.2). * * * * *

- 19/20 -

C/26362/2012 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre les chiffres 1 à 9 du dispositif du jugement JTPI/11043/2015 rendu le 24 septembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26362/2012-14. Statuant sur mesures provisionnelles : Annule les chiffres 1, 2, 7, 8 du dispositif et statuant à nouveau : Restitue à A_____ le droit de déterminer la résidence de l'enfant C_____. Met fin au placement de l'enfant C_____ au Foyer "H_____". Annule en conséquence et dans cette mesure les ch. 4 à 7 et 11 du dispositif de l'ordonnance du Tribunal du 12 décembre 2014. Instaure en faveur de l'enfant C_____ une curatelle afin de faire valoir sa créance alimentaire, d'organiser son suivi médico-thérapeutique et d'effectuer les démarches nécessaires à sa scolarité et limite l'autorité parentale en conséquence. Instaure en faveur des enfants D_____ et E_____ des curatelles aux fins d'organiser, surveiller et financer leur placement, de faire valoir leur créance alimentaire, d'organiser leur suivi médico-thérapeutique et d'effectuer les démarches nécessaires à leur scolarité et limite l'autorité parentale en conséquence. Réserve en faveur de A_____ et de B_____ un droit de visite sur les enfants D_____ et E_____ s'exerçant en milieu protégé, mais non, autant que possible, dans les foyers hébergeant les mineurs, une fois par semaine un jour de la semaine différent pour chacun des parents. Réserve en faveur de B_____ un droit de visite sur l'enfant C_____ s'exerçant dans un Point rencontre, une fois par semaine. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 2'000 fr. et les met à la charge des parties par moitié chacune.

- 20/20 -

C/26362/2012 Laisse les frais judiciaires provisoirement à la charge de l'Etat. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente : Pauline ERARD

La greffière : Marie NIERMARÉCHAL

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.

E. 7

juin 2011 consid. 3.1.3).

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