

GE_GERICHTE ACJC/454/2019 vom 10. April 2019

GE Cour de justice, 2019-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_454_2019

FR: GE_GERICHTE ACJC/454/2019 du 10 avril 2019

IT: GE_GERICHTE ACJC/454/2019 del 10 aprile 2019

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). En l'espèce, la cause porte sur l'étendue du droit aux relations personnelles entre l'appelant et ses enfants, soit sur une affaire non patrimoniale. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

E. 1.2

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.3

Les parties ne contestent, à juste titre, pas la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 59 et 62 al. 1 LDIP) et l'application du droit suisse (art. 62 al. 2 et 3 LDIP; art. 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires) au présent litige.

E. 1.4

S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1958), la

- 12/19 -

C/16621/2014 cognition 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, op. cit., n. 1901). La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne l'enfant mineur des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1).

E. 2

Les parties ont produit des pièces nouvelles devant la Cour.

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). Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est notamment le cas dans les causes concernant les enfants mineurs (art. 296 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4 2.1).

E. 2.2

Par conséquent, les pièces nouvelles produites par les parties et les faits nouveaux qu'elles comportent, qui concernent le sort de leurs enfants mineurs, sont recevables.

E. 3

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir restreint son droit de visite à une demi-journée chaque quinzaine.

3.1.1 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 des relations personnelles indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC). 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). Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents mais aussi comme un droit à la personnalité de l'enfant. Le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a). Le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant (VEZ, Le droit de visite, problèmes récurrents in Enfants et divorce 2006 p. 101 et ss 105). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404 consid. 3d).

- 13/19 -

C/16621/2014 3.1.2 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 retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). Il importe 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. 3b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). Si, en revanche, le préjudice engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par la mise en œuvre d'un droit de visite surveillé ou accompagné, 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 du droit aux dites relations (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). 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 ainsi 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_568/2017 du 21 novembre 2017 consid. 5.1; 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1). 3.1.3 Comme tout moyen de preuve, une expertise est sujette à la libre appréciation des preuves par le juge. Sur les questions qui relèvent de l'expertise, le tribunal ne peut s'écarter d'une expertise judiciaire que pour des motifs pertinents. Il doit examiner si les autres moyens de preuve et les allégués des parties imposent des objections sérieuses quant au caractère concluant de l'exposé de l'expert (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1, JT 2012 II 489; arrêt du Tribunal fédéral 4A_483/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1). Il appartient dès lors au juge d'examiner, au regard des autres preuves et des observations des parties, si des objections sérieuses viennent ébranler le caractère concluant de l'expertise. Lorsque les conclusions de l'expertise judiciaire se révèlent douteuses sur des points essentiels, le juge est tenu de recueillir des preuves complémentaires pour dissiper ses doutes, notamment par un complément d'expertise ou une nouvelle expertise (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1, 136 II 539

- 14/19 -

C/16621/2014 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_396/2015 du 9 février 2016 consid. 4.1; 5A_859/2014 du 17 mars 2015 consid. 4.1.3.2; BOVEY, Le juge face à l'expert, in : La preuve en droit de la responsabilité civile, 2011, p. 111-112 et les références citées). Ce n'est que si le rapport présente des lacunes grossières, si l'expert en cause n'est manifestement pas en mesure de combler, ou lorsqu'il se révèle que l'expert ne disposait pas des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité qu'une nouvelle expertise (contre-expertise ou surexpertise) sera ordonnée (BOVEY, op. cit., p. 112 et les réf. cit.). 3.1.4 La réglementation du droit de visite ne saurait dépendre seulement de la volonté de l'enfant. Il s'agit d'un critère parmi d'autres; admettre le contraire conduirait à mettre sur un pied d'égalité l'avis de l'enfant et son bien, alors que ces deux éléments peuvent être antinomiques et qu'une telle conception pourrait donner lieu à des moyens de pression sur lui. Le bien de l'enfant ne se détermine pas seulement en fonction de son point de vue subjectif selon son bien-être momentané, mais également de manière objective en considérant son évolution future. Pour apprécier le poids qu'il convient d'accorder à l'avis de l'enfant, son âge et sa capacité à se forger une volonté autonome, ce qui est en règle générale le cas aux alentours de 12 ans révolus, ainsi que la constance de son avis sont centraux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2).

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant reproche au Tribunal de s'être fondé sur l'expertise familiale du 31 janvier 2018 pour limiter son droit de visite. Il conteste la valeur probante de ladite expertise, faisant valoir que les experts auraient omis de se mettre en contact avec plusieurs professionnels dont l'avis devait être pris en considération en vue de l'établissement de leur rapport. Si les experts doivent effectivement prendre tous les renseignements utiles auprès des tiers, ils sont en premier lieu mandatés pour leur propre expertise, de sorte qu'à moins que leurs constatations soient en contradiction avec ce qui résulte de la procédure, il n'y a pas lieu de s'en écarter. En l'espèce, les experts ont notamment procédé à l'audition des parties et des enfants, ensemble et séparément, ce qui leur a permis de faire leurs propres constatations, à savoir que la relation entre le père et les enfants n'est, à ce jour, toujours pas sereine et que cela a un impact sur le bien-être des enfants. Or, cette constatation n'est pas

en contradiction avec ce qui ressort de la procédure. Par conséquent, le premier juge, qui statuait sur mesures provisionnelles et pouvait se limiter à la vraisemblance des faits, n'avait pas à s'écarter de l'avis des experts. Ce choix se justifiait d'autant plus qu'à l'exclusion de l'intime conviction de l'appelant, les autres éléments du dossier – soit les rapports du SPMi, de la psychologue qui suit les enfants depuis plusieurs mois et de la curatrice de

- 15/19 -

C/16621/2014 représentation – rendent vraisemblable qu'une reprise d'un droit de visite usuel paraît, en l'état, contraire à l'intérêt des enfants. Contrairement à ce que plaide l'appelant, l'étendue du droit de visite n'a pas été fixée du fait du choix des enfants. Ceux-ci, âgés de 13 et 15 ans, ont certes exprimé leur avis mais c'est l'ensemble des circonstances qui a guidé le Tribunal dans sa décision. Au demeurant, le ressenti des enfants doit être pris en considération puisque leur intérêt est le critère déterminant pour la fixation des relations personnelles. Par ailleurs, si aucune maltraitance physique ne peut être reprochée à l'appelant, son comportement est ressenti par les enfants de manière négative. Ceux-ci considèrent qu'ils ne partagent pas lors des visites un moment de convivialité avec leur père, lequel passe son temps en questionnement sur la situation familiale actuelle. On ne saurait se contenter des déclarations de l'appelant selon lesquelles il dit s'engager à ne plus parler de la procédure avec les enfants dès lors qu'il n'a pas été, par le passé, en mesure de respecter les décisions prises par les autorités – mesures d'éloignement – dans l'intérêt des enfants, ni faire preuve de retenue en ce sens même devant les experts qui lui demandaient de le faire. Il est exact que les relations personnelles ont déjà repris depuis quelque temps à la demi-journée. Toutefois le passage au Point Rencontre n'a pas permis une évolution favorable des relations entre le père et les enfants puisque la présence des intervenants incitait l'appelant à discuter de la procédure avec eux au lieu de se préoccuper des enfants. Il appartiendra dès lors à l'appelant de démontrer, lors de l'exercice des prochains droit de visite, qu'il est à même de passer des moments de convivialité avec ses enfants avant qu'il soit envisagé d'élargir son droit de visite. Par conséquent, c'est à juste titre que le premier juge a, sur mesures provisionnelles, considéré qu'il était prématuré d'élargir le droit de visite de l'appelant. Par ailleurs, les jours et horaires d'exercice du droit de visite fixés par le premier juge seront confirmés dès lors que le fait de recevoir les enfants des samedis comme des dimanches permettra à l'appelant de varier les activités et que les enfants sont d'accord pour se lever tôt un jour de week-end tous les quinze jours, à noter que le F_____ où ils doivent se rendre pour 9h du matin se trouve à quelques dizaines de mètres du domicile de leur mère. La fixation du temps de visite entre 9h et 13h permettra en outre au père et aux enfants de partager une activité avant de prendre un repas en commun. Cela étant, pour que les relations entre l'appelant et les enfants puissent évoluer dans le bon sens, il est impératif que le droit de visite fixé à une demi-journée par semaine tous les quinze jours puisse effectivement être exercé. Si les enfants ont le droit de partir en vacances avec leur mère, les départs doivent toutefois être

- 16/19 -

C/16621/2014 aménagés de sorte que l'appelant puisse exercer son droit de visite, étant rappelé qu'il n'a lieu que tous les quinze jours. Le calendrier du droit de visite devra donc être établi de manière à ce que le droit de visite de l'appelant puisse avoir lieu, par exemple en fixant le samedi matin en début de vacances, permettant à la mère de partir dès l'après-midi, ou le dimanche matin en fin de vacances. Par conséquent, la décision querellée

sera annulée en tant qu'elle prévoit que les relations personnelles n'auront pas lieu lors des périodes de vacances scolaires. Pour le surplus, le Tribunal civil, et à sa suite la Cour de céans, ne sont pas compétents pour désigner les curateurs chargés d'organiser et de surveiller les relations personnelles, cette compétence étant attribuée exclusivement au Tribunal de protection (art. 135a al. 1 CC et 5 al. 3 let. m LaCC). Il appartiendra ainsi à l'appelant, s'il l'estime toujours nécessaire, d'agir devant ledit Tribunal afin d'obtenir un changement de curateur des relations personnelles. Au vu de ce qui précède, le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance querellée sera modifié en ce sens que les relations personnelles entre l'appelant et ses enfants s'exerceront une demi-journée par quinzaine, de 9 heures à 13 heures, en alternance le samedi et le dimanche, avec passage au F_____.

E. 4.1

Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par le Tribunal de première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC) ou que des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. f CPC). En l'espèce, le prononcé de nouvelles mesures provisionnelles se justifiait afin de prévoir que le passage des enfants ne s'effectuerait plus au Point Rencontre mais au F_____. En outre, il n'y avait pas de motif de déroger à la pratique selon laquelle, en matière de droit de la famille, les frais judiciaires sont le plus souvent mis à charge des deux parties à raison d'une moitié chacune, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC. Par conséquent, la décision querellée sera annulée en tant qu'elle met l'ensemble des frais judiciaires de première instance à la charge de l'appelant et ceux-ci seront mis par moitié à la charge des parties. Chacune des parties sera ainsi condamnée à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 250 fr. au titre des frais judiciaires de première instance.

- 17/19 -

C/16621/2014 Pour les mêmes raisons, la décision du premier juge de faire supporter à chacune des parties ses propres dépens sera confirmée.

E. 4.2

Compte tenu de la nature familiale du litige, les frais judiciaires de l'appel, arrêtés à 3'176 fr., y compris 2'376 fr. de frais de curatrice (art. 95 al. 2 let. e CPC), seront répartis par moitié entre les parties, soit 1'588 fr. chacune. La part à la charge de l'appelant sera partiellement compensée avec l'avance de 800 fr. qu'il a fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Par conséquent, l'appelant sera condamné à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 788 fr. (1'588 fr. – 800 fr.) à titre de frais judiciaires d'appel et l'appelante la somme de 1'588 fr. Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

E. 5

L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles dans la procédure en divorce, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1). * * * * *

- 18/19 -

C/16621/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 27 septembre 2018 par A_____ contre les chiffres 1, 3 et 4 du dispositif de l'ordonnance OTPI/552/2018 rendue le 17 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16621/2014-21. Au fond : Annule les chiffres 1 et 3 du dispositif de cette ordonnance, et statuant à nouveau sur ces points : Fixe les relations personnelles entre A_____ et ses enfants C_____ et D_____ à raison d'une demi-journée par quinzaine, de 9 heures à 13 heures, en alternance le samedi et le dimanche, avec passage par le F_____. Arrête les frais judiciaires de première instance à 500 fr. et les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune. Condamne A_____ à verser 250 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne B_____ à verser 250 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de première instance. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'176 fr., les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune et les compense partiellement avec l'avances fournie par A_____, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève. Condamne A_____ à verser 788 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne B_____ à verser 1'588 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

- 19/19 -

C/16621/2014 Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. Le président : Ivo BUETTI

La greffière : Camille LESTEVEN

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. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.

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