

GE_GERICHTE ACJC/90/2018 vom 2. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_90_2018

FR: GE_GERICHTE ACJC/90/2018 du 2 février 2018

IT: GE_GERICHTE ACJC/90/2018 del 2 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et dans le délai utile de 10 jours (art. 271 et 314 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue notamment sur les droits parentaux, soit sur une affaire de nature non pécuniaire dans son ensemble (art. 91 al. 1, 92 et 308 al. 2 CPC ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 1 ; 5A_937/2015 du 31 mars 2016 consid. 1 et les arrêts cités).

E. 2

La présente procédure revêt un caractère international compte tenu de la nationalité étrangère de l'appelante. Les parties ainsi que leurs enfants étant domiciliés dans le canton de Genève, la Cour de céans est compétente pour statuer sur le litige qui lui est soumis (art. 46 et 79 al. 1 LDIP), qu'elle tranchera au regard du droit suisse (art. 48, 49, 82 et 83 al. 1 LDIP; art. 4 de la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires).

E. 3.1

La Chambre de céans revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (art. 248 let. d et 271 let. a CPC), sa cognition est toutefois 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_719/2016 du 1er février 2017 consid. 6.2). La procédure est soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office s'agissant des droits parentaux et de la contribution due à l'entretien des enfants (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

- 12/20 -

C/16374/2016

E. 3.2

Les chiffres 5 et 7 à 15 de l'ordonnance querellée n'ayant pas été remis en cause en appel, il sera constaté qu'ils sont entrés en force de chose jugée.

E. 4

Les parties ont produit plusieurs pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures respectives.

E. 4.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et 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 l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Dans les causes relatives à la situation des enfants et à la contribution d'entretien de ceux-ci régies, comme en l'espèce, par les maximes d'office et inquisitoire illimitée, la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/1742/2016 du 21 décembre 2016 consid. 1.3; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4). Ce qui précède ne concerne cependant que les faits et moyens de preuve nouveaux qui surviennent jusqu'au début de la phase de délibérations. En revanche, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de nova, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 143 III 272 consid. 2.3.2; 142 III 413 consid. 2.2.3 à 2.2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

E. 4.2

En l'espèce, les pièces nouvelles produites en appel par les parties, avec leurs écritures avant que la Cour ne garde la cause à juger, sont pertinentes pour statuer sur des points touchant aux enfants. Elles sont donc recevables ainsi que les faits dont elles attestent.

E. 5

L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir entendu les enfants C_____ et D_____. 5.1.1 Avant de statuer sur le sort des enfants, le juge ou un tiers nommé à cet effet entend ceux-ci personnellement et de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs ne s'y opposent pas (art. 298 al. 1 CPC). L'audition d'un enfant est indiquée dès qu'il est âgé de 6 ans révolus (ATF 131 III 553 consid. 1.2., in JT 2008 I 244).

L'audition peut être entreprise par un spécialiste de l'enfance, par exemple un pédopsychiatre ou le collaborateur d'un service de protection de la jeunesse, en particulier en cas de conflit familial aigu et de dissensions entre les époux concernant le sort des enfants (ATF 133 III 553 consid. 4, in SJ 2007 I 596 et

- 13/20 -

C/16374/2016 127 III 295 consid. 2a-2b et les réf. citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_547/2017 du 26 octobre 2017 consid. 3.2.2). Lorsque l'enfant a déjà été entendu par un tiers, en général dans le cadre d'une expertise, le juge peut renoncer à l'entendre une nouvelle fois si une audition répétée représente pour cet enfant une charge insupportable (par ex. en cas de conflit de loyauté aigu) et que l'on ne peut attendre aucun nouveau résultat d'une audition supplémentaire ou que l'utilité escomptée est sans rapport raisonnable avec la charge causée par la nouvelle audition. Le juge peut alors se fonder sur les résultats de l'audition effectuée par le tiers pour autant qu'il s'agisse d'un professionnel indépendant et qualifié, que l'enfant ait été interrogé sur les éléments décisifs pour l'affaire à juger et que l'audition, respectivement ses résultats, soient actuels (ATF 133 III 553 précité consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.2). 5.1.2 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, sa capacité à se forger une volonté autonome ainsi que la constance de son avis sont centraux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 7.3 et 5A_459/2015 du

13 août 2015 consid. 6.3, in SJ 2016 I 133 et les réf. cit.).

E. 5.2

En l'espèce, D_____ et C_____ ont été entendus par le SPMi et leur opinion a été relayée par leur curatrice. Tant la mère, que le SPMi ou encore leur curatrice ont fait état de leur volonté de vivre avec leur mère. Cela étant, compte tenu de la gravité de la situation, les enfants étant instrumentalisés par leurs parents dans le conflit conjugal et subissant un important conflit de loyauté, il convient, au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, d'accorder un poids prépondérant à leur intérêt d'un point de vue objectif au détriment de leur souhait, de sorte que leur audition ne serait pas susceptible de modifier l'issue du présent litige. Partant, la Cour s'estimant par ailleurs suffisamment informée de la situation familiale, il ne sera pas non plus donné une suite favorable à la demande d'audition des enfants par cette dernière.

E. 6

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir prononcé des mesures moins incisives que le retrait de la garde de fait et du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, ce type de mesure devant être prises ultima ratio. Elle estime que la garde des enfants aurait pu lui être conservée moyennant la mise en place de mesures de protection telles des curatelles d'assistance éducative, d'organisation et de surveillance du droit de visite, de mise en place d'un suivi thérapeutique et de curatelle ad hoc, avec droit de regard et d'information du curateur.

- 14/20 -

C/16374/2016

E. 6.1

En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Aux termes de l'art. 310 al. 1 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. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_993/2016 du 19 juin 2017 consid. 4.2.2; 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.3). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_993/2016 du 19 juin 2017 consid. 4.2.2; 5A_875/2013 du 10 avril 2014 consid. 3.1; 5A_835/2008 du 12 février 2009 consid. 4.1 et les références). 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. 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 (arrêts 5A_401/2015 du

E. 6.2

En l'espèce, l'appelante fait valoir qu'il n'est pas fait état de « maltraitance physique prouvée, pas plus que de violences psychologiques démontrées », que les enfant n'ont

jamais été déscolarisés et qu'ils sont en bonne santé, de sorte qu'il ne se justifie pas que leur garde lui soit retirée. Si des faits de maltraitances physiques n'ont pas été objectivés à ce jour, de forts soupçons existent toutefois de ce point de vue. Les enfants se sont exprimés en ce sens à plusieurs reprises, et même s'ils sont revenus sur leurs déclarations en

- 15/20 -

C/16374/2016 présence de leur mère, cela ne suffit pas à écarter, en l'état, tout doute sur ce point, ce d'autant que le SPMi a relevé, à juste titre, que les enfants sont sous l'influence de leur mère. A cela s'ajoute que le conflit de loyauté auquel sont confrontés les enfants est si exacerbé - soutenant inconditionnellement leur mère par peur de représailles - que cela confine à des violences psychologiques. Par ailleurs, même si les enfants n'ont pas été totalement déscolarisés, ils ne fréquentaient l'école qu'au rythme voulu par l'appelante, ce qui était incompatible avec un bon apprentissage et un développement harmonieux de leur personnalité. Il résulte également des constatations des anciens enseignants des enfants que ceux-ci étaient livrés à eux-mêmes, n'étant notamment pas vêtus adéquatement. Dès lors, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que des mesures de protection des enfants devaient être prises sur mesures provisionnelles en attendant l'issue de l'expertise familiale. L'appelante fait valoir que des mesures d'aide et d'accompagnement moins radicales que le placement des enfants auraient pu être tentées, qu'elle ne s'y oppose pas et ne s'y serait pas opposée si leur fonctionnement et leur but lui avaient été clairement expliqués. Il résulte au contraire de la procédure que l'appelante a refusé tout contact avec les divers intervenants - SPMi, curateur, etc. - et qu'elle n'est pas prête à entendre la moindre critique s'agissant de ses enfants. La mise en place d'une curatelle d'assistance éducative implique une collaboration active entre les parents et le curateur et l'appelante n'y est visiblement pas prête. En outre, lors de la dernière audience devant le Tribunal, cette dernière s'est expressément opposée à la mise en place d'une curatelle d'assistance éducative. Par conséquent, le premier juge n'avait d'autre choix que de prononcer, sur mesures provisionnelles, le placement des enfants. L'appel sera ainsi rejeté sur ce point.

E. 7

L'appelante fait valoir que les modalités du droit de visite fixées par le premier juge ne sont pas conformes à l'intérêt de l'enfant.

E. 7.1

L'art. 273 al. 1 CC prévoit que 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 de l'art. 273 al. 1 CC est désormais conçu comme un droit-devoir réciproque qui sert en premier lieu les intérêts de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents

- 16/20 -

C/16374/2016 est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (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). 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 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. 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 auxdites 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). 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 tend à mettre efficacement l'enfant hors de danger, à désamorcer des situations de crise, à réduire les craintes et à contribuer à l'amélioration des relations avec l'enfant et entre les parents. Il 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

- 17/20 -

C/16374/2016 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 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_728/2015 du 25 août 2016 consid. 2.2 et les références).

E. 7.1.2

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 (ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2 et la doctrine citée). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui 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/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

E. 7.2

En l'espèce, le premier juge a suivi l'avis du pédiatre des HUG pour limiter les relations personnelles entre la mère et ses enfants à 15 minutes d'entretien en présence d'un pédopsychiatre. Ce type de rencontres confine plus à une consultation médicale qu'à un droit de visite, lequel doit servir avant tout à conserver les liens entre le parent et l'enfant. S'il y a, en l'espèce, effectivement lieu de limiter au maximum la possibilité pour l'appelante d'exercer une violence psychologique sur ses enfants pendant le droit de visite, une entrevue de 15 minutes en présence d'un psychologue ne permet pas de réel échange entre l'appelante et ses enfants. Au demeurant, l'appelante ne peut être autorisée à voir ses enfants sans restriction car le risque qu'elle leur fasse subir de nouvelles violences psychologiques à cette occasion ne peut être écarté. Dans l'intérêt des enfants, et en vue d'un bon déroulement de l'expertise familiale à venir, il y a donc lieu de fixer le droit de visite de la mère à une heure tous les quinze jours dans un Point Rencontre et ce, avec la présence constante d'un éducateur, afin de préserver les enfants. L'étendue d'un tel droit de visite a d'ailleurs été ultérieurement préconisée par le SPMi de sorte qu'il apparaît dans l'intérêt des enfants. Le chiffre 6 du dispositif de l'ordonnance querellée sera donc modifié en ce sens.

E. 8.1

Lorsque la Cour de céans statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 318 al. 3 CPC). Le sort des frais de première instance a été renvoyé à la décision finale, ce qui est conforme à la loi (art. 104 al. 3 CPC). Il n'y a donc pas lieu de modifier ce point.

- 18/20 -

C/16374/2016

E. 8.2

Les frais judiciaires de la procédure d'appel, totalisant 3'275 fr., comprenant les émoluments de décision (800 fr.; art. 31 et 40 RTFMC) et les honoraires du curateur de représentation de des enfants (arrêtés à 2'475 fr.), seront mis pour moitié à la charge de chacune des parties, vu la nature familiale du litige (art. 106 al. 1, art. 107 al. 1 let. c CPC). Les parties ayant été mises au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront supportés provisoirement par l'Etat de Genève, soit pour lui par les Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique). Au vu de la nature et de l'issue du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

E. 9

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LTF (cf. art. 51 al. 4 LTF). Les moyens sont toutefois limités à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). * * * * *

- 19/20 -

C/16374/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 6 juillet 2017 par A_____ contre les chiffres 1 à 4, 6 et 16 à 19 du dispositif de l'ordonnance OTPI/311/2017 sur mesures provisionnelles rendue le 23 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16374/2016-13. Au fond : Annule le chiffre 6 de l'ordonnance querellée, et statuant à nouveau sur ce point : Réserve à A_____ un droit de visite sur les enfants C_____ et D_____, à exercer à raison d'une heure tous les quinze jours au sein du Point Rencontre, sous la supervision constante d'un intervenant. Donne mission au curateur de faire ultérieurement au juge compétent les propositions adaptées d'élargissement ou de restriction des visites, en fonction de l'évolution de la situation et dans la mesure compatible avec le lieu de placement des enfants. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'275 fr. et les met à la charge de chacune des parties par moitié. Dit que les frais judiciaires sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY- BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD
La greffière : Audrey MARASCO

- 20/20 -

C/16374/2016

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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