

# GE\_GERICHTE C/27963/2010 vom 8. November 2013

GE Cour de justice, 2013-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_27963\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_27963_2010)

FR: GE\_GERICHTE C/27963/2010 du 8 novembre 2013

IT: GE\_GERICHTE C/27963/2010 del 8 novembre 2013

## Regeste

VISITE | CC.173; CC.273

## Erwägungen

### E. 1

La décision entreprise est une décision de mesures provisionnelles rendue dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 276 al. 1 CPC). Elle est soumise à la procédure sommaire (art. 276 al. 1 et 271 CPC). La cause n'étant pas de nature patrimoniale, la décision attaquée est sujette à l'appel (art. 308 al. 1 lit. b et al. 2 CPC).

### E. 2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). S'agissant du sort d'un enfant mineur, les maximes inquisitoire illimitée et d'office régissent la procédure (art. 296, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC). La Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

### E. 3

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 317). Dans deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_592/2011 du 31 janvier 2012 consid. 4.1; 5A\_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 4.1 et 4.2). Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (ATF 138 III 625 consid. 2.2; 4A\_310/2012 du 1er octobre 2012 consid. 2.1). Il a en outre relevé que cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al. 1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (ATF 138 III 625 consid. 2.2). En revanche, la question de savoir s'il en va de même lorsque les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent n'a pas été tranchée. Dès lors, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans persistera à admettre tous les novae (dans ce sens : Trezzini, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss 139). Partant, les pièces nouvelles produites en appel sont recevables.

## **E. 4**

4.1 L'appelante reproche au Tribunal de s'être écarté des conclusions de l'expertise. Le motif invoqué par le premier juge pour ce faire, à savoir que la suspension du droit de visite serait, en l'état, disproportionnée, était insuffisant. Par ailleurs, les conclusions de la curatrice ne devaient pas être prises en compte, celle-ci n'ayant aucun contact avec l'enfant.

### **E. 4.2**

L'intimé et la curatrice relèvent que le rapport d'expertise ne préconise pas une interruption du droit de visite. Une telle mesure n'est pas dans l'intérêt de C\_\_\_\_\_, viole le principe de proportionnalité et n'est pas fondée, les experts ne constatant pas que le père représenterait un danger pour l'enfant.

### **E. 4.3**

En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, 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). Lorsque des mesures provisionnelles ont déjà été prononcées, une modification de celles-ci ne peut avoir lieu que si, depuis l'entrée en vigueur des précédentes mesures, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable (art. 179 CC; ATF 129 III 60 consid. 2), comme cela est le cas en l'espèce, ce qui n'est pas contesté. Selon l'art. 273 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 (al. 1); le père ou la mère peut exiger que son droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant soit réglé (al. 3). Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A.127/2009 du 12 octobre 2009 consid. 4.3; ATF 127 III 295 consid. 4). Lorsque le juge fixe l'étendue d'un droit de visite, il convient d'avoir à l'esprit le but auquel tend la relation personnelle entre le parent titulaire du droit de visite et l'enfant et de voir ce que l'enfant est en mesure de supporter, le bien de l'enfant étant déterminant (ATF 120 II 229, JdT 1996 I 331 consid. 4a). Pour apprécier ce qu'est le bien de l'enfant, le juge tiendra compte de manière équitable de l'ensemble des circonstances, notamment de l'âge de l'enfant, de sa santé physique et de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4<sup>ème</sup> éd., 2009, n. 700, p. 407). Par ailleurs, il est 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 130 III 585 consid. 2.2.2). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404, JdT 1998 I 46 consid. 3d). Sa décision doit avant tout être guidée par le bien de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4).

#### **E. 4.3.1**

L'instauration d'une mesure de protection de l'enfant suppose que le développement de l'enfant soit menacé et que ses père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC). Le choix de la mesure sera effectué en respectant les principes de prévention, de subsidiarité, de complémentarité, de proportionnalité et d'adéquation (arrêt du Tribunal fédéral 5C.109/2002 du 11 juin 2002 consid. 2.1; Breitschmid, Commentaire bâlois, 2011, n. 4 et 5 ad art. 307 CC). Selon l'art. 274 al. 2 CC, 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. Toutefois, pareille restriction est soumise à l'observation du principe de la proportionnalité (ATF 122 III 404 , JdT 1998 I 46 consid. 3b). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite également des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Une certaine retenue s'impose en matière d'établissement d'un droit de visite surveillé (ATF 122 III 404 , JdT 1998 I 46 consid. 3b/c).

#### **E. 4.3.2**

Lorsque le juge, faute de posséder les connaissances spécifiques nécessaires, ordonne une expertise, il n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Même s'il apprécie librement les preuves, il ne saurait toutefois, sans motifs sérieux, substituer son opinion à celle de l'expert (ATF 130 I 337 consid. 5.4.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_204/2010 du 29 juin 2010 consid. 3.1.1 et du 12 août 1996 consid. 2a in SJ 1997 I 58). De tels motifs existent lorsque l'expertise contient des contradictions et qu'une détermination ultérieure de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 110 Ib 52 consid. 2; 101 IV 129 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_204/2010 précité consid. 3.1.1 et 4A\_462/2008 du 22 décembre 2008 consid. 6.2). Il n'en demeure pas moins que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans ce domaine (arrêt du Tribunal fédéral 4P.47/2006 du 2 juin 2006 consid. 2.2.1).

#### **E. 4.4**

En l'espèce, les experts mandatés par le Tribunal concluent à la mise en place d'une guidance parentale individuelle pour le père ainsi qu'à l'instauration d'une curatelle de droit de visite et d'assistance personnelle, destinées à permettre au SMPi d'évaluer la mise en place de ce suivi et de son évolution dont dépendra la reprise du droit de visite. Si le SPMi estimait cette évolution satisfaisante, le droit de visite pouvait être fixé à une demi-journée toutes les deux semaines (sans la nuit). Selon l'évolution, il pouvait ensuite être élargi. Ces conclusions ont été rendues en mars 2013, soit à une période où le droit de visite avait été unilatéralement suspendu par la mère. L'expertise ne conclut pas formellement à la suspension du droit de visite, mais préconise des conditions à la reprise de celui-ci. Selon les experts, le père n'était pas pleinement apte à s'occuper correctement de l'enfant lorsqu'il exerçait le droit de visite prévu initialement. Sa prise en charge était à la fois lacunaire et inappropriée. Il ne tenait pas compte du jeune âge de l'enfant et ne savait pas répondre à tous ses besoins pour lui éviter des situations fatigantes et anxiogènes. Le père ne respectait pas le temps de repos nécessaire à l'enfant et était incapable d'anticiper et même de répondre à ses besoins vitaux, l'enfant devant, par exemple, se manifester lorsqu'il avait soif. En outre, ce dernier était parfois confié à des personnes qu'il ne connaissait pas. De manière générale, le père surestimait les capacités d'autonomie de l'enfant. Malgré les carences parentales de l'intimé relevées par les experts, la relation entre le père et l'enfant est décrite comme étant chaleureuse. Selon les experts, père et fils passent de bons moments ensemble et entretiennent une complicité. Le père avait montré, notamment, qu'il pouvait être attentif aux cauchemars de son enfant. Il était attaché à son enfant et avait le désir d'en prendre soin. Depuis le dépôt de l'expertise, le père a reconnu ses faiblesses éducatives et accepté de se soumettre à un suivi de guidance parentale individuelle. Il a également accepté la présence d'un tiers qui soit toujours le même à l'occasion de l'exercice de son droit de visite. Il apparaît ainsi que depuis l'établissement du rapport d'expertise, les circonstances ont

évolué. Cela étant et comme l'a à juste titre relevé le premier juge, il n'est pas certain que le père ait pris la mesure de ses carences parentales, et il ne peut être exclu qu'il ait accepté de se soumettre à la guidance préconisée uniquement dans le but de pouvoir renouer les relations personnelles avec son fils. L'appelante souligne à raison l'inadéquation du père dans la prise en charge de C\_\_\_\_\_, inadéquation largement étayée par les experts. Le Tribunal a cependant dûment tenu compte des faibles capacités parentales de l'intimé en fixant un droit de visite très restreint, limité à quatre heures hebdomadaires et conduit sous la surveillance d'un tiers et en un lieu déterminé par le curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles. La durée restreinte ainsi que le cadre strict du droit de visite arrêtés par le Tribunal sont de nature à permettre à l'enfant de reprendre les relations personnelles avec son père, qu'il n'a plus vu depuis bientôt une année, dans un cadre sécurisant. Contrairement à ce que souhaite l'appelante, il n'y a pas lieu de suspendre les relations personnelles. Les constatations faites par les experts, en effet inquiétantes en ce qui concerne les carences parentales du père, ne justifient cependant pas la suppression de toutes relations personnelles entre le père et l'enfant. Les experts ont relevé la relation chaleureuse entre le père et le fils ainsi que l'attachement et une certaine complicité entre eux. Une privation totale de cet échange entre C\_\_\_\_\_ et son père ne paraît pas dans l'intérêt de l'enfant. Elle n'est d'ailleurs pas préconisée en ces termes par l'expertise. Celle-ci propose, certes, d'assujettir la reprise du droit de visite à un suivi de guidance parentale et à une évaluation ultérieure faite par le SPMi, avant d'introduire la reprise du droit de visite sans prévoir de surveillance. Elle ne se prononce toutefois pas sur la solution adoptée par le Tribunal. Ce dernier s'est fondé sur les constatations et appréciations faites par les professionnels qu'il a mis en œuvre. Celles-ci ont mis en lumière d'importantes insuffisances du père dans la prise en charge de C\_\_\_\_\_. Le premier juge ne les a nullement ignorées et en a, au contraire, tenu compte en soumettant l'exercice du droit de visite à des conditions strictes, destinées à protéger l'enfant tout en lui permettant d'entretenir avec son père des relations suivies et régulières. En outre et comme l'a retenu le Tribunal, il serait disproportionné de suspendre sine die le droit de visite du père. En effet, il n'apparaît pas que celui-ci représente un danger tel pour l'enfant que tout contact entre eux serait nocif au bon développement de C\_\_\_\_\_. Les experts ne le retiennent pas, et un tel danger ne paraît pas vraisemblable au vu de l'ensemble des éléments au dossier. En revanche et comme déjà évoqué, il est manifeste que l'intimé a besoin d'aide afin de se rendre compte de l'ensemble des besoins de son fils et de développer la capacité d'en tenir compte. Les dispositions prises par le Tribunal permettent de soutenir l'intimé d'une manière telle que l'enfant ne devrait pas courir de danger pour son développement. Enfin, il entre dans les attributions du curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles de veiller au bon déroulement de celles-ci et, en cas de nécessité, d'intervenir, y compris en demandant la suspension du droit de visite. En conclusion, la solution pondérée choisie par le premier juge apparaît dans l'intérêt de l'enfant. Le Tribunal, dont le pouvoir d'appréciation demeure large en la matière, ne s'est pas écarté sans motifs justifiés des conclusions de l'expertise relatives à la reprise des relations personnelles et a, dans les contours très stricts qu'il a fixés au droit de visite, dûment tenu compte des enseignements tirés de l'expertise. La Cour ne peut donc que souscrire à la solution retenue par le premier juge. Enfin, c'est en accord avec les parents que la curatrice n'a pas de contact direct avec l'enfant. L'appelante ne peut donc lui reprocher d'avoir respecté la volonté des parties. Au demeurant, l'âge de C\_\_\_\_\_ et l'important conflit parental auquel il est exposé justifient pleinement le choix fait par la curatrice. Au vu de ce qui précède, l'ordonnance querellée

sera confirmée.

#### **E. 5**

Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 al. 1 1ère phr. CPC). Le juge 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). Vu la nature de la cause, les frais judiciaires d'appel arrêtés à 950 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) seront partagés par moitié entre les parties. L'intimé s'acquittera donc de 475 fr. L'appelante étant au bénéfice de l'assistance juridique, ses frais judiciaires seront provisoirement mis à la charge de l'Etat, étant rappelé qu'elle reste tenue de rembourser l'assistance judiciaire de ces frais dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC). Pour le surplus, le litige relevant du droit de la famille, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 95, 104 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

#### **E. 6**

L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF; RS 173.110]. \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/991/2013 rendue le 11 juillet 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27963/2010-9. Au fond : Confirme cette ordonnance. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 950 fr. et les met par moitié à la charge de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_. Condamne par conséquent B\_\_\_\_\_ à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la somme de 475 fr. Dit que les frais de 475 fr. à charge de A\_\_\_\_\_ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, Madame Elena SAMPEDRO, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS. La présidente : Florence KRAUSKOPF La greffière : Nathalie DESCHAMPS 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.