

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14887/2016

ACJC/1161/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 28 AOÛT 2018

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 13^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 novembre 2017, comparant par Me Raffaella Meakin, avocate, boulevard Helvétique 36, 1207 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Guy Braun, avocat, rue Saint-Léger 8, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3.10.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/14970/2017 du 15 novembre 2017, notifié le 22 du même mois, le Tribunal de première instance a notamment dissous par le divorce le mariage contracté par A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), maintenu l'autorité parentale conjointe de ces derniers sur l'enfant C_____ (ch. 3), attribué à la mère la garde exclusive sur l'enfant (ch. 4), suspendu en l'état les relations personnelles entre le père et l'enfant pour une durée de douze mois (ch. 5), fait interdiction à B_____ de s'approcher à moins de 300 mètres du lieu de résidence de A_____ et des écoles fréquentées par C_____ et D_____, fille de A_____ (ch. 6), maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite (ch. 7) levé la curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite (sic) (ch. 9), arrêté les frais judiciaires à 3'000 fr., provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision contraire de l'assistance juridique (ch. 18), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 19) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 20).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 8 janvier 2018 au greffe de la Cour, A_____ appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation du chiffre 3 du dispositif. Elle conclut à l'octroi en sa faveur de l'autorité parentale exclusive sur C_____, à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus et à ce que B_____ soit débouté de toutes autres ou contraires conclusions, avec suite de frais et dépens d'appel.
- b.** B_____ a acquiescé aux conclusions de A_____ en ce qui concerne l'autorité parentale, demandant pour le surplus que les frais de la procédure soient laissés à la charge de l'Etat.
- c.** Les parties ont été avisées le 7 juin 2018 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.**
- a.** A_____, née en août 1980, et B_____, né en décembre 1964, tous deux de nationalité bosniaque, ont contracté mariage le 27 octobre 2009 à Genève.
- Ils ont eu un enfant, C_____, né en _____ 2010.
- A_____ est également la mère de D_____, née en _____ 2004 d'une précédente union.
- Pour sa part, B_____ est le père de quatre autres enfants, E_____, F_____, G_____ et H_____, nés respectivement en 1988, 1997, 1999 et 2000.
- b.** A la suite d'épisodes de violence dans la famille, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a, sur recommandation du Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi), instauré une mesure de droit de regard et d'information, par ordonnance DTAE/5161/2013 du 29 octobre 2013.

c. En mars 2014, A_____ a quitté le domicile familial et vit, depuis lors, avec C_____ et D_____.

d. Par jugement JTPI/4182/2015 du 13 avril 2015, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a entre autres autorisé les époux à vivre séparés, attribué la garde de C_____ à sa mère, réservé au père un droit de visite devant s'exercer dans un Point-rencontre, à raison d'une heure par semaine tous les quinze jours selon les modalités "un pour un" durant une période de six mois, puis à raison de deux heures par semaine sans modalités "un pour un", maintenu la curatelle de droit de regard et d'information, instauré une curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite, confié notamment au curateur la mission de faire toutes recommandations en vue de l'élargissement du droit de visite si l'état de santé de B_____ y était propice, et fait interdiction à ce dernier de s'approcher à moins de 300 mètres du lieu de résidence de A_____ et des écoles fréquentées par C_____ et D_____.

e. A la suite de plaintes pénales déposées par A_____ et F_____ en 2014, B_____ a été reconnu coupable, par ordonnance pénale du 28 août 2015, de violation du devoir d'assistance ou d'éducation, menaces et voies de fait.

Selon l'expertise psychiatrique réalisée dans le cadre de la procédure pénale, B_____ présentait, au moment des faits qui lui étaient reprochés, un état de stress post-traumatique, puis une modification durable de la personnalité, associée à des alcoolisations aiguës, état assimilable à un grave trouble mental d'intensité moyenne, de nature à avoir altéré sa faculté d'apprécier le caractère illicite de ses actes et de se déterminer d'après cette appréciation. Tant la consommation d'alcool que n'importe quelle source de tension nerveuse pouvait jouer un rôle déclencheur de l'accentuation des traits paranoïaques (présents indépendamment de toute consommation d'alcool) ou une réminiscence des éléments traumatiques vécus pendant la guerre en _____, qui pouvaient à leur tour engendrer des actes de violence à l'égard de l'entourage. Un traitement médicamenteux et un travail psychothérapeutique léger étaient susceptibles d'apaiser les souffrances de B_____, lesquelles affectaient sensiblement l'ensemble de la dynamique familiale.

f. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 25 juillet 2016, A_____ a formé une demande unilatérale en divorce, concluant, entre autres, à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale exclusive sur C_____.

B_____ a consenti au principe du divorce, mais a demandé le maintien de l'autorité parentale conjointe.

g. Selon le rapport d'évaluation sociale du SPMi du 8 février 2017, la relation parentale était inexistante depuis 2014. B_____ avait en effet déclaré qu'il n'avait plus de contacts avec son épouse depuis plusieurs années, cette dernière refusant

de lui parler. Il ne pensait pas qu'une communication pourrait être rétablie. A_____ a confirmé qu'il n'y avait plus d'échanges entre elle et son époux depuis que le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale avait été rendu. Elle a précisé qu'elle avait peur de son époux, qui pouvait la menacer. Selon elle, aucun dialogue parental n'était possible au sujet de C_____. Le SPMi a souligné que, dans les faits, la mère prenait seule les décisions au sujet de C_____, et que le père n'y faisait pas obstacle. Malgré des visites épisodiques entre le père et l'enfant, un lien subsistait entre eux et le premier demeurait une référence identitaire pour le second. Selon le SPMi, il semblait important de ne pas effacer totalement l'existence du père. Par conséquent, le retrait de l'autorité parentale à celui-ci ne se justifiait pas.

Le père n'exerçait qu'irrégulièrement son droit de visite. L'enfant manifestait des difficultés de comportement et des épisodes dépressifs récurrents à l'occasion des rencontres avec son père, qui étaient nettement anxiogènes pour lui. De manière objective, son comportement se dégradait avant et après ces dernières. La prestation "un pour un" offerte par le Point-rencontre n'avait pas atteint son but, qui était de protéger l'enfant des propos inappropriés de son père. Les rencontres dans un lieu surveillé n'ayant pas permis de créer un lien sécurisant et stable entre père et fils, il convenait de suspendre les relations personnelles entre eux.

Pour le surplus, la prise en charge de l'enfant par sa mère ne présentant pas d'inquiétudes, la mesure de droit de regard ne se justifiait plus.

En post-scriptum à son rapport, le SPMi a indiqué ne pas avoir communiqué les éléments essentiels dudit rapport à B_____, craignant une réaction agressive à l'énoncé de la conclusion.

h. Lors de l'audience du 5 avril 2017, l'épouse s'est ralliée aux conclusions du SPMi, sous réserve de la question de l'autorité parentale, qu'elle persistait à solliciter à titre exclusif.

Pour sa part, l'époux s'est également déclaré d'accord avec les recommandations du SPMi, sous réserve de celles relatives au droit de visite. Il tenait à rester investi dans la vie de son fils. Il n'avait pas initié de suivi thérapeutique à ce jour.

i. La cause a été gardée à juger par le Tribunal le 25 septembre 2017.

EN DROIT

1 **1.1** Interjeté dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 3, 145 al. 1 let. c et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC statuant sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, puisque portant notamment sur les droits parentaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 1), l'appel est recevable.

1.2 La Cour établit les faits d'office (art. 277 al. 3 CPC) et revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

1.3 En ce qui concerne le sort d'un enfant mineur, les maximes d'office et inquisitoire sont applicables (art. 296 CPC), de sorte que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties à cet égard (art. 296 al. 3 CPC) et a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 128 III 411 consid. 3.1; 122 II 404 consid. 3b).

2. Avec raison, les parties ne remettent en cause ni la compétence des juridictions genevoises pour connaître du litige (art. 59, 79 et 85 LDIP; art. 5 de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants [CLaH96; RS 0.211.231.011]), ni l'application du droit suisse (art. 61, 63 al. 2 et 85 LDIP; art. 15 CLaH96).

3. L'appelante sollicite l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur l'enfant C_____ en sa faveur. En seconde instance, l'intimé a acquiescé à ce chef de conclusion.

3.1 Aux termes de l'art. 296 al. 2 CC, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC).

L'autorité parentale conjointe est désormais la règle, indépendamment de l'état civil des parents. Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant. Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci à communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles,

d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante (ATF 142 III 56 consid. 3.2.3; 141 III 472 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.3 et les arrêts cités).

L'autorité parentale conjointe ne s'exerce manifestement pas pour le bien de l'enfant quand les parents responsables n'ont pas même d'échanges partiels entre eux (ATF 142 III 197 consid. 3.5, *in* JdT 2017 II 179).

L'autorité parentale a pour objet à la fois le droit et le devoir de prendre des décisions au sujet des intérêts les plus importants de l'enfant. Cela exige avant tout que le détenteur de l'autorité parentale ait accès aux informations actuelles concernant l'enfant. Mais l'exercice raisonnable de l'autorité parentale dépend aussi étroitement, en règle générale, du contact personnel avec l'enfant. On concevrait mal qu'un détenteur de l'autorité parentale puisse prendre des décisions conformes au bien de l'enfant en l'absence de tout contact, de quelque nature que ce soit, entre l'enfant et lui pendant longtemps (ATF 142 III 197 consid. 3.5, *in* JdT 2017 II 179).

3.2 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, 3ème éd., 2017, n. 4 *ad* art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, *in* Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/ HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 3ème éd., 2016, n. 8 *ad* art. 190 CPC). Bien qu'il dispose d'une portée particulière au vu des éléments objectifs sur lesquels il est fondé, il ne saurait toutefois remplacer le pouvoir de décision du juge (arrêts du Tribunal fédéral 5A_609/2016 du 13 février 2017 consid. 4.4; 5A_223/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.3.2).

3.3 En l'espèce, les éléments du dossier ne permettent pas de retenir que les conditions nécessaires à un exercice effectif de l'autorité parentale conjointe seraient remplies.

En raison de l'historique familial, les parties n'ont plus aucun contact entre elles. Les parents s'accordent sur le fait que la communication entre eux n'est plus possible et ne voient aucune perspective d'amélioration sur ce point dans le futur. Par ailleurs, sur la base des circonstances relatées par le SPMi, l'intimé, qui n'exerçait son droit de visite que de manière sporadique, se trouve privé de tout contact avec l'enfant C_____, les relations personnelles entre les intéressés ayant été suspendues pour une durée d'une année. Il ne résulte par ailleurs pas du dossier que l'intimé aurait été en contact avec d'autres personnes intervenant auprès de l'enfant (enseignants, médecin, psychologue).

L'intimé étant, de fait, coupé de toute source d'information au sujet de l'enfant et de toute relation avec ce dernier ou sa mère, une autorité parentale conjointe ne constituerait qu'une coquille vide. L'on ne voit dès lors pas comment le maintien de l'autorité parentale conjointe pourrait servir le bien de l'enfant. Ce maintien serait au contraire susceptible de porter préjudice à ce dernier dans la mesure où il pourrait être de nature à entraver de manière injustifiée la prise des décisions nécessaires importantes dans le cadre de son éducation et de sa prise en charge.

Au regard de ce qui précède et des principes rappelés ci-dessus, la Cour fera droit aux conclusions concordantes des parties et attribuera à l'appelante l'autorité parentale exclusive sur C_____. Le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera donc réformé en ce sens.

- 4. 4.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Le montant des frais judiciaires de première instance, fixés à 3'000 fr. par le premier juge, l'ayant été en conformité avec les dispositions légales applicables en la matière et n'étant de surcroît pas critiqué par les parties, il sera confirmé.

Eu égard à la nature du litige, il n'y a pas lieu de revoir la décision du premier juge de répartir les frais judiciaires de première instance à parts égales entre les parties et de laisser chacune d'elle supporter ses propres dépens (art. 106 al. 2 et art. 107 al. 1 let. c CPC).

Le jugement sera donc confirmé sur ce point.

4.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 96 CPC, art. 30 et 35 RTFMC).

Vu la nature du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 107 al. 1 let. c CPC). Ils seront compensés, à hauteur de 500 fr., par l'avance de frais de 1'250 fr. opérée par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC), le solde de cette avance (750 fr.) devant être remboursé à l'intéressée.

Le montant de 500 fr. mis à la charge de l'intimé, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique, sera provisoirement supporté par l'Etat de Genève (art. 122 al.1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ).

Pour le surplus, chaque partie supportera ses propres dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/14970/2017 rendu le 15 novembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14887/2016-13.

Au fond :

Annule le chiffre 3 du dispositif de ce jugement et statuant à nouveau :

Attribue l'autorité parentale exclusive sur l'enfant C_____ à A_____.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et B_____ à parts égales entre eux et dit qu'ils sont partiellement compensés, à hauteur de 500 fr., avec l'avance de frais effectuée par la première, qui reste acquise à l'Etat de Genève à concurrence de ce montant.

Laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève la somme de 500 fr. due par B_____ à titre de frais judiciaires d'appel.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer la somme de 750 fr. à A_____.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.