

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16498/2016

ACJC/662/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 9 JUIN 2017**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 mars 2017, comparant par Me Bernard Nuzzo, avocat, 2, rue Leschot, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Pierre Gasser, avocat, 17, boulevard des Philosophes, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Service de protection des mineurs le 13 juin 2017.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/3679/2017 du 10 mars 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment autorisé A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à vivre séparés (ch. 3 du dispositif), attribué à A\_\_\_\_\_ la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 4), maintenu l'exercice en commun de l'autorité parentale sur l'enfant C\_\_\_\_\_ (ch. 5), attribué à B\_\_\_\_\_ la garde de l'enfant (ch. 6), réservé à A\_\_\_\_\_ un droit aux relations personnelles qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, à raison de quatre heures par semaine à compter du prononcé du jugement jusqu'à fin mars 2017, une journée par semaine de 9h00 à 17h00 dès le mois d'avril 2017, une journée avec la nuit afférente de 9h00 à 9h00 le lendemain dès le mois de juin 2017, puis, dès la rentrée scolaire 2017, les mercredis de 14h00 à 18h00, un week-end sur deux, du samedi à 9h00 au dimanche 17h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires (ch. 7), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., mis à charge des parties à raison de la moitié chacune (ch. 11) dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 13) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 14).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 23 mars 2017 au greffe de la Cour, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, sollicitant l'annulation des chiffres 6 et 7 de son dispositif. Cela fait, il conclut, avec suite de frais et dépens, à l'instauration d'une garde alternée sur C\_\_\_\_\_, à raison d'une semaine chez chacun des parents et la moitié des vacances scolaires et à ce que B\_\_\_\_\_ soit déboutée de toutes autres ou contraires conclusions. Subsidiairement, il demande le renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision.
- b.** B\_\_\_\_\_ a répondu à cet appel le 24 avril 2017, alors qu'un délai de 10 jours dès réception de celui-ci lui avait été imparti à cette fin, et qu'elle avait reçu l'acte d'appel par courrier recommandé distribué le 30 mars 2017.
- C.** Les éléments suivants résultent du dossier :
- a.** A\_\_\_\_\_, né en 1962, de nationalité suisse, et B\_\_\_\_\_, née en 1971, de nationalité D\_\_\_\_\_, ont contracté mariage le \_\_\_\_\_ 2012 à \_\_\_\_\_ (D\_\_\_\_\_).
- Une enfant est issue de cette union, soit C\_\_\_\_\_, née en 2014.
- b.** L'époux est également père de quatre autres enfants (nés en 1997, 1998, 2000 et 2002), issus d'une précédente union, et dont il a la garde.
- c.** Les conjoints sont tous deux sans emploi et bénéficiaires de l'aide de l'Hospice général.
- d.** Ils vivent séparés depuis le 12 août 2016, date à laquelle l'épouse a quitté le domicile conjugal en compagnie de l'enfant C\_\_\_\_\_. Ce départ a été consécutif à

une dispute conjugale pour laquelle les parties ont chacune déposé plainte pénale à l'encontre de l'autre pour voies de fait et injures.

**e.** Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 25 août 2016, l'épouse a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles.

Sur mesures superprovisionnelles, elle a notamment conclu à ce que le Tribunal lui attribue la garde de l'enfant C\_\_\_\_\_ et suspende le droit de visite de son époux jusqu'au dépôt du rapport du Service de protection des mineurs (SPMi).

Au fond, elle a également conclu à l'attribution du droit de garde en sa faveur, tout en indiquant qu'elle s'en rapportait à justice au sujet de la fixation du droit de visite de son époux sur l'enfant, mais en demandant l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles.

**f.** Par ordonnance du 25 août 2016, la requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée, notamment au motif que la mise en danger de l'enfant n'avait pas été rendue vraisemblable, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de suspendre le droit de visite du père.

**g.** Lors de l'audience de comparution personnelle du 11 octobre 2016, le père a conclu à l'attribution en sa faveur du droit de garde sur l'enfant C\_\_\_\_\_.

**h.** Dans son rapport d'évaluation sociale du 15 décembre 2016, le SPMi a relevé qu'en dépit d'une situation difficile entre les parents au moment de la séparation, le contact entre le père et l'enfant C\_\_\_\_\_ avait pu être maintenu tout d'abord par des contacts téléphoniques quotidiens et ensuite – les parties étant très rapidement parvenues à renouer un dialogue dans l'intérêt de leur fille – par des visites dans des lieux publics d'une à deux heures, au moins une fois par semaine en présence de la mère de l'enfant. Les époux s'accordaient à dire que leur relation parentale se passait bien aujourd'hui. Ils étaient en mesure de communiquer par téléphone, messages téléphoniques ou face à face.

La mère s'était toujours occupée de manière prépondérante de C\_\_\_\_\_, mais sa relation avec celle-ci était fusionnelle, de sorte que le père n'avait, du temps de la vie commune, pas pu prendre sa place et prodiguer des soins à l'enfant. L'enfant dormait avec sa mère depuis sa naissance et était toujours allaitée quatre fois par nuit. Il était indispensable que l'enfant passe du temps seule avec son père de manière progressive, afin de tenir compte du rythme de l'enfant et de permettre au précité de s'adapter aux besoins de sa fille.

Le SPMi a ainsi préconisé que la garde de C\_\_\_\_\_ soit attribuée à la mère et qu'un droit de visite sur l'enfant soit réservé au père à raison de deux heures par semaine tout d'abord, puis, après un mois, de quatre heures par semaine, puis,

après un autre mois, d'une journée de 9h00 à 17h00, puis après deux mois, d'une journée avec la nuit afférente de 9h00 à 9h00 le lendemain, et enfin, dès la rentrée scolaire 2017, les mercredis de 14h00 à 18h00, un week-end sur deux, du samedi à 9h00 au dimanche à 17h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires.

i. La mère s'est déclarée d'accord avec les recommandations du SPMi sur le droit de visite, sous réserve de ce que l'enfant ne commence à passer des nuits chez son père qu'à compter de la fin de la période d'allaitement de l'enfant, soit, selon ses prévisions, pour la rentrée scolaire 2017.

Après avoir manifesté son accord, dans un premier temps, avec les conclusions du SPMi, le père est finalement revenu à sa position initiale, réclamant donc que la garde de l'enfant lui soit attribuée.

En dernier lieu, le père s'en est rapporté à justice sur cette question, l'essentiel pour lui étant de passer le plus de temps possible en compagnie de sa fille.

### **EN DROIT**

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a, 314 al. 1 et 142 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision rendue sur mesures protectrices de l'union conjugale - laquelle doit être considérée comme une décision provisionnelle au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1) - et portant sur des questions non patrimoniales (art. 308 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_22/2017 du 27 février 2017 consid. 1), l'appel est recevable.

Il n'en va pas de même de la réponse de l'intimée, qui a été expédiée au greffe de la Cour de manière tardive (art. 314 al. 1 CPC).

**1.2** S'agissant du sort d'un enfant mineur, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC). Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) et il établit les faits d'office (art. 55 al. 2 CPC). Toutefois, les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt 5A\_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2).

**1.3** Une restriction des conclusions ne constitue pas une modification de la demande au sens de l'art. 317 al. 2 CPC, mais un retrait partiel de cette demande. Pour ce motif, la réduction des conclusions est admissible en tout temps (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_184/2013 du 26 avril 2013 consid. 3.2).

Partant, la réduction des prétentions de l'appelant, qui demande en appel l'instauration d'une garde alternée au lieu de l'attribution du droit de garde en sa

faveur, est recevable. Au demeurant, compte tenu de la maxime d'office, la Cour n'est pas liée par les conclusions de l'appelant sur ce point.

2. Les parties ne contestent pas, à juste titre, la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 46, 79 et 85 al. 1 LDIP; art. 5 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 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) et l'application du droit suisse (art. 48 al. 1, 82 al. 1 LDIP; art. 15ss CLaH96) au présent litige.
3. L'appelant reproche au premier juge d'avoir attribué la garde de l'enfant à son épouse et sollicite l'instauration d'une garde alternée.

**3.1** 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 (art. 273 ss CC). Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant et les relations personnelles.

Lorsqu'il statue sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, le juge tient compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents. Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demandent (art. 298 al. 2bis et 2ter CC, entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017).

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant étant dépendantes des circonstances du cas d'espèce, rien ne saurait être déduit des diverses études psychologiques ou psychiatriques en la matière se prononçant de manière absolue en faveur ou en défaveur de l'instauration d'un tel mode de garde, puisque celles-ci ne prennent pas en considération tous les paramètres qui entrent en ligne de compte dans la pratique. Le juge doit en effet évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références citées).

---

Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

**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, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2013, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.], 2013, n. 8 ad art. 190 CPC). Cependant, dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, caractérisée par une administration restreinte des moyens de preuve et par une limitation du degré de preuve à la simple vraisemblance, le juge en est souvent réduit à apprécier les seuls éléments que sont les déclarations des parties et les pièces versées au dossier. Une portée particulière est conférée au rapport d'évaluation sociale. Celui-ci 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 de la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1359/2009 consid. 2.2).

**3.3** En l'espèce, il convient d'examiner si le principe d'une garde alternée est la meilleure solution pour l'intérêt et le bien-être de l'enfant au regard des circonstances du cas particulier.

Les époux étant tous deux sans emploi, leur disponibilité pour s'occuper de leur fille est équivalente. Par ailleurs, il résulte du rapport du SPMi que malgré le conflit qui les a opposés, la communication entre eux est bonne. En outre, quand bien même le rapport du SPMi ne se prononce pas spécifiquement sur les capacités parentales du père, aucun élément ne permet de les mettre en doute.

Cependant, en dépit de ce qui précède et du désir du père de s'impliquer davantage dans l'éducation et la prise en charge de l'enfant, il paraît, en l'état, prématuré d'instaurer une garde alternée. Il ressort en effet du rapport du SPMi que la relation entre la mère et l'enfant, âgée de trois ans, est fusionnelle, ce qui a eu pour effet que le père n'a pas pu prendre sa place et prodiguer des soins à l'enfant. Ainsi, pendant la vie commune, de même que depuis la séparation du couple, la prise en charge de l'enfant a été essentiellement assumée par la mère. Au vu de ces circonstances, du jeune âge de l'enfant et de son besoin de stabilité, il apparaît conforme au bien de celle-ci d'en confier la garde, à ce stade, à sa mère.

La décision du Tribunal en ce qui concerne la garde est ainsi conforme à l'intérêt de l'enfant et sera confirmée.

**4.** Reste à examiner si le droit de visite accordé à l'appelant est conforme au bien de l'enfant.

**4.1** Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent 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 conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents (art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5, arrêt du Tribunal fédéral 5A\_422/2015 du 10 février 2016 consid. 4.2 non publié aux ATF 142 III 193).

Pour apprécier les critères fixant le droit de garde et celui aux relations personnelles, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 132 III 97 consid. 1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_825/2013 du 28 mars 2014 consid. 4.3.1 et 5A\_319/2013 du 17 octobre 2013 consid. 2.1, publié in FamPra.ch 2014 p. 177).

**4.2** En l'espèce, en se fondant sur les recommandations du SPMi, le Tribunal a fixé un droit de visite, élargi de manière progressive, en faveur de l'appelant. Dans la mesure où l'appelant n'a pratiquement pas eu la possibilité de s'occuper de sa fille depuis sa naissance, un tel élargissement progressif est adapté aux besoins de l'enfant et aux circonstances.

Depuis le mois d'avril 2017, l'appelant voit ainsi sa fille une journée par semaine de 9h00 à 17h00. Dès le mois de juin 2017, l'enfant passera une journée chez son père, avec la nuit afférente. Puis, dès la rentrée scolaire 2017, le Tribunal a fixé le droit de visite tous les mercredis de 14h00 à 18h00, ainsi qu'un week-end sur deux, du samedi à 9h00 au dimanche 17h00, et la moitié des vacances scolaires, étant cependant relevé qu'elle ne commencera en principe l'école qu'à la rentrée 2018.

Le droit de visite ainsi fixé a pour conséquence que l'enfant dormira chez son père une nuit chaque semaine entre les mois de juin et août 2017, alors que dès la rentrée de septembre 2017, elle ne passera la nuit chez son père qu'une semaine sur deux. En prévision du fait que, à partir de la rentrée scolaire 2017, l'enfant passera également la moitié des vacances scolaires chez son père, soit notamment une semaine entière durant les vacances d'automne, il se justifie d'élargir le droit de visite fixé en semaine par le Tribunal. En effet, il est dans l'intérêt de l'enfant qu'elle continue à passer au moins une nuit chaque semaine chez son père également après la rentrée scolaire 2017, afin de garder une certaine stabilité et de préparer progressivement l'élargissement du droit de visite.

Par conséquent, le chiffre 7 du dispositif du jugement querellé sera modifié, en ce sens que dès la rentrée scolaire 2017, le droit de visite du père sera fixé du mercredi à 14h00 au jeudi matin à 9h00, un week-end sur deux du samedi à 9h00 au dimanche à 17h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires.

- 5. 5.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Dès lors que ni la quotité ni la répartition des frais et des dépens de première instance n'ont été remises en cause en appel et que ceux-ci ont été arrêtés conformément aux règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1, 107 al. 1 let. c CPC; art. 5 et 31 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - RS/GE E 1 05.10), le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

**5.2** Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC).

Dans la mesure où les parties plaident toutes deux au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat.

Pour le surplus, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 6 et 7 du dispositif du jugement JTPI/3679/2017 rendu le 10 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16498/2016-10.

**Au fond :**

Annule le chiffre 7 du dispositif de ce jugement et cela fait, statuant à nouveau :

Réserve à A\_\_\_\_\_ un droit aux relations personnelles qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, de la manière suivante :

- une journée avec la nuit afférente, de 9h00 à 9h00 le lendemain;
- dès la rentrée scolaire 2017, du mercredi à 14h00 au jeudi à 9h00, un week-end sur deux, du samedi à 9h00 au dimanche 17h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 400 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_ et 400 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_.

Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

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

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*