



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25289/2019

ACJC/1075/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU JEUDI 30 JUILLET 2020**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (GE), appelante d'une ordonnance rendue par la 1^{ère} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 mai 2020, comparant par Me Vanessa Ndoumbe Nkotto, avocate, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Virginie Jordan, avocate, rue de la Rôtisserie 4, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 août 2020, ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/283/2020 du 12 mai 2020, reçue par A_____ le lendemain, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a maintenu l'ordonnance OTPI/144/2020 du 25 février 2020, sous les réserves suivantes (ch. 1 du dispositif) : les interdictions visées sous chiffre 6 de l'ordonnance précitée ne s'appliquaient pas aux messages strictement nécessaires à l'organisation du passage de C_____ d'un parent à l'autre (ch. 2), ni lors du passage de C_____ d'un parent à l'autre, moyennant que la rencontre intervienne dans un lieu public et en présence d'un adulte désigné par A_____ (ch. 3). Le sort des frais a été réservé à la décision finale (ch. 4) et les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions (ch. 5).

En substance, le premier juge a retenu qu'il était possible de procéder au passage de l'enfant dans un lieu public et en présence de ses deux parents, moyennant celle d'un autre adulte désigné par la mère. Malgré les maltraitances alléguées par A_____, il pouvait être exigé d'elle qu'elle rencontre son époux dans un lieu public pour organiser le passage de C_____, la présence d'un autre adulte permettant de la sécuriser. Les interdictions imposées à B_____ devaient ainsi être limitées pour permettre le passage de l'enfant.

- B.** **a.** Par acte expédié le 25 mai 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel de cette ordonnance, sollicitant l'annulation des chiffres 1 à 3 et 5 de son dispositif. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la Cour réserve un droit de visite d'un jour par semaine à B_____, subsidiairement d'un week-end sur deux les samedis et dimanches de 9h00 à 17h00, dise que le passage de l'enfant C_____ s'effectue au Point Rencontre, avec un temps de battement de quinze minutes et confirme l'ordonnance rendue le 25 février 2020, en particulier ses chiffres 5 à 7, pour le surplus.

Elle a produit une nouvelle pièce (n. 65).

A_____ a également sollicité le prononcé de mesures superprovisionnelles, concluant à ce que la Cour ordonne le passage de l'enfant d'un parent à l'autre par l'entremise du Point Rencontre, avec un temps de battement de quinze minutes, l'ordonnance du 25 février 2020 devant être confirmée pour le surplus.

- b.** Par arrêt ACJC/713/2020 du 27 mai 2020, la Cour a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles, faute d'urgence.

- c.** La requête de suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise a été rejetée par arrêt présidentiel ACJC/754/2020 du 3 juin 2020.

d. Dans sa réponse du 8 juin 2020, B_____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à la confirmation de l'ordonnance querellée.

e. Par réplique du 22 juin 2020, A_____ a persisté dans ses conclusions.

Elle a versé de nouvelles pièces (n. 67 à 69).

f. Par duplique du 6 juillet 2020, B_____ a persisté dans ses conclusions.

g. Le même jour, les parties ont été avisées par plis du greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ et B_____ se sont mariés le _____ 2011 à Genève.

b. L'enfant C_____, né le _____ 2018, est issu de cette union.

c. A la suite de difficultés conjugales, A_____ a saisi le 4 novembre 2019 le Tribunal d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant, outre au prononcé de la séparation, à ce que la garde de l'enfant C_____ lui soit confiée, un large droit de visite devant être réservé au père, à l'attribution en sa faveur de la jouissance exclusive du domicile conjugal, un délai de 30 jours devant être fixé à son époux pour quitter ledit domicile, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, à ce que la séparation de biens soit prononcée et à la condamnation du père à verser une contribution – non chiffrée – à l'entretien de l'enfant.

d. Le 23 décembre 2019, la Police judiciaire de Genève a prononcé à l'encontre de B_____ une mesure d'éloignement administratif, en raison de violences domestiques subies par A_____, d'une durée de quinze jours, soit du 23 décembre 2019 au 7 janvier 2020.

e. Le 6 janvier 2020, A_____ a déposé au Tribunal un "complément" de requête, assorti d'une requête de mesures superprovisionnelles.

f. Par ordonnance du 7 janvier 2020, le Tribunal a, statuant sur mesures superprovisionnelles, autorisé les époux A/B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal ainsi que les meubles le garnissant à A_____ (ch. 2), fait interdiction à B_____ d'approcher son épouse et l'enfant C_____, ainsi que le domicile conjugal, à moins de 100 mètres (ch. 3 et 4), fait interdiction au précité d'approcher le lieu de travail de son épouse, à moins de 100 mètres (ch. 5) et de prendre contact avec A_____, notamment par téléphone, par écrit ou par tout autre moyen de communication (ch. 6), les interdictions visées aux chiffres 3 à 6 précités étant assorties de la

menace de la peine prévue de l'art. 292 CP (ch. 7), rejeté la requête pour le surplus (ch. 8) et réservé le sort des frais (ch. 9).

g. A l'audience du Tribunal du 9 janvier 2020, B_____ s'est déclaré d'accord avec l'attribution du logement conjugal et de la garde de l'enfant à son épouse, un droit de visite devant lui être réservé.

A_____ ne s'est pas opposée à la fixation de relations personnelles entre l'enfant et le père, celles-ci devant toutefois être exercées en milieu surveillé, notamment au Point Rencontre le week-end.

h. Dans sa réponse du 3 février 2020, B_____ a conclu, sur mesures superprovisionnelles, à ce que l'ordonnance rendue le 7 janvier 2020 soit révoquée et à ce qu'un droit de visite usuel lui soit accordé, et, sur mesures provisionnelles, notamment, à ce que le Tribunal ordonne la mise sur pied d'un rapport urgent par le SEASP, à la révocation de l'ordonnance précitée, un droit de visite usuel devant lui être réservé, et, sur mesures protectrices, au prononcé de la vie séparée, à l'attribution à son épouse du domicile conjugal et de la garde de l'enfant, à la fixation d'un droit de visite usuel, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 50 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____ et à la condamnation de son épouse à lui verser, par mois et d'avance, 1'500 fr. à titre de contribution à son propre entretien, avec effet au 23 décembre 2019.

i. Par ordonnance du 4 février 2020, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles formée par B_____ le 3 février 2020.

j. A l'audience du Tribunal du 20 février 2020 sur mesures provisionnelles, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

Le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles à l'issue de l'audience.

k. Par ordonnance OTPI/144/2020 du 25 février 2020, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1), attribué à A_____ la jouissance exclusive du logement familial sis 1_____, ainsi que des meubles le garnissant (ch. 2), ainsi que la garde sur l'enfant C_____ (ch. 3), réservé à B_____ un droit de visite devant s'exercer, à défaut d'accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux, du samedi 9h00 au samedi 17h00 et du dimanche 9h00 au dimanche 17h00, dit que le droit de visite serait étendu à la nuit dès que B_____ bénéficierait d'un logement adapté et qu'il s'exercerait alors du samedi 9h00 au dimanche 17h00 (ch. 4), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles (ch. 5), fait interdiction à B_____ de prendre contact avec A_____ et d'approcher son lieu de travail (D_____, rue 2_____ à Genève) et le logement

familial à moins de 100 mètres (ch. 6), sous la menace de la peine prévue par l'article 292 CP (ch. 7), le sort des frais étant réservé à la décision finale (ch. 8) et les parties déboutées de toutes autres conclusions (ch. 9).

l. Par déterminations du 21 avril 2020, le curateur désigné par le TPAE pour l'exercice du droit de visite a indiqué au Tribunal que les parents n'étant pas en mesure de proposer des solutions pour permettre le passage de l'enfant, l'exercice du droit de visite n'était pas aisé. Deux visites avaient été organisées les 21 et 22 mars 2020, lors desquelles le cadre mis en place n'avait pas été respecté. Afin de protéger C_____ du conflit parental, les conditions des visites ne le permettant pas, il a préavisé de modifier le droit de visite de B_____ en ce sens qu'il devait être fixé à raison d'un jour par semaine, le samedi de 9h00 à 17h00 avec passage au sein du Point Rencontre et étendu à une nuit lorsque le père bénéficierait d'un logement adapté, du samedi 9h00 au dimanche 17h00 avec passage au sein du Point Rencontre.

m. Par déterminations du 8 mai 2020, B_____ a adhéré aux conclusions du curateur.

Par déterminations du même jour, A_____ a conclu à la fixation d'un droit de visite le vendredi de 9h00 à 17h00, avec passage au Point Rencontre et un battement de quinze minutes.

n. Sur quoi, le Tribunal a rendu l'ordonnance du 12 mai 2020 querellée.

EN DROIT

- 1.** **1.1** L'appel est dirigé contre une décision rendue sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) et porte sur des conclusions de nature non pécuniaire relatives au droit de visite, de sorte que la cause doit être qualifiée de non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

Interjeté dans le délai utile de dix jours compte tenu de l'application de la procédure sommaire (art. 142 al. 3, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable.

1.2 La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne un enfant mineur. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et établit les faits d'office (art. 58 al. 2 et 296 al. 1 et 3 CPC).

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, la cognition du

juge est néanmoins 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_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1).

2. L'appelante a produit des pièces nouvelles devant la Cour.

2.1 A teneur de 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 avec la diligence requise (let. b).

Lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille, les pièces nouvelles sont néanmoins recevables même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies, eu égard à la maxime inquisitoire illimitée (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

2.2 Dès lors, les pièces nouvellement produites sont recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

3. L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir assorti le droit de visite d'un passage de l'enfant au Point Rencontre, dans l'exercice du droit de visite accordé à l'intimé.

3.1 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.

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). A cet égard, 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 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).

L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 consid. 4a) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 III 585 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_188/2012 du 15 mai 2012 consid. 6.1). On tiendra compte

notamment de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de ses loisirs, etc. La disponibilité du parent (horaires de travail et autres obligations), son lieu de vie, sa personnalité et la relation qu'il entretient avec l'enfant sont autant de critères pertinents (LEUBA, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 14 ad art. 273 CC).

A teneur de 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. Le droit de visite peut aussi être restreint.

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 127 III 295 consid. 4; 122 III 404 in JdT 1998 I 46 consid. 3d).

3.2 En l'espèce, l'appelante a rendu vraisemblable, pièces à l'appui, que lors des deux exercices du droit de visite, l'intimé n'avait pas respecté le cadre mis en place par le curateur. En raison des mesures d'éloignement prononcées, il apparaît que ces situations ont engendré un important stress pour l'appelante, et par voie de conséquence, pour l'enfant C_____. Les violences alléguées par l'appelante et le conflit parental rendent difficiles le passage de l'enfant directement entre les parents. Malgré les démarches entreprises par l'appelante afin de trouver un adulte disposé à être présent lors des passages de l'enfant, aucune solution concrète n'a pu être trouvée.

Par ailleurs, le curateur a fait état des difficultés rencontrées par les parties et de leur impossibilité de trouver une solution pour les passages de l'enfant. Il a d'ailleurs préconisé que les passages de C_____ se fassent par l'entremise du Point Rencontre. L'appelante vit dans un climat d'insécurité lors de l'exercice du droit de visite du père. Dans ces conditions, il se justifie d'imposer que les passages de l'enfant se déroulent au Point Rencontre de sorte à ce que les parents ne se croisent pas et permette au père, dans un encadrement bienveillant, de lier des liens sereinement, sans conflit entre les parties. L'intimé avait d'ailleurs adhéré aux conclusions du curateur dans ce sens. Un battement de quinze minutes entre l'arrivée de l'appelante au Point Rencontre et celle de l'intimé permettra également un déroulement serein du passage de l'enfant.

Il est au surplus important que les relations personnelles entre le père et son fils puissent avoir lieu, dans l'intérêt manifeste de l'enfant. Rien ne justifie, contrairement à ce que sollicite l'appelante, que le droit aux relations personnelles de l'intimé soit limité à un jour par semaine. En effet, compte tenu du rôle essentiel du rapport de l'enfant avec ses deux parents, notamment dans le processus de recherche d'identité, et du fait que le père est investi dans les relations personnelles stables avec son fils, rien ne s'oppose à la fixation d'un droit

de visite d'un week-end sur deux, sans les nuits, puis avec les nuits lorsque l'intimé disposera d'un logement adéquat, qui apparaît conforme à l'intérêt de l'enfant. Il est également dans l'intérêt de l'enfant que l'intimé puisse développer ses compétences paternelles et ait l'occasion d'assumer son rôle de père.

3.3 Par conséquent, l'ordonnance entreprise sera confirmée, en tant qu'elle maintient l'ordonnance rendue le 25 février 2020, s'agissant de la réserve à l'intimé d'un droit de visite à raison d'un week-end sur deux, du samedi 9h00 à 17h00 et le dimanche de 9h00 à 17h00, puis du samedi 9h00 au dimanche 17h00 dès que l'intimé aura emménagé dans un logement adéquat, et annulée en tant qu'elle prévoit que les passages de C_____ d'un parent à l'autre se feront dans un lieu public et en présence d'un adulte désigné par l'appelante.

L'appel se révèle fondé dans cette mesure et infondé pour le surplus.

- 4. 4.1** Le Tribunal a renvoyé la décision sur les frais des mesures provisionnelles à la décision finale en application de l'art. 104 al. 1 et al. 3 CPC. Cette solution, qui n'est pas contestée, sera confirmée en appel (art. 318 al. 3 CPC).

4.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des parties par moitié chacune compte tenu de la nature du litige (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 et 107 al. 1 let. c CPC). L'intimé plaidant au bénéfice de l'Assistance judiciaire, sa part des frais sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement aux conditions de l'art. 123 CPC.

Les Services financiers du Pouvoir judiciaires seront dès lors invités à restituer à l'appelante 500 fr.

Pour les mêmes motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3; 104 al. 1, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

- 5.** Le présent arrêt, qui statue sur mesures provisionnelles est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 25 mai 2020 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/283/2020 rendue le 12 mai 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25289/2019-1.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance OTPI/283/2020 en tant qu'elle confirme le chiffre 4 de l'ordonnance OTPI/144/2020 et son chiffre 3, en tant qu'il prévoit que le passage de C_____ intervient dans un lieu public et en présence d'un adulte désigné par A_____.

Cela fait et statuant à nouveau :

Modifie le chiffre 4 l'ordonnance OTPI/144/2020 comme suit :

Réserve à B_____ un droit de visite devant s'exercer, à défaut d'accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux, du samedi 9h00 au samedi 17h00 et du dimanche 9h00 au dimanche 17h00, avec passage au Point Rencontre, avec un battement de quinze minutes entre l'arrivée de A_____ audit Point Rencontre et celle de B_____, dit que le droit de visite sera étendu à la nuit dès que B_____ bénéficiera d'un logement adapté et qu'il s'exercerait alors du samedi 9h00 au dimanche 17h00.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., compensés à concurrence de 500 fr. avec l'avance de frais fournie par A_____, et les met à la charge des parties pour moitié chacune.

Dit que la part des frais de 500 fr. de B_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 500 fr. à A_____.

Dit que les parties conservent à leur charge leurs dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Pauline ERARD et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.