

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26477/2014

ACJC/735/2015

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 19 JUIN 2015**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), appelante d'une ordonnance rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 avril 2015, comparant par Me Laurence Mizrahi, avocate, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance et au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, le 25 juin 2015.

---

## **EN FAIT**

**A. a.** B\_\_\_\_, né le \_\_\_\_ 1979 et A\_\_\_\_, née le \_\_\_\_ 1979, tous deux ressortissants du Kosovo, ont contracté mariage le \_\_\_\_ 2001 à \_\_\_\_ (Kosovo).

Le couple a donné naissance à deux enfants, C\_\_\_\_, née le \_\_\_\_ 2004 et D\_\_\_\_, née le \_\_\_\_ 2010.

**b.** Le 19 décembre 2014, A\_\_\_\_ a sollicité le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale et a pris des conclusions concernant l'organisation de la vie séparée. Elle a notamment conclu à ce que la garde des enfants lui soit attribuée et à ce qu'un droit de visite d'un week-end sur deux et de deux semaines par année durant les vacances scolaires soit réservé à son époux.

**c.** Le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a convoqué les parties le 30 mars 2015. B\_\_\_\_ a déclaré être opposé à ce que la garde des enfants soit attribuée à leur mère, précisant qu'il désirait une garde partagée, voire qu'il envisageait de retourner dans son pays d'origine avec ses filles si la procédure de mesures protectrices intentée par son épouse devait tourner à son désavantage. A\_\_\_\_ pour sa part a indiqué qu'elle se réservait la possibilité de modifier les conclusions prises au sujet du droit de visite après le dépôt du rapport du Service de protection des mineurs. En l'état, elle vivait dans un foyer avec ses deux filles et elle accompagnait tous les quinze jours la plus jeune à l'ancien domicile conjugal afin qu'elle puisse voir son père; l'aînée en revanche ne souhaitait plus avoir de contacts avec lui. A l'issue de l'audience, les parties ont déclaré être d'accord avec le prononcé d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, la décision pouvant être rendue "en la forme simplifiée". Le Tribunal a par ailleurs sollicité un rapport d'évaluation sociale auprès du Service de protection des mineurs, une nouvelle comparution personnelle des parties devant être fixée une fois ledit rapport rendu.

**B.** Par ordonnance OTPI/212/2015 du 13 avril 2015 notifiée aux parties par plis du 15 avril 2015, le Tribunal a, "statuant sur mesures superprovisionnelles, d'entente entre les parties", ordonné l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC entre B\_\_\_\_ et les enfants C\_\_\_\_ et D\_\_\_\_, à charge pour le curateur de planifier le droit de visite ainsi que d'en vérifier l'évolution (chiffre 1 du dispositif), prononcé cette mesure de curatelle pour la durée de la procédure (ch. 2), dit que les parties se partageront par moitié les frais relatifs à la curatelle (ch. 3), transmis l'ordonnance au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant en vue de la nomination du curateur et de l'exécution de la décision (ch. 4), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais judiciaires (ch. 5), dit qu'il n'est pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

- 
- C.** **a.** Le 27 avril 2015, A\_\_\_\_\_ a formé appel contre cette ordonnance et a conclu à son annulation, à ce qu'il soit dit qu'en l'état il ne se justifie pas d'instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles et à ce que la Cour de justice se prononce sur les frais et dépens.
- b.** B\_\_\_\_\_ ne s'est pas prononcé dans le délai qui lui a été imparti pour ce faire.
- c.** Les parties ont été informées par plis du 26 mai 2015 de ce que la cause était gardée à juger.
- d.** Par décision du 23 avril 2015, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a constaté que l'ordonnance OTPI/212/2105 du 13 avril 2015 n'était pas exécutable, dans la mesure où la curatelle ordonnée avait pour objet de surveiller un droit de visite inexistant en l'état.

### **EN DROIT**

- 1.** Le dispositif de l'ordonnance mentionne que le Tribunal a statué "sur mesures superprovisionnelles".

**1.1.** Les mesures superprovisionnelles sont prévues par l'art. 265 al. 1 CPC, selon lequel, en cas d'urgence particulière, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse.

Le Tribunal cite en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou imparti à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit. Après avoir entendu la partie adverse, le Tribunal statue sur la requête sans délai (art. 265 al. 2 CPC).

Une décision statuant sur mesures superprovisionnelles en application de l'art. 265 al. 1 CPC n'est susceptible ni d'un recours cantonal, ni d'un recours auprès du Tribunal fédéral, que la mesure sollicitée soit accordée ou refusée (ATF 137 III 417 consid. 1.3; 139 III 86 consid. 1.1.1 et réf. citées).

**1.2.** Dans le cas d'espèce, le Tribunal a prononcé l'ordonnance litigieuse à l'issue de l'audience du 30 mars 2015, après avoir entendu les deux parties et alors qu'aucune d'elles n'avait sollicité de mesures superprovisionnelles, ni invoqué une urgence particulière.

Dans la mesure où l'ordonnance litigieuse a été prononcée après audition des parties, il s'agit non pas d'une ordonnance rendue à titre superprovisionnel, contre laquelle un recours aurait été irrecevable, mais d'une décision de nature provisionnelle.

- 2.** **2.1.** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 2 CPC). La procédure sommaire est applicable aux

---

mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC). Le délai d'appel est dans ce cas de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

**2.2.** Interjeté par une partie à la procédure, selon les formes prescrites et dans le délai utile de dix jours à compter de la notification de la décision querellée, l'appel est recevable.

- 3. 3.1.** Selon l'art. 176 al. 3 CC, applicable aux mesures protectrices de l'union conjugale, lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation.

Le juge qui statue sur l'autorité parentale, la garde et la contribution d'entretien selon les dispositions régissant le divorce et la protection de l'union conjugale règle également les relations personnelles (art. 275 al. 2 nouvelle teneur, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014).

Lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur auquel elle peut conférer certains pouvoirs, tels que celui d'assurer la surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 2). Le curateur aura pour mission d'intervenir comme un médiateur entre les parents, d'aplanir leurs divergences et leurs tensions, d'éviter les influences négatives, de les conseiller et de les préparer aux visites. Le curateur n'a pas le pouvoir de décider lui-même de la réglementation du droit de visite ou de sa modification (...); cette compétence appartient au juge matrimonial ou à l'autorité tutélaire compétente sur le fond. En revanche, le curateur pourra, si ce point n'a pas été expressément fixé, organiser les modalités pratiques du droit de visite (fixation d'un calendrier, arrangements liés aux vacances, lieu et moment de l'accueil de l'enfant, rattrapage des jours tombés ou modification mineure des horaires fixés en fonction des circonstances du cas, garde-robe à remettre à l'enfant) (MEIER, in Commentaire romand, PICHONNAZ/FOËX (Ed.), Code civil I, Bâle 2010, ad art. 308 n. 29 et 33; JdT 1995 I p. 98).

**3.2.** Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal n'a fixé aucun droit de visite, mais s'est contenté d'ordonner l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre l'intimé et ses filles, à charge pour le curateur de planifier le droit de visite et d'en vérifier l'évolution.

Ce faisant, le Tribunal a conféré au curateur des pouvoirs excédant ses compétences. Il lui appartenait en effet de statuer préalablement sur l'attribution de la garde des enfants, de déterminer l'existence et la fréquence du droit de visite réservé au parent non titulaire de la garde, puis, en cas de nécessité, d'ordonner l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

Au vu de ce qui précède, l'ordonnance querellée sera annulée purement et simplement.

4. Les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC).

Dans le cas d'espèce, les frais de la procédure d'appel, compte tenu de l'issue de celle-ci, seront laissés à la charge de l'Etat de Genève, étant précisé que l'appelante, au bénéfice de l'assistance judiciaire, n'a procédé à aucune avance de frais.

Chaque partie supportera ses propres dépens (art. 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 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/212/2015 du 13 avril 2015 rendue par le Tribunal de première instance dans la cause C/26477/2014-8.

**Au fond :**

Annule l'ordonnance querellée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Laisse les frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, Président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges, Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

**Indication des voies de recours :**

*La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (137 III 475 cons. 1) est susceptible d'un recours en matière civile, les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 98 LTF), respectivement d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 à 119 et 90 ss LTF). Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.*

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

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.*