



POUVOIR JUDICIAIRE

C/29652/2017

ACJC/804/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 21 MAI 2019**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 2^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 décembre 2018, comparant par Me Dominique Bavarel, avocat, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Andrea Von Flüe, avocat, rue de la Terrassière 9, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 juin 2019, ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

EN FAIT

A. A_____, née le _____ 1983, et B_____, né le _____ 1987, tous deux de nationalité somalienne, se sont mariés le _____ 2006 à _____ (GE).

De cette union sont issues :

- C_____, née le _____ 2006, et

- D_____, née le _____ 2009.

B. La séparation des parties, intervenue en mars 2009, a été régie par des mesures protectrices de l'union conjugale prononcées le 19 juillet 2011 par le Tribunal de première instance, lequel a attribué la garde des enfants à la mère, réservé au père un droit de visite à exercer à raison de deux heures par semaine, puis devant être progressivement étendu en un droit de visite usuel, et ordonné une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

C. a. Par acte déposé le 10 juillet 2013 au greffe du Tribunal, A_____ a formé une demande unilatérale en divorce.

b. Le 21 janvier 2014, le Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi) a rendu un rapport d'évaluation sociale, préconisant de renoncer à fixer un droit de visite en faveur du père et de lever la curatelle précédemment ordonnée.

B_____ avait déclaré au SPMi qu'il ne respectait pas le calendrier fixé car il souhaitait voir ses enfants à l'amiable, uniquement lorsque son épouse en faisait la demande, et que, si cette manière de faire n'était pas possible, il renonçait à son droit de visite.

Constatant que la communication entre parents était totalement rompue, le SPMi a considéré qu'un droit de visite à l'amiable était inconcevable.

c. Par jugement de divorce JTPI/7094/2014 rendu le 5 juin 2014, le Tribunal a, notamment, attribué l'autorité parentale et la garde des enfants à la mère (ch. 2 du dispositif), renoncé à fixer un droit de visite en faveur du père (ch. 3), levé la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles (ch. 4), condamné B_____ à verser une contribution - indexée - à l'entretien de chacune des enfants de 350 fr. jusqu'à 10 ans, de 400 fr. jusqu'à 15 ans, puis de 450 fr. jusqu'à la majorité, voire au-delà, mais jusqu'à 25 ans au plus, en cas de poursuite d'une formation professionnelle ou d'études sérieuses et régulières (ch. 5 et 6).

D. a. Par acte déposé le 20 décembre 2017 au greffe du Tribunal, B_____ a formé une demande en modification du jugement de divorce JTPI/7094/2014, sollicitant l'annulation des chiffres 5 et 6 du dispositif et, cela fait, la constatation qu'il n'était actuellement pas en mesure de contribuer à l'entretien de ses enfants.

b. Lors de l'audience tenue le 23 avril 2018 par le Tribunal, B_____ a persisté dans les termes de sa demande. Il a, en outre, sollicité l'annulation du ch. 3 du dispositif et la fixation d'un droit de visite progressif sur ses filles.

c. A_____ s'est opposée à la demande, au motif que la situation personnelle et financière de B_____ ne s'était pas significativement modifiée depuis le prononcé du jugement de divorce.

d. En date du 24 septembre 2018, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : le SEASP) a rendu un rapport d'évaluation sociale, préconisant de maintenir les droits parentaux à la mère et de renoncer à fixer des relations personnelles entre le père et ses filles.

Le père avait déclaré audit service vivre dans un studio, mais avoir fait une demande pour un logement plus grand. Il s'était remarié en 2016, mais était actuellement séparé.

Le SEASP a considéré qu'une reprise des relations personnelles n'apparaissait pas opportune, dans la mesure où celles-ci avaient été suspendues en 2014, que D_____ ne se souvenait pas de son père, que C_____ n'était pas "*dans une réelle demande de reprise de contact avec son père*" et que, lors de l'entretien avec le père, ce dernier s'était montré peu concerné et motivé.

Entendue par le SEASP, Siham a indiqué qu'elle n'avait pas revu son père depuis plusieurs années, hormis une fois où elle lui avait demandé de lui acheter un téléphone, ce qu'il avait fait, qu'elle s'accommodait de l'absence de son père et qu'elle avait une vie agréable.

e. Dans ses déterminations du 3 octobre 2018, A_____ a adhéré aux recommandations du SEASP et persisté dans ses conclusions pour le surplus.

f. Dans ses déterminations du 6 novembre 2018, B_____ s'est opposé aux conclusions du SEASP, s'étonnant de l'analyse sommaire effectuée.

Il a relevé que, quand bien même il n'aurait pas été régulier par le passé, il n'était pas trop tard pour qu'il reprenne des relations régulières et constructives avec ses enfants. Il a ainsi sollicité un droit de visite progressif, devant s'exercer, dans un premier temps, dans un Point Rencontre, puis devant être élargi sur recommandations d'un curateur à nommer.

g. Par courrier du 26 novembre 2018, B_____ a adressé au Tribunal une attestation de présence à la séance d'information organisée par le SEASP le 18 septembre 2018.

h. Par jugement JTPI/20149/2018 rendu le 27 décembre 2018 sur modification de jugement de divorce, notifié aux parties le 8 janvier 2019, le Tribunal, après avoir

annulé les chiffres 3 et 5 [*recte* : 3 et 4] du jugement JTPI/7094/2014 du 5 juin 2014 (ch. 1 du dispositif), a statué comme suit :

- réservé au père un droit de visite sur C_____ et D_____, devant, dans un premier temps, s'exercer à raison d'une après-midi (de 14h00 à 18h00) à quinzaine dans un Point Rencontre, avant d'être élargi progressivement à un droit de visite usuel d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires (ch. 2),
- ordonné une mesure de curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, à charge pour le curateur de mettre en place la reprise progressive du droit de visite, ainsi que son élargissement dans le sens précité, le dossier étant transmis au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour nomination et instruction du curateur et les frais de la mesure étant mis à la charge des parents par moitié (ch. 3), et
- débouté B_____ des fins de sa requête en modification de jugement de divorce en ce qu'elle concernait les contributions d'entretien (ch. 4).

Le Tribunal a, enfin, arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., mis à la charge des parties par moitié et laissé à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve du devoir de remboursement consacré par l'art. 123 al. 1 CPC (ch. 5), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Faisant usage de son pouvoir d'appréciation, le Tribunal a considéré que la manière dont les relations personnelles étaient aujourd'hui réglées n'était pas satisfaisante. En effet, rien dans la procédure sur mesures protectrices, puis sur divorce, puis dans le cadre de la procédure en modification, ne mettait en évidence un élément concret qui permettrait de retenir que des relations personnelles entre père et filles seraient susceptibles de mettre en danger l'intérêt des enfants. Le père souhaitait reprendre contact avec ses filles. L'enfant aînée n'y était pas opposée. Il était, ainsi, regrettable que la situation reste figée pour des raisons d'organisation datant d'il y a plusieurs années, alors même qu'aucun élément ne permettait de considérer que les relations personnelles - qui constituent un droit tant de l'enfant mineur que du parent non gardien - devaient être définitivement supprimées.

- E. a.** Par acte déposé le 7 février 2019 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de cette décision, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 2 et 3 du dispositif.

Elle conclut à ce que soit réservé au père un droit de visite sur ses filles, devant s'exercer, avec l'accord de celles-ci, à raison de deux heures tous les quinze jours dans un Point Rencontre, à ce qu'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite soit instaurée, à ce que le curateur soit invité à proposer au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant des modifications du droit de visite en fonction de l'évolution des relations personnelles et à ce que les frais judiciaires, à répartir par moitié entre les parties, soient laissés à la charge de l'Etat.

b. B_____ admet les conclusions de A_____ et conclut à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus.

c. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 18 mars 2019.

EN DROIT

1. 1.1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce, le litige porte sur les droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire, la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêts du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 1 et 5A_331/2015 du 20 janvier 2016 consid. 1).

En l'espèce, l'appel, motivé et formé par écrit dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision, est recevable (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC).

1.2. La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La présente cause est ainsi soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1).

2. La présente cause présente un élément d'extranéité en raison de la nationalité étrangère des parties.

Celles-ci ne contestent, à juste titre, pas la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 59, 64 al. 1 et 85 LDIP) et l'application du droit suisse (art. 61, 64 al. 2 et 85 LDIP; art. 1 et 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 du 19 octobre 1996; art. 8 al. 1 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973) au présent litige.

3. L'appelante s'oppose aux modalités du droit de visite fixées par le premier juge.

Elle fait valoir que le père n'a pas construit de relation avec ses filles et qu'il n'est qu'un étranger pour elles. La demande de modification de jugement de divorce ne portait initialement que sur des questions financières et l'appelante s'interroge sur

la réelle motivation de l'intimé à s'impliquer dans sa relation avec ses enfants. Elle ne s'oppose toutefois pas à une tentative de reprise de relations personnelles, mais considère qu'un cadre strict doit être posé, que les visites ne devraient pas dépasser une durée de deux heures dans un premier temps, qu'elles devraient être subordonnées à l'accord de chacune des enfants, lesquelles auront besoin de se sentir prêtes à rencontrer leur père, et qu'il n'appartient pas au curateur de les élargir en vue d'atteindre un droit de visite usuel, d'autant que les possibilités d'accueil du père dans son logement ne sont pas connues.

L'intimé indique, pour sa part, souhaiter reprendre contact avec ses enfants. Il considère que rien ne justifie de l'en empêcher, que, compte tenu des circonstances, une reprise progressive dans un Point Rencontre est nécessaire, que la durée de quatre heures prévue par le Tribunal n'est pas adéquate et qu'il convient de lui préférer la durée de deux heures sollicitée par la mère. Il relève que ce point aurait pu être convenu d'entente entre les parties, raison pour laquelle il n'a pas fait appel du jugement.

3.1. La modification des relations personnelles est régie par l'art. 134 al. 2 CC, qui renvoie aux dispositions relatives aux effets de la filiation.

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 et les références). 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).

Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. 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 retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). Il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées. Cette règle découle du principe de la proportionnalité auquel sont soumis le refus ou le retrait de relations personnelles avec l'enfant en tant que mesures de protection. Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'*ultima ratio* et ne peut être ordonné, dans l'intérêt de l'enfant, que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (ATF 120 II 229 consid. 3b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_699/2017 du

24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). Si, en revanche, le préjudice engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par la mise en œuvre d'un droit de visite surveillé ou accompagné, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité, mais également le sens et le but des relations personnelles, interdisent la suppression complète du droit auxdites relations (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). L'une des modalités particulières à laquelle il est envisageable de subordonner l'exercice du droit aux relations personnelles, par une application conjointe des art. 273 al. 2 et 274 al. 2 CC, peut ainsi consister en l'organisation des visites, avec ou sans curatelle de surveillance, dans un lieu protégé spécifique, tel un Point Rencontre ou une autre institution analogue (arrêts du Tribunal fédéral 5A_568/2017 du 21 novembre 2017 consid. 5.1; 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1).

3.2. Le juge n'est pas lié par les conclusions du SPMi ou du SEASP. Le rapport de ces services (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, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 8 ad art. 190 CPC). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui 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 en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

3.3. Le juge prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que ses père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC).

3.4. En l'espèce, les parents s'accordent sur la reprise des relations personnelles entre le père et leurs deux enfants à raison de deux heures un week-end sur deux dans un Point Rencontre.

Aucun droit de visite n'a été réservé au père dans le cadre de la procédure de divorce en raison du refus de ce dernier de se voir imposer des relations personnelles réglementées.

Dans son rapport du 24 septembre 2018, le SEASP a considéré qu'une reprise des relations personnelles n'apparaissait pas opportune, dans la mesure où l'enfant

cadette ne se souvenait pas de son père, l'aînée n'était pas "*dans une réelle demande de reprise de contact avec son père*" et le père semblait peu motivé.

Comme l'a, à raison, retenu le premier juge, aucun comportement inadéquat du père à l'égard des enfants ni aucune mise en danger de celles-ci n'ont été relevés. Le père a exprimé le souhait d'instaurer un droit de visite, se disant prêt à se soumettre à un cadre et ayant participé à une séance d'information du SEASP. Si l'enfant aînée s'est certes déclarée satisfaite de la situation actuelle, elle n'a toutefois pas exprimé d'opposition à l'instauration d'un droit de visite avec son père.

Compte tenu du rôle essentiel du rapport des enfants avec leurs deux parents, notamment dans le processus de recherche d'identité, et du fait que le père s'est déclaré prêt à s'investir dans des relations personnelles stables avec ses filles - ce à quoi il n'était pas disposé auparavant -, rien ne s'oppose à la fixation d'un droit de visite, qui apparaît conforme à l'intérêt des enfants.

Au vu des circonstances, en particulier du fait que les relations personnelles ont été presque inexistantes depuis la séparation des parents, il se justifie de fixer un droit de visite réduit et surveillé, devant s'exercer, à défaut d'entente entre les parents, à raison de deux heures un week-end sur deux dans un Point Rencontre, une durée de quatre heures telle que fixée par le premier apparaissant excessive pour une reprise des relations personnelles. Le droit de visite ne saurait, en revanche, être conditionné à l'accord des enfants au vu de leur âge.

S'agissant de la mesure de curatelle, à laquelle adhèrent les parents, celle-ci apparaît nécessaire afin d'organiser la reprise de contact dans les meilleures conditions. Toutefois, il n'appartiendra pas au curateur d'élargir le droit de visite fixé ci-avant, mais de saisir le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant lorsqu'il estimera que les relations personnelles pourront être étendues.

Par conséquent, les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et il sera statué dans le sens de ce qui précède.

4. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1^{ère} phrase CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

- 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).

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. 30, 73 et 77 RTFMC), le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

4.2. Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à l'250 fr. (art. 30 et 35 RTFMC). Pour des motifs d'équité liés à la nature et à l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

Les parties plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, leurs parts seront provisoirement laissées à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC; art. 19 RAJ), étant rappelé que les bénéficiaires de l'assistance juridique sont tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC.

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 7 février 20019 par A_____ contre les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement JTPI/20149/2018 rendu le 27 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29652/2017-2.

Au fond :

Annule les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points :

Réserve à B_____ un droit de visite sur C_____ et D_____ devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parents, à raison de deux heures un week-end sur deux dans un Point Rencontre.

Instaure une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

Charge, notamment, le curateur de mettre en place la reprise du droit de visite et de saisir le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dès qu'il estimera que le droit de visite pourra être élargi.

Transmet la présente décision au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour nomination et instruction du curateur.

Dit que les frais de la mesure de curatelle seront mis à la charge des parents à raison de la moitié chacun.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à l'250 fr., les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 625 fr. à la charge de A_____ et 625 fr. à la charge de B_____.

Laisse provisoirement les frais de A_____ et de B_____ à la charge de l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.