

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4099/2015

ACJC/897/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 JUIN 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 17ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 septembre 2015, comparant par Me Arnaud Moutinot, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Pierre-Bernard Petitat, avocat, rue Patru 2, case postale, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 juillet 2016.

Vu la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale C/4099/2015;

EN FAIT

- A. Par jugement JTPI/11019/2015 du 24 septembre 2015, autorisant les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a notamment fait interdiction à A_____ d'approcher à moins de 100 mètres B_____ et à moins de 300 mètres du domicile conjugal sis _____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et lui a fait interdiction de prendre contact avec B_____ sous la même menace (ch. 3 et 4), suspendant en outre les relations personnelles entre A_____ et le mineur C_____ (ch. 11).

Concernant les mesures d'éloignement, le Tribunal a retenu que "les allégations de violence et menaces de l'intimée ne paraissent pas invraisemblables".

S'agissant de la suspension de l'exercice du droit de visite, le Tribunal a retenu que bien qu'il ne disposait d'aucun élément objectif qui lui permettrait de s'écarter des mesures prises jusqu'alors par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, ce droit devait être suspendu en l'absence d'une situation réellement stabilisée à Genève, A_____ étant sans logement stable et sans projet de vie concret.

- B. Par appel adressé le 9 octobre 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ recourt contre ces deux seuls points du jugement attaqué (suspension du droit de visite et mesures d'éloignement) et conclut au maintien du droit de visite instauré en sa faveur à raison de deux heures par semaine au Point rencontre, le curateur devant préavisier la reprise d'un droit de visite usuel et la moitié des vacances scolaires dès que possible, les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement devant être pour le surplus annulés et le jugement confirmé sur ses autres points.

Il sollicite préalablement l'apport de la procédure C/1_____, soit la procédure par devant le Tribunal de protection ayant abouti, en date du 12 janvier 2015, à une décision lui accordant un droit de visite sur son fils C_____, né le _____ 2012, s'exerçant à raison de deux heures par semaine en Point rencontre.

Cette décision se fondait sur un rapport du Service de protection des mineurs recommandant cette fixation, la mère de l'enfant n'ayant fait valoir aucune objection à ce propos.

A l'époque, le Tribunal de protection avait retenu que les relations personnelles préconisées par le Service de protection des mineurs s'avéraient proportionnées à l'intérêt de l'enfant.

- C. Par réponse à l'appel du 13 avril 2016, l'intimée conclut à son rejet et à la confirmation du jugement attaqué au motif que les mesures d'éloignement sont

justifiées et que l'est de même la suspension des relations personnelles entre le mineur et l'appelant.

Elle relève que le Service de protection des mineurs avait rendu postérieurement à l'ordonnance du Tribunal de protection et antérieurement au prononcé du jugement querellé un nouveau rapport de situation, en date du 27 mars 2015, constatant que si la mère de l'enfant s'était montrée présente et régulière dans l'exercice de son droit de visite, l'enfant étant placé en famille d'accueil, celui-ci ne connaît pas son père "qui reste tout de même très instable dans son projet de vie à Genève et ne démontre pas de réel intérêt quant à son enfant, dont il ne mesure pas les besoins de stabilité et de permanence dans le lien".

Le rapport concluait que malgré les encouragements et conseils à l'appelant, celui-ci n'avait pas pu être mobilisé pour faire évoluer sa situation personnelle à Genève et continuait de faire des allers-retours entre Genève et la Tunisie, les conséquences de ces ruptures sur C_____ pouvant être nocives à son bon développement.

Il concluait dès lors qu'il est dans l'intérêt du mineur que les relations personnelles entre son père et lui soient suspendues jusqu'à ce que le père soit en mesure de prouver une réelle stabilité à Genève.

- D.** L'appelant a répliqué en date du 25 avril 2016, reprenant ses conclusions relatives aux mesures d'éloignement prononcées et, s'agissant des relations personnelles, exposant qu'il ne souhaitait que le maintien de celles qui avaient été fixées par décision du Tribunal de protection.

S'il ne nie pas une situation administrative compliquée, il considère qu'il n'existe pas de motif à une suppression totale des relations entre son fils et lui.

- E.** Il résulte pour le surplus du dossier que B_____, née le _____ 1974, de nationalité suisse et A_____, né le _____ 1987, de nationalité tunisienne, sont les parents de l'enfant C_____, né le _____ 2012 préalablement à leur mariage le _____ 2012, enfant reconnu avant sa naissance par A_____.

En date du 17 août 2012 déjà, suite à un signalement du département de gynécologie et d'obstétrique des Hôpitaux universitaires de Genève à l'attention du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, des mesures de protection ont été mises en place au bénéfice de l'enfant, la garde de celui-ci ayant été retirée à la mère, son placement ayant été ordonné, la mère ne disposant pas des compétences parentales suffisantes du fait notamment de troubles psychiques.

Au moment de la naissance de son fils, A_____ résidait en Tunisie.

Son droit de garde lui a été retiré à titre superprovisionnel par le Tribunal de protection le 13 juillet 2013 moyennant un droit de visite fixé à deux heures par

semaine en Point de rencontre, décision confirmée le 19 août 2013 par ce Tribunal par laquelle il ordonnait le placement de l'enfant en famille d'accueil.

Par ordonnance du 2 avril 2014, le Tribunal de protection a suspendu les relations personnelles entre A_____ et son fils, celui-ci n'ayant plus entretenu de telles relations avec son enfant ni demandé de ses nouvelles de façon constante entre octobre 2013 et mars 2014, période durant laquelle il était retourné vivre en Tunisie.

Basé sur des recommandations du Service de protection des mineurs, mentionnant une stabilisation de la situation personnelle d'A_____ en Suisse, le Tribunal de protection a accordé, par ordonnance du 12 janvier 2015, un droit de visite en faveur d'A_____ sur son fils à raison de deux heures par semaine au Point rencontre.

Parallèlement, les deux parties ont saisi le Tribunal de première instance d'une requête en mesures protectrices de l'union conjugale, dans le cadre de laquelle le rapport du 27 mars 2015 précité a été rendu, préconisant une suspension du droit de visite de l'appelant.

L'intimée a fait part, dans le cadre de la procédure, de menaces dont elle aurait été victime de la part de l'appelant.

Celui-ci a contesté toute forme de violence à l'égard de son épouse, déclarant en audience retourner régulièrement en Tunisie et admettant que son fils ne le connaissait pas.

S'agissant des menaces et violences alléguées par l'intimée, le dossier contient une fiche de renseignements de la police selon laquelle les gendarmes appelés par un autre enfant d'un autre lit de B_____ n'ont constaté ni bruit, ni dispute, la fiche en question mentionnant également une déclaration à la main courante de B_____ du 17 février 2015, alléguant avoir été victime de coups et de menaces de A_____, alors que celui-ci se trouvait alors en Tunisie.

EN DROIT

1. 1.1 L'appel a été interjeté auprès de la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ) suivant les formes prescrites par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision finale de Tribunal de première instance rendue dans une affaire de nature non pécuniaire (art. 308 al. 1 CPC).

1.2 Contrairement au délai de recours de 1 jour indiqué par le Tribunal dans son jugement querellé, les décisions rendues en procédure sommaire sont susceptibles d'un appel dans un délai de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

Dans la mesure où la notification du jugement attaqué a eu lieu le 29 septembre 2015, l'acte expédié le 9 octobre 2015 a été déposé dans le délai légal, de sorte qu'il est recevable.

- 2. 2.1** Selon l'art. 172 al. 1 CC, lorsqu'un époux ne remplit pas ses devoirs de famille ou que les conjoints sont en désaccord sur une affaire importante pour l'union conjugale, ils peuvent ensemble ou séparément requérir l'intervention du juge.

Selon l'al. 3 de cette disposition, au besoin, le juge prend à la requête d'un époux les mesures prévues par la loi. La disposition relative à la protection de la personnalité en cas de violence, de menace ou de harcèlement est applicable par analogie.

Selon l'art. 28 al. 1 CC, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

Aux termes de l'art. 28b, al. 1 ch. 1 CC, en cas de violences, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir le juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte en particulier de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement.

Le prononcé d'une telle mesure sur cette base nécessite que l'atteinte présente un certain degré d'intensité.

Cela est notamment le cas pour les menaces qui doivent être sérieuses et susciter chez la victime une crainte légitime quant à son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale (SCHWAIBOLD, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch, I 5. Aufl., ad art. 28b, n. 3; JEANDIN, CR-CC/I/2010, ad art. 28 b, n. 12 et 13).

- 2.2** En l'état, le dossier ne contient aucun élément qui permette de justifier le prononcé d'une mesure d'éloignement au sens de ces dispositions.

Les seuls éléments à l'appui des déclarations de l'intimée sont des rapports de police allant plutôt à fin contraire.

Contrairement à ce que le Tribunal retient, le fait que les déclarations de l'intimée "ne paraissent pas invraisemblables" ne suffit à l'évidence pas.

Par conséquent, l'appel sera admis sur ce point et les mesures prononcées annulées.

- 3. 3.1** S'agissant de la suspension des relations personnelles, la jurisprudence a à maintes reprises rappelé qu'en principe l'enfant mineur et les père et mère qui ne détiennent pas l'autorité parentale ou la garde, ont le droit réciproquement d'entretenir des relations personnelles indiquées par les circonstances au sens de

l'art. 273 al. 1 CC, droit qui doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant (notamment ATF 127 III 295 consid. 4 a).

Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est en principe essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 ibidem).

Toutefois, si cette relation personnelle compromet le développement d'un enfant, si les parents qui l'entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se soucient pas sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres raisons importantes, le droit à des relations personnelles peut leur être refusé ou retiré (art. 274 al. 2 CC).

Il importe en outre que cette menace ne puisse pas être écartée par d'autres mesures appropriées, cette règle découlant du principe de proportionnalité, le retrait de tout droit à des relations personnelles constituant *l'ultima ratio* et ne pouvant être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenues dans les limites supportables pour l'enfant (ATF 122 II 129 consid. 3b).

Si par contre le préjudice engendré pour l'enfant par la relation personnelle peut être limité par la présence d'un tiers (droit de visite surveillé), le droit de la personnalité du parent détenteur du droit de garde, le principe de la proportionnalité, mais également le sens et le but des relations personnelles, interdisent la suppression complète de ce droit (ATF 122 III 404 consid. 3c).

La curatelle de surveillance prévue à l'art. 308 al. 2 CC, fait partie des modalités auxquelles peut être soumis le droit de visite, le curateur n'ayant pas le pouvoir de décider lui-même de la réglementation de ce droit mais pouvant se voir confier par le juge le soin d'organiser les modalités pratiques de ce droit dans le cadre qu'il aura préalablement déterminé (ATF 5A_101/2011 du 7 juin 2011 consid. 3.1.4).

3.2 En l'espèce, il doit être relevé d'entrée de cause que le Tribunal n'a pas supprimé ou retiré le droit aux relations personnelles de l'appelant mais l'a suspendu dans le temps, confiant au curateur la mission de "préaviser la reprise de celles-ci dès que possible au regard des démarches effectuées par le père pour stabiliser sa situation en Suisse".

Pour ordonner cette suspension, le Tribunal a estimé que la situation du recourant en Suisse n'était pas stable, tout en considérant qu'il ne disposait d'aucun élément objectif lui permettant de s'écarter des mesures prises jusqu'alors par le Tribunal de protection.

Cependant, il ressort du dossier que de tels éléments objectifs permettaient également au Tribunal de prendre les mesures qu'il a prononcées, soit notamment ceux décrits dans le rapport du Service de protection des mineurs daté du 27 mars 2015, soit postérieurement à l'ordonnance de janvier 2015 prononcée par le Tribunal de protection, mais antérieurement au jugement querellé.

Ce préavis préconisait clairement la suspension des relations personnelles jusqu'à ce que l'appelant soit en mesure de prouver une réelle stabilité à Genève.

Ce rapport relevait, comme rappelé d'ores et déjà dans la partie EN FAIT du présent arrêt, que l'enfant ne connaît pas son père, qui ne démontre pas de réel intérêt pour lui, ne mesurant pas les besoins de stabilité et de permanence dans le lien que peut avoir l'enfant et ce malgré les encouragements et conseils prodigués par la curatrice.

Le Service de protection des mineurs mettait en exergue les conséquences néfastes sur l'enfant de cette situation, les ruptures incessantes du lien étant considérées comme nocives à son bon développement, l'enfant montrant par ailleurs des signes de perturbation dans son comportement, ainsi que dans son sommeil.

L'on rappellera, pour le surplus, que l'enfant fait l'objet d'un placement en famille d'accueil, dans laquelle il essaie de trouver une certaine stabilité.

En effet, du fait de la défaillance des deux parents, celui-ci a été placé dès son plus jeune âge en foyer, puis dans sa famille d'accueil actuelle.

Si les relations avec la mère sont suivies, régulières et ponctuelles, tel n'a manifestement jamais été le cas avec le père qui, notamment durant la courte vie de l'enfant, s'est absenté pendant six mois sans prendre ni nouvelles ni entretenir de relations avec lui.

Par conséquent, la suspension des relations personnelles prononcée par le Tribunal et conforme en tous points au préavis du Service de protection des mineurs, ne prête pas le flanc à la critique et devra, par substitution de motifs, être confirmée.

4. Les frais de la procédure d'appel seront arrêtés à 400 fr. et mis à la charge de chacune des parties par moitié qui succombent les deux partiellement.

Ils seront laissés provisoirement à charge de l'Etat, sous réserve de décision du Service de l'assistance judiciaire.

Chacune des parties supportera ses dépens en tant qu'ils ne seraient pas couverts par l'assistance judiciaire dont elles bénéficient (art. 107 al. 1 let.c CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel déposé par A_____ contre le jugement JTPI/11019/2015 rendu le 24 septembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4099/2015-17.

Au fond :

L'admet partiellement et annule les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement attaqué.

Confirme ledit jugement pour le surplus.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais d'appel à 400 fr. et les met à la charge de chacune des parties par moitié.

Les laisse provisoirement à la charge de l'Etat sous réserve d'une décision du Service de l'assistance judiciaire.

Dit que chaque partie supportera ses dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

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.