



POUVOIR JUDICIAIRE

C/4644/2024

ACJC/1516/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 26 NOVEMBRE 2024

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], appelant d'une ordonnance rendue par la 3^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 avril 2024, représenté par Me Razi ABDERRAHIM, avocat, Rive Avocats, rue François-Versonnex 7, 1207 Genève,

et

Madame B_____, domiciliée _____ [GE], intimée, représentée par Me Virginie JAQUIERY, avocate, Renold & Associé.e.s, boulevard des Philosophes 15, 1205 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 novembre 2024.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/273/2024 rendue le 30 avril 2024, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale entre B_____ et A_____, a constaté que les conclusions sur mesures superprovisionnelles étaient devenues sans objet (ch. 1 du dispositif) et, sur mesures provisionnelles, a autorisé les époux à vivre séparés (ch. 2), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 3), ordonné en tant que de besoin à A_____ de restituer à B_____ toutes les clés du domicile conjugal encore en sa possession dans un délai de 10 jours dès réception du jugement (ch. 4), attribué à B_____ la garde exclusive sur l'enfant C_____, né le _____ 2022 (ch. 5), réservé à A_____ un droit de visite sur l'enfant C_____ devant s'exercer au Point Rencontre en "Modalité Accueil" à raison de deux heures par semaine (ch. 6), débouté A_____ de ses autres conclusions sur mesures provisionnelles (ch. 7), réservé le sort des frais avec la décision finale (ch. 8), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).

Statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, il a dit qu'une audience serait convoquée sans délai dès réception du rapport du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) et a réservé la suite de la procédure.

- B.**
- a.** Par acte expédié le 13 mai 2024 à la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ a appelé de cette ordonnance, qu'il a reçue le 3 mai 2024. Il a conclu à l'annulation des chiffres 5 à 7 de son dispositif et, cela fait, à ce que la garde sur l'enfant C_____ s'exerce de manière alternée. Subsidiairement, il a sollicité qu'un droit de visite élargi sur son fils lui soit réservé, tous tiers devant être déboutés de toutes autres ou contraires conclusions et condamné aux dépens.
 - b.** Par acte notifié aux parties le 14 juin 2024, le Tribunal a rectifié (art. 334 CPC) l'ordonnance du 30 avril 2024, en ce sens qu'il a instauré au bénéfice de C_____ une curatelle d'organisation et de surveillance du droit aux relations personnelles, à charge par la personne désignée à cette fonction de veiller au déroulement régulier des visites et conformément à l'intérêt de l'enfant.
 - c.** Dans sa réponse du 17 juin 2024, B_____ a conclu à la confirmation de l'ordonnance querellée, sous suite de frais d'appel.
 - d.** Dans leurs écritures ultérieures, les parties ont persisté dans leurs conclusions.
 - e.** Les parties ont produit des pièces nouvelles.

f. Par avis du greffe de la Cour du 23 septembre 2024, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, née le _____ 1997, de nationalité suisse, et A_____, né le _____ 1994, de nationalité bosniaque, se sont mariés le _____ 2021.

Ils sont les parents de C_____, né le _____ 2022.

b. Le 24 janvier 2024, B_____ a déposé une plainte pénale à l'encontre de A_____ pour violences conjugales et pour avoir lancé une bouteille en inox sur le lit de l'enfant, étant précisé que ce dernier n'avait pas été blessé.

Entendu par la police, A_____ a contesté les faits qui lui étaient reprochés, faisant valoir que c'était son épouse qui s'était déjà montrée violente envers lui.

Compte tenu des déclarations contradictoires des époux, le Ministère public a rendu, le 6 mars 2024, une ordonnance de non entrée en matière.

B_____ ayant formé recours contre cette décision, le Ministère public a décidé de retirer la décision litigieuse.

La procédure pénale est actuellement toujours en cours.

c. Les parties vivent séparées depuis le 9 février 2024, date à laquelle B_____ a quitté le domicile conjugal avec l'enfant C_____.

d. Le 27 février 2024, B_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Elle a conclu à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés, à ce que la jouissance exclusive du domicile conjugal lui soit attribuée, ordre devant être donné à son époux de le quitter immédiatement dès le prononcé du jugement, à ce qu'il soit fait interdiction à ce dernier de prendre contact avec elle, à ce que la garde exclusive de l'enfant C_____ lui soit attribuée, un droit de visite devant être réservé au père devant s'exercer au Point Rencontre en "Modalité Accueil" à raison de deux heures par semaine. Elle a également formulé des conclusions pécuniaires relatives à la contribution à l'entretien du mineur.

Elle a justifié sa demande d'un droit de visite limité par le fait que l'enfant n'était âgé que de 18 mois et que son père ne s'en était jamais occupé de sorte qu'il apparaissait dans l'intérêt de l'enfant que le droit de visite se déroule au sein du Point Rencontre.

e. Dans sa réponse du 3 avril 2024, A_____ a conclu à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés, à ce que la jouissance exclusive du domicile conjugal soit attribuée à son épouse et à ce que la garde sur l'enfant C_____ s'exerce de manière alternée. Il a également pris des conclusions relatives à l'entretien de l'enfant. Il a subsidiairement conclu à ce qu'un droit de visite élargi lui soit réservé à raison d'un week-end sur deux du samedi matin 8h au lundi 12h, le mercredi matin de 8h à 12h ainsi que la moitié des vacances scolaires.

Sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, il a notamment pris les mêmes conclusions s'agissant de la garde partagée, subsidiairement d'un droit de visite élargi en sa faveur.

A_____ a fait valoir que les deux parents s'étaient occupés ensemble de l'enfant et que l'attribution de la garde exclusive à l'un des parents devait rester l'exception. Dès lors qu'il ne travaillait pas les week-ends et qu'à mi-temps, soit de 13h à 20h, la semaine, il était disponible pour s'occuper de l'enfant, une cousine pouvant s'occuper de ce dernier lorsqu'il serait au travail.

f. Lors de l'audience du Tribunal du 15 avril 2024, B_____ a déclaré que pendant la vie commune A_____ était peu présent pour son enfant, qu'il lui parlait mal, l'insultait et faisait preuve de négligence envers lui. Par exemple, lorsqu'il était âgé de 4 à 6 mois, il l'avait laissé seul sur le canapé et il était tombé, ou encore il l'avait laissé seul dans la baignoire pour aller répondre au téléphone, enfin il avait laissé une tasse de café chaud à portée de l'enfant qu'il s'était renversée dessus, ayant dû se rendre aux HUG suite à cela, si bien qu'elle s'est dite d'accord pour qu'il voit son enfant mais sous surveillance.

A_____ a contesté tous les reproches formulés, déclarant qu'il s'était occupé à plusieurs reprises seul de leur enfant, notamment lorsque la mère allait faire des remplacements, qu'il l'avait changé, nourri et mis à dormir. Il a persisté dans ses conclusions sur mesures superprovisionnelles.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a requis un rapport du SEASP.

- D.** Dans la décision querellée, le Tribunal a considéré, s'agissant du seul point encore litigieux en appel, que dans la mesure où l'enfant était âgé de 20 mois, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant devaient être appliqués pour le choix de sa garde. Dans la mesure où il s'agissait d'un nourrisson, c'était, selon la nature des choses que la mère se soit plus occupée de l'enfant que son père, ce d'autant plus qu'elle ne travaillait pas contrairement à ce dernier. Il était, dès lors, dans l'intérêt de l'enfant d'en confier la garde exclusive à sa mère et de réserver au père un droit de visite devant s'exercer au sein d'un Point Rencontre en "Modalité Accueil" à raison de deux heures par semaine.

-
- E.** **a.** Depuis le 18 juin 2024, A_____ travaille à plein temps, 42h par semaine, pour la société D_____.
- b.** A_____ exerce régulièrement son droit de visite au Point Rencontre depuis le 21 juillet 2024.

EN DROIT

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

En l'espèce, le litige en appel porte uniquement sur l'attribution des droits parentaux sur l'enfant mineur, soit une question non patrimoniale, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

- 1.2** Déposé en temps utile et dans la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 143 al. 1 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

Sont également recevables la réponse de l'intimé (art. 314 al. 1 CPC) ainsi que, conformément au droit inconditionnel de réplique, les déterminations spontanées et les pièces déposées postérieurement par les parties en tant que celles-ci s'y prononcent sur leurs écritures respectives (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; 142 III 48 consid. 4.1.1) et que la cause n'avait pas encore été gardée à juger.

- 1.3** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; 138 III 374 consid. 4.3.1).

- 1.4** Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, l'autorité peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.4).

- 1.5** Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC), ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417

consid. 2.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_841/2018, 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

2. Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel.

2.1 Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

2.2 En l'espèce, les pièces produites se rapportent à la situation personnelle des parties. Susceptibles d'influencer la décision quant à l'attribution des droits parentaux sur l'enfant, elles sont recevables, ainsi que les faits auxquels elles se rapportent.

3. Les parties ne contestent pas la nécessité de régler, à titre provisionnel, la question de la garde de leur fils et leurs relations personnelles avec celui-ci.

L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir prononcé la garde partagée sur l'enfant C_____.

3.1.1 Lorsque les époux ont un enfant mineur, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ordonne les mesures nécessaires fondées sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC). Il doit ainsi statuer sur l'attribution du droit de garde sur l'enfant, ainsi que sur le principe et les modalités des relations personnelles de l'époux non gardien avec son enfant (art. 273 CC).

3.1.2 Aux termes de l'art. 298 al. 2ter CC, 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 demande.

La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts du Tribunal fédéral 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1; 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1; 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2).

La garde sur l'enfant peut être attribuée à un seul des parents, même lorsque l'autorité parentale demeure conjointe. Un parent ne peut en effet déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_539/2020 du 17 août 2020 consid. 4.1.2; 5A_382/2019 et 5A_502/2019 du 9 décembre 2019 consid. 4.2.1).

Le juge doit examiner, 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 à même de préserver le bien de l'enfant, nonobstant et indépendamment de

l'accord des parents à cet égard (ATF 142 III 612 consid. 4.2, 617 consid. 3.2.3). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références).

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. 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. 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 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_49/2023 du 21 novembre 2023 consid. 3.1.1).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.4 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_49/2023 du 21 novembre 2023 consid. 3.1.1).

Pour apprécier ces critères, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5).

3.2 En l'espèce, compte tenu du fait que l'enfant n'est actuellement âgé que de deux ans, il est important que celui-ci soit gardé personnellement par ses parents, et non confié à des tiers si l'un de ses parents est disponible pour s'en occuper.

L'appelant qui travaille à plein temps se propose de faire garder l'enfant par des membres de sa famille durant la semaine, alors que l'intimée, qui n'exerce actuellement pas d'activité professionnelle, est en mesure de prendre constamment soin de l'enfant. Il n'est donc pas dans l'intérêt de ce dernier d'instaurer une garde alternée puisque cela aurait pour conséquence qu'il soit confié la moitié du temps à un tiers alors que sa mère est disponible pour s'en occuper personnellement. Indépendamment des compétences éducatives de l'appelant, qui seront établies notamment en tenant compte du rapport à rendre par le SEASP, c'est à juste titre que le Tribunal a attribué, sur mesures provisionnelles, la garde exclusive de l'enfant à sa mère, qui s'en occupe seule depuis la séparation des parties.

Au vu de ce qui précède, l'ordonnance querellée sera confirmée en tant qu'elle attribue la garde exclusive de l'enfant à sa mère.

4. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas lui avoir accordé un droit de visite élargi.

4.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, 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. Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. 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_497/2017 du 7 juin 2018 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). Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3, 141 III 328 consid. 5.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_983/2019 du 13 novembre 2020 consid. 7.1; 5A_498/2019 consid. 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).

L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Il ne suffit pas que celui-ci risque abstraitement de subir une mauvaise influence pour qu'un droit de visite surveillé soit instauré; il

convient dès lors de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2021 du 13 mai 2022 consid. 4.1.1). Le droit de visite surveillé tend à mettre efficacement l'enfant hors de danger, à désamorcer des situations de crise, à réduire les craintes et à contribuer à l'amélioration des relations avec l'enfant et entre les parents. Il constitue en principe une solution provisoire et ne peut donc être ordonné que pour une durée limitée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2021 précité).

Quand les contacts ont été interrompus depuis longtemps entre l'enfant et le parent titulaire du droit de visite, il peut être indiqué d'ordonner un droit de visite initialement, et donc temporairement, limité, si cela doit garantir un rapprochement prudent (arrêt du Tribunal fédéral 5A_875/2017 du 6 novembre 2018 consid 3.3).

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).

4.2 En l'espèce, l'appelant n'a plus vu son fils depuis le mois de février 2024. Or, l'enfant n'est actuellement âgé que de deux ans, de sorte que cette longue séparation a eu pour conséquence que l'appelant n'est plus un familier de l'enfant.

Il est donc nécessaire qu'une reprise progressive des contacts, dans un lieu sécurisant pour l'enfant, ait lieu préalablement à tout élargissement du droit de visite, ce d'autant que les capacités du père à s'occuper seul de son fils n'ont pas été évaluées et sont contestées par la mère.

Les parents n'ayant pas réussi à s'entendre sur la personne d'un tiers qui pourrait être présent lors de l'exercice du droit de visite – l'appelant refusant que cela soit les parents de l'intimée et celle-ci refusant la présence d'une autre personne que ses parents – le choix du Point Rencontre s'impose. Cela permettra au droit de visite de se dérouler en présence d'un tiers compétent pour prendre en charge l'enfant en cas de nécessité.

Les déclarations des parties étant contradictoires s'agissant du déroulement de la première visite de l'appelant en juillet 2024, ce n'est qu'une fois le rapport du SEASP rendu, qui intégrera les constatations des éducateurs du Point Rencontre, et la situation familiale instruite, qu'un élargissement du droit de visite du père pourra être envisagé.

Par conséquent, l'ordonnance querellée sera également confirmée en tant qu'elle réserve au père un droit de visite sur l'enfant devant s'exercer au Point Rencontre en "Modalité Accueil" à raison de deux heures par semaine.

- 5.** Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC). Compte tenu de la nature familiale du litige, ils seront répartis à parts

égales entre les parties, soit 400 fr. à charge de chacune d'elles (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

Ils seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, dès lors que les parties sont au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 123 CPC; art. 19 RAJ).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie conservera à sa charge ses 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 le 13 mai 2024 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/273/2024 rendue le 30 avril 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4644/2024.

Au fond :

Confirme l'ordonnance querellée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 800 fr. et les répartit à raison de la moitié à la charge des parties.

Dit que cette somme sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Emilie FRANÇOIS, greffière.

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, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.

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