

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5594/2013

ACJC/1104/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 16 SEPTEMBRE 2014

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 novembre 2013, comparant en personne,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par M^e Mélanie Mathys Donzé, avocate, 72, boulevard de Saint-Georges, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et au Service de protection des mineurs le 17.09.2014.

EN FAIT

A. Par acte expédié le 4 décembre 2013 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle du jugement rendu le 8 novembre 2013 par le Tribunal de première instance, qui a, notamment, prononcé le divorce de A_____ et B_____, attribué à cette dernière l'autorité parentale et la garde sur C_____ et E_____, levé la curatelle d'assistance éducative, réservé un droit de visite usuel au père, maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles pour une durée d'un an à compter de l'entrée en force du jugement et libéré le père de son obligation de contribuer à l'entretien de ses enfants.

A_____ demande que l'autorité parentale conjointe et la garde partagée soient prononcées. Alternativement, il conclut à ce que les droits parentaux lui soient attribués. Il souhaite également être informé de l'état de santé d'E_____, qui a été victime d'un accident.

B_____ conclut à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement à son rejet.

L'appelant n'a pas répliqué dans le délai fixé à cet effet et prolongé à sa demande.

B. Les faits suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1976 à _____, et B_____, née le _____ 1986 à _____, tous deux de nationalité afghane, ont contracté mariage le _____ 1999 à _____.

b. Ils sont les parents de C_____, née le _____ 2003 à _____, et d'E_____, né le _____ 2007 à _____.

c. Les parties n'ont exercé aucune activité lucrative depuis leur arrivée en Suisse et dépendent entièrement de l'aide sociale.

Elles vivent séparées depuis juillet 2010.

d. Selon le jugement sur mesures protectrices du 28 novembre 2011, la garde sur les enfants a été confiée à la mère, un droit de visite d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires étant réservé au père. Une curatelle d'assistance éducative et une curatelle de surveillance des relations personnelles ont été instaurées. A_____ a été dispensé de contribuer à l'entretien de sa famille, et il a été donné acte aux parties de leur accord de ne pas s'approcher à moins de 100 mètres l'une de l'autre ou de prendre contact avec l'autre notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique.

e. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 14 mars 2013, B_____ a formé une demande unilatérale en divorce.

Elle a, notamment, conclu à ce que le Tribunal lui attribue l'autorité parentale ainsi que la garde des enfants, réserve à A_____ un droit de visite usuel, maintienne la curatelle d'assistance éducative et la curatelle de surveillance du droit aux relations personnelles, dise qu'il n'y a pas lieu de fixer de contribution d'entretien en faveur des enfants et fasse interdiction à A_____ de s'approcher à moins de 100 mètres de B_____, de prendre contact avec elle, notamment par téléphone (sauf urgences pour les enfants), par écrit ou par voie électronique.

f. Lors de l'audience de conciliation du 22 mai 2013, l'épouse a expliqué que son mari voyait les enfants une semaine sur deux du samedi à 18h00 au dimanche à 18h00. Le droit de visite se passait bien; les enfants étaient contents d'aller chez leur père. Le mari a allégué que tous les documents produits par son épouse étaient faux et a refusé de s'exprimer pour le surplus, n'ayant pas confiance en l'interprète.

g. Dans son rapport d'évaluation sociale du 20 août 2013, le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a relevé qu'E_____ a subi un grave accident de la circulation au printemps 2011: il souffrait d'une hémiplégie droite, de séquelles neuromotrices et cognitives importantes et avait perdu l'usage du langage. Son comportement d'agitation, déjà présent avant l'accident, s'était aggravé; il était devenu plus difficile à contrôler, moins autonome et présentait une absence de conscience du danger. Il avait un suivi spécialisé (psychomotricité, logopédie, physiothérapie et ergothérapie) et était scolarisé dans un établissement spécialisé. C_____ était en bonne santé et ne présentait aucune difficulté de comportement ou scolaire.

Les parents étaient en désaccord sur l'éducation à donner aux enfants et un manque de dialogue persistait entre eux, de sorte que l'autorité parentale ne pouvait s'exercer de manière conjointe. Depuis leur naissance, les enfants avaient été pris en charge de manière prépondérante par leur mère. Celle-ci assumait correctement leur prise en charge et savait demander de l'aide lorsque cela était nécessaire; les reproches du père n'avaient pas été objectivés. La mesure de curatelle d'assistance éducative pouvait être levée. En revanche, le dialogue entre les parties étant inexistant, la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite était nécessaire pour organiser les relations personnelles de manière régulière et adaptée.

L'autorité parentale et la garde des enfants devaient être confiées à la mère, qui s'était occupée des enfants de manière prépondérante depuis leur naissance et était adéquate dans leur prise en charge. A_____ était très attaché aux enfants et B_____ souhaitait maintenir les relations entre celui-ci et les enfants. Le droit de visite pouvait ainsi être arrêté à un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir et durant la moitié des vacances scolaires.

h. Lors de l'audience du 5 novembre 2013, le mari a déclaré s'opposer au divorce. Il a contesté les conclusions du SPMi: il souhaitait la garde alternée et l'autorité parentale conjointe. Il a précisé voir ses enfants du samedi au dimanche, une semaine sur deux et parfois à d'autres moments à la demande de son épouse. Il ne pouvait accueillir ses enfants du vendredi soir au dimanche soir, ne disposant pas d'un logement adéquat. En cours d'audience, il a toutefois renoncé à solliciter la garde alternée. Il souhaitait néanmoins que la situation évolue lorsqu'il aurait obtenu un titre de séjour et un logement plus grand. Enfin, il a déclaré ne pas communiquer avec son épouse au sujet des enfants, mais a pris note de son droit de contacter les enseignants et le pédiatre des enfants à leur sujet.

L'épouse a adhéré aux conclusions du SPMi.

- C.** Dans son jugement, le Tribunal a retenu, s'agissant des points encore litigieux en appel, que le désaccord des parties relatif à l'éducation à donner aux enfants, leur manque de communication et le refus de la mère s'opposaient au prononcé de l'autorité parentale conjointe et de la garde alternée.
- D.** La Cour a ordonné l'apport du dossier du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et requis du SPMi un rapport complémentaire.
- E.** Dans son rapport du 20 juin 2014, le SPMi a relevé que le conflit parental était toujours présent, ce qui plaçait les enfants, singulièrement l'aînée, dans un conflit de loyauté très important. C_____ était tiraillée entre les valeurs et références de deux cultures: elle souhaitait "faire et être comme ses copines", ce qui ne correspondait pas toujours aux valeurs de son père. La jeune fille avait à plusieurs reprises refusé de se rendre chez lui. Le cadet avait cependant toujours autant de plaisir à le voir. Enfin, quand bien même le père disposait depuis février 2014 d'un appartement, il n'accueillait ses enfants que du samedi en fin de journée au dimanche soir. Le SPMi a ainsi maintenu ses conclusions.

Le curateur d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles a également souligné, dans son rapport au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du 14 février 2014, que depuis leur séparation, les rapports entre les parties demeuraient très conflictuels et que celles-ci rencontraient d'importantes difficultés de communication. Le mari n'avait jamais accepté la séparation. Il utilisait C_____ comme messagère lorsqu'il avait des griefs à adresser à son épouse. En conclusion, la situation n'avait guère évolué, de sorte que la curatelle de surveillance des relations personnelles devait être maintenue.

- F.** Après réception des rapports précités, l'ex-épouse a maintenu ses conclusions, alors que l'appelant ne s'est pas manifesté dans le délai imparti à cet effet.

Les arguments des parties en appel seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. L'appel est recevable, notamment, contre les décisions finales de première instance dans les causes non patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le jugement de divorce querellé constitue une décision finale et l'appel porte sur un aspect non patrimonial, à savoir l'attribution des droits parentaux. La voie de l'appel est donc ouverte.

Par ailleurs, bien que sommairement motivé, l'acte d'appel répond aux exigences minimales de motivation. Sa lecture permet, en effet, de comprendre que l'appelant se plaint du fait que le Tribunal a mal apprécié les capacités parentales de l'intimée et qu'il souhaite obtenir l'autorité parentale et la garde partagée, subsidiairement se voir attribué les droits parentaux seul.

Formé, pour le surplus, en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

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

1.2 Les maximes inquisitoire et d'office illimitée régissent la procédure dès lors qu'elle concerne des enfants mineurs (art. 296 al. 1, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC); la Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

1.3 Les tribunaux genevois sont compétents pour connaître du litige (art. 59 LDIP), et le droit suisse est applicable (art. 63 et 82 LDIP).

2. L'appelant soutient que l'intimée ne traite pas bien les enfants. Cette dernière frapperait E_____ et l'enfermerait dans les toilettes. L'enfant n'avait jamais envie de retourner vers sa mère à l'issue du droit de visite. Par ailleurs, celle-ci n'accompagnait pas les enfants au lieu de rendez-vous avec le père à l'occasion de l'exercice du droit de visite. Les enfants n'étaient pas assez grands pour faire le trajet seul; c'est ainsi qu'E_____ avait eu son accident. L'appelant explique qu'il n'avait pas voulu exposer ces faits devant le Tribunal, ne souhaitant pas dire du mal de son ex-épouse devant des personnes qui ne connaissaient pas sa famille.

2.1 L'intimée réfute les reproches précités; elle n'a jamais levé la main sur son fils et ne laisse pas les enfants se rendre seuls au lieu de rendez-vous convenu. La communication entre les parties était inexistante, de sorte que la décision du premier juge était fondée. Par ailleurs, l'appelant avait restreint de son propre chef l'étendue du droit de visite. Enfin, les enfants continuaient à éprouver l'important conflit de loyauté auquel ils étaient exposés. L'autorité parentale et la garde ne pouvaient ainsi être exercées conjointement entre les parties.

2.2 En cas de divorce, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère, notamment l'attribution de l'autorité parentale et de la garde, conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation (art. 133 al. 1 ch. 1 et 2 CC). Le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant; il prend en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 CC). Aux termes de l'art. 296 al. 2 CC, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). Lorsqu'aucun accord entre les parents ne semble envisageable sur ce point, le juge peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (al. 2 CC).

Les dispositions précitées, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014, soit pendant la procédure d'appel, sont applicables en l'espèce (art. 7b al. 1 et 2 et art. 12 al. 1 Titre final du CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_92/2014 du 23 juillet 2014 consid. 2.1). Elles instaurent le principe, selon lequel l'autorité parentale conjointe constitue la règle. Seules des circonstances importantes pour le bien de l'enfant permettent de s'en écarter (Message concernant la modification du CC du 16 novembre 2011, in FF 2011 8315, pp. 8339 et 8340). De telles circonstances peuvent être liées à l'âge, le sexe, la religion, le degré de maturité de l'enfant, mais également aux capacités éducatives des parents (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5^e éd., n. 499 ss). Un dysfonctionnement parental ou un conflit parental aigu peuvent également rendre l'autorité parentale conjointe préjudiciable à l'enfant (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 510).

Lorsque le bien de l'enfant s'oppose au maintien de l'autorité parentale conjointe, le juge attribue l'autorité à l'un ou l'autre des parents. Comme sous l'ancien droit, le principe fondamental demeure le bien de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan (Message, p. 8331). Les critères dégagés par l'abondante jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 499). Entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, l'aptitude des parents à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; 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 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a).

2.2.1 En vertu 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 des relations personnelles indiquées par les circonstances. Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2). Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant. Le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a). Lorsqu'on fixe l'étendue d'un droit de visite, il convient d'avoir à l'esprit le but auquel tend la relation personnelle entre le parent titulaire du droit de visite et l'enfant et de voir ce que l'enfant est en mesure de supporter (ATF 120 II 229).

2.3 Le rapport du SPMi du 20 août 2013 fait état du désaccord des parties sur l'éducation à donner aux enfants et du manque persistant de dialogue entre elles. Les reproches élevés par le père à l'encontre de la mère n'ont pas été objectivés. Au contraire, le SPMi a relevé que l'intimée assumait correctement la prise en charge des enfants et savait demander de l'aide lorsque cela était nécessaire. Dans son rapport complémentaire du 20 juin 2014, le SPMi a noté que le conflit parental était toujours présent, ce qui placçait les enfants, principalement l'aînée, dans un conflit de loyauté très important. Par ailleurs, C_____ était tiraillée entre les valeurs et références de deux cultures: elle souhaitait "faire et être comme ses copines", ce qui ne correspondait pas toujours aux valeurs de son père. La jeune fille avait à plusieurs reprises refusé de se rendre chez son père. Le cadet avait cependant toujours autant de plaisir à voir son père. Enfin, quand bien même le père disposait depuis février 2014 d'un appartement, il n'accueillait ses enfants que du samedi en fin de journée au dimanche soir. Le curateur d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles a également souligné, dans son rapport au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du 14 février 2014, que depuis la séparation, les rapports entre les parties demeuraient très conflictuels et que celles-ci rencontraient d'importantes difficultés de communication. Le mari utilisait C_____ comme messagère lorsqu'il avait des griefs à adresser à son épouse.

Les difficultés de communication importantes et persistantes que rencontrent les parties et les tensions qui continuent à caractériser leurs relations, y compris leurs divergences sur le plan éducationnel, sont autant de circonstances qui s'opposent, au regard du bien des enfants, à ce que l'autorité parentale conjointe soit maintenue à la suite du divorce des parties. Pour les mêmes motifs, la garde alternée ne peut être envisagée. Rien n'indique, en outre, que les parties parviendront dans un avenir proche à surmonter leurs divergences et difficultés de communication. Il convient donc d'attribuer l'autorité parentale et la garde à l'un des parents.

Le père entretient de bons rapports avec son fils, alors que ceux-ci sont devenus conflictuels avec sa fille, qu'il semble de surcroît utiliser comme messagère de l'intimée. Par ailleurs, quand bien même il dispose depuis février 2014 d'un appartement lui permettant d'accueillir ses enfants, l'appelant a de son propre chef décidé de restreindre l'étendue de son droit de visite.

La mère s'est occupée de manière prépondérante des enfants depuis leur naissance. Selon le curateur, elle sait, lorsque cela est nécessaire, chercher de l'aide et s'entourer de conseils dans l'éducation et les soins à apporter aux enfants et entretient de bons rapports avec chacun d'eux. Elle s'est montrée soucieuse du maintien des relations personnelles qu'entretiennent ses enfants avec leur père.

Au vu de l'ensemble de ces éléments ainsi que du besoin de stabilité des enfants, il se justifie d'attribuer l'autorité parentale et la garde à la mère.

La Cour relève que la solution serait la même si l'ancien droit du divorce était demeuré applicable, la jurisprudence y relative excluant le prononcé de l'autorité parentale conjointe et de la garde alternée en cas de désaccord d'un parent et de difficultés de communication entre les parents, circonstances présentes in casu.

Pour le surplus et comme le Tribunal l'a déjà indiqué au père, il peut obtenir des médecins de son fils les renseignements sur l'état de santé de celui-ci (art. 275a CC).

2.3.1 L'étendue du droit de visite tel que fixée par le Tribunal paraît conforme au bien des enfants. Elle leur permet de maintenir un lien vivant et régulier avec celui-ci. Un droit de visite plus large, allant jusqu'à une garde alternée, n'est pas envisageable; les divergences importantes des parties, y compris sur le plan éducationnel, exposeraient les enfants à un conflit de loyauté, qui n'est pas compatible avec leur bien. Qui plus est, en ayant restreint l'étendue de son droit de visite de son propre chef, l'appelant ne démontre pas une réelle intention de vouloir prendre davantage personnellement soin de ses enfants.

Compte tenu de ce qui précède, le jugement querellé sera confirmé.

- 3.** Les frais judiciaires de l'appel sont arrêtés à 1'000 fr. (art. 96 CPC *cum* art. 30 et 35 RTFMC) et mis par moitié à charge de chacune d'elles, au vu de la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC), qui justifie également que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Les frais judiciaires sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, les parties plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/15059/2013 rendu le 8 novembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5594/2013-20.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et B_____ pour moitié chacun et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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.