

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7973/2014

ACJC/447/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 AVRIL 2015

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 14^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 novembre 2014, comparant par Me Camille Maulini, avocate, Collectif de défense, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Karin Baertschi, avocate, rue du 31-Décembre 41, 1207 Genève, en l'étude de laquelle il 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 par pli simple du 27.04.2015.

EN FAIT

A. Par jugement du 20 novembre 2014, le Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal) a autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à A_____ la garde des enfants C_____, né le _____, D_____, né le _____, et E_____, née le _____ (ch. 2), réservé en faveur de B_____ un droit de visite s'exerçant sur les enfants D_____ et E_____, une fois par semaine au Point-rencontre selon les modalités suivantes : durant un mois, à raison de deux heures au Point-rencontre même, durant le mois suivant, à raison de trois heures, dont deux heures hors du Point-rencontre et d'un temps d'accueil d'une demi-heure avant et après la sortie et dès le troisième mois, à raison de quatre heures, dont trois heures hors du Point-rencontre et d'un temps d'accueil d'une demi-heure avant et après la sortie et sur l'enfant C_____, une fois par quinzaine au Point-rencontre, selon les modalités "un pour un" jusqu'à ce que celles-ci n'apparaissent plus nécessaires (ch. 3), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite au sens de l'art. 308 al. 2 CC, transmis le jugement au Tribunal de protection de l'enfant et de l'adulte afin qu'il nomme le curateur et l'instruise de sa mission conformément aux considérants du jugement et laissé les frais de la mesure à la charge de l'Etat de Genève (ch. 4), attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis 11, rue du Vieux-Moulin à Onex (ch. 5), donné acte à B_____ de son engagement de verser le montant de 300 fr. en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de ses trois enfants et l'y a condamné en tant que de besoin (ch. 6), prononcé la séparation de biens des époux (ch. 7), arrêté les frais judiciaires à 200 fr., les a répartis entre les parties, par moitié chacune, et les a laissés à la charge de l'Etat de Genève sous réserve des décisions de l'Assistance juridique (ch. 8), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).

Concernant les relations personnelles entre l'enfant C_____ et son père, le Tribunal a considéré que la reprise des contacts entre le père et l'enfant paraissait nécessaire, tant au regard du travail éducatif mis en place dans la famille depuis 2011 que de l'imaginaire de l'enfant relatif au passé et au futur de ses relations avec son père qui gagnerait à être confronté au présent. Il ne pouvait en outre être exclu que les difficultés de la relation entre C_____ et son père ne soient encore péjorées par la meilleure relation qui existe entre le père et le frère cadet de l'enfant, à la naissance duquel C_____ a reconnu éprouver de la jalousie, de sorte que la reprise des relations du père avec les cadets de ses enfants seulement n'était pas dans l'intérêt de C_____.

Ainsi que l'avait relevé le Service de protection des mineurs, seuls des contacts en présence d'un tiers pouvaient être envisagés en l'état et ce dans un lieu protégé, de sorte que la reprise des relations personnelles devrait se faire au Point-rencontre et

cela, dans un premier temps à tout le moins, selon les modalités "un pour un" assurant la présence constante d'un tiers durant les visites de manière à rassurer l'enfant.

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour le 4 décembre 2014, A_____ forme appel contre ce jugement. Elle conclut à l'annulation du chiffre 3 de son dispositif et, cela fait, à ce qu'un droit de visite soit réservé à B_____ s'exerçant sur les enfants D_____ et E_____ selon les modalités prévues par le Tribunal et à ce qu'aucun droit de visite ne soit réservé à B_____ sur l'enfant C_____ et à la confirmation du jugement pour le surplus.

b. B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement attaqué.

c. Les parties ont persisté dans leurs conclusions aux termes de leurs réplique du 22 janvier 2015 et duplique du 12 février 2015.

d. Les parties ont été informées par avis du 16 février 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____, née le _____ à _____ (Erythrée) et B_____, né le _____ à _____ (Erythrée) se sont mariés le _____ en Erythrée.

Trois enfants sont issus de cette union, à savoir C_____, né le _____ 2003 à Asmara, D_____, né le _____ 2010 à Genève et E_____, née le _____ 2012 à Genève.

B_____ est arrivé en Suisse en 2006 et A_____ et C_____ en 2008.

b. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 23 avril 2014, A_____ a sollicité le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a notamment allégué avoir fait l'objet de violences physiques de la part de son époux, tout comme l'enfant C_____, qui refusait de voir son père.

c. Il ressort du rapport d'évaluation sociale de la famille établi le 16 septembre 2014 par le Service de protection des mineurs (SPMi), notamment, que dans le cadre du suivi éducatif mis en place dès le 27 avril 2011, une assistance éducative en milieu ouvert (AEMO) s'était avérée utile entre le 30 juillet 2012 et le 15 juin 2013, en raison des difficultés rencontrées par les parents face au comportement de C_____ (vols, mensonges). Le suivi éducatif assuré par le SPMi s'était poursuivi jusqu'au 13 février 2014. C_____ était en outre suivi par un psychologue à l'Office médico-pédagogique depuis le 13 janvier 2012 pour des éléments anxieux en relation avec sa situation familiale. Pour établir son rapport,

le SPMi a auditionné les parents, l'enfant C_____ ainsi que son enseignant et son psychologue psychothérapeute.

Le rapport relève que C_____ avait été séparé de son père, lorsqu'il avait quitté l'Erythrée alors qu'il abordait la période dite de socialisation et une relation très proche s'était développée avec sa mère. Les parents avaient effectué des parcours différents et une nouvelle dynamique familiale avait eu de la peine à s'instaurer. Des faits de violence du père à l'égard de C_____ avaient eu lieu et avaient été abordés et travaillés dans le cadre du suivi entre 2011 et 2013 et, à la connaissance du SPMi, de tels faits ne s'étaient plus reproduits. Concernant les relations entre l'enfant et son père, il était essentiel que ce dernier soit réhabilité dans son identité et son rôle de père. L'enfant refusait de voir son père et il convenait qu'un tiers soit présent lors des visites dans un lieu protégé.

Ainsi, le SPMi a recommandé d'attribuer la garde des enfants à la mère, réservé en faveur du père un droit de visite sur ses enfants s'exerçant, à raison de deux heures au Point-rencontre à quinzaine pour l'aîné, et chaque semaine au Point-rencontre pour les deux cadets, durant un mois, à raison de trois heures, dont deux heures hors du Point-rencontre et d'un temps d'accueil d'une demi-heure avant et après la sortie, puis, à raison de quatre heures, dont trois heures hors du Point-rencontre et d'un temps d'accueil d'une demi-heure avant et après la sortie, et d'instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

Lors de son audition par le SPMi, C_____ a expliqué que depuis le départ de son père du domicile conjugal, la vie familiale s'était améliorée, les disputes entre parents étant fréquentes. Concernant sa relation avec son père, il n'avait pas de souvenirs positifs. Celui-ci lui avait une fois administré une douche froide, lui avait brûlé la langue avec un briquet, lui avait offert en guise de cadeau d'anniversaire un téléphone qui ne fonctionnait pas et l'avait forcé à avaler de la nourriture au point de le faire vomir. Il avait l'impression qu'il préférerait son petit frère. Il n'envisionnait pas, en l'état, de contacts avec son père et n'avait pas envie d'entendre sa voix. Le SPMi a relevé que lors de son audition, C_____ s'était exprimé façon claire, avait usé d'un vocabulaire riche et très adéquat et était parvenu à analyser quelque peu sa situation.

d. Selon un courrier du 7 novembre 2014 du psychologue qui suit C_____ à l'Office médico-pédagogique, l'enfant présente une symptomatologie anxieuse en lien avec l'attribution du droit de garde.

EN DROIT

- 1. 1.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des con-

clusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige porte sur l'étendue du droit de visite, soit sur une affaire non pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). L'appel est donc ouvert indépendamment de la valeur litigieuse.

Le présent appel, motivé et formé par écrit dans le délai utile, est recevable (art. 130, 131, 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).

S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties.

2. Seul le droit de visite du père sur l'enfant C_____ est litigieux devant la Cour.

L'appelante invoque que l'enfant ne souhaite pas avoir de contacts avec son père. Il n'avait vécu que trois ans avec lui, avait subi des violences de sa part, était angoissé à l'idée de le rencontrer, avait retrouvé un certain équilibre depuis le départ de son père du domicile conjugal et malgré le fait qu'il n'avait pas atteint l'âge de douze ans, il était à même de juger de la signification et des implications de son avis et s'était donc exprimé en connaissance de cause.

2.1. En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC).

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent 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 des parents (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).

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).

Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts : la règle a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Il existe un danger pour le bien de l'enfant si son développement

physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent. Conformément au principe de la proportionnalité, il importe en outre que ce danger ne puisse être écarté par d'autres mesures appropriées.

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. En revanche, si le risque engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité grâce à la présence d'un tiers, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité et le sens des relations personnelles interdisent la suppression complète de ce droit (ATF 122 III 404 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_505/2013 du 20 août 2013 consid. 2.3, publié *in* FamPra.ch 2013 p. 1045; 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2, publié *in* FamPra.ch 2013 p. 510).

L'établissement d'un droit de visite surveillé, comme le refus ou le retrait du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 al. 2 CC, nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Il ne suffit pas que ce dernier risque abstraitement de subir une mauvaise influence pour qu'un droit de visite surveillé soit instauré (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.2, publié *in* SJ 2010 I p. 314 et *in* FamPra.ch 2010 p. 209; 5A_699/2007 du 26 février 2008 consid. 2.1, publié *in* FamPra.ch 2008 p. 695; 5C.58/2004 du 14 juin 2004 consid. 2.1.2).

La réglementation du droit de visite ne saurait dépendre uniquement de la volonté de l'enfant; il faut déterminer, dans chaque cas particulier, pourquoi celui-ci adopte une attitude défensive à l'endroit du parent qui n'a pas la garde et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter préjudice à son intérêt (ATF 127 III 295 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5C.67/2002 du 15 avril 2002, consid. 3b, publié *in*: FamPra.ch 3/2002 p. 605).

On ne peut, pour autant, faire abstraction de cette volonté. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il fallait prendre en considération les vœux exprimés par un enfant sur son attribution, au père ou à la mère, lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement - en règle générale à partir de 12 ans révolus (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5C.293/2005 du 6 avril 2006, consid. 4.2, publié *in*: FamPra.ch 3/2006 p. 760 [pour l'attribution de l'autorité parentale]) - permettent d'en tenir compte (ATF 122 III 401 consid. 3b; 124 III 90 consid. 3c; 126 III 219 consid. 2b). Ce principe vaut pour la réglementation du droit de visite (ATF 124 III 90 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_107/2007 du 16 novembre 2007 consid. 3.2; 5C.250/2005 du 3 janvier 2006, consid. 3.2.1, publié *in*: FamPra.ch 3/2006 p. 752 et la doctrine citée).

2.2. En l'espèce, l'enfant ne souhaite pas entretenir des relations personnelles avec son père. Il n'a pas encore atteint l'âge de douze ans fixé par la jurisprudence et le SPMi a indiqué qu'il parvenait "quelque peu" à analyser sa situation, mais non qu'il en comprenait tous les tenants et aboutissants, notamment les implications de son refus. Même si l'attitude de l'enfant peut dénoter chez lui une certaine maturité, ledit refus ne peut donc justifier à lui seul l'absence de relations avec son père. Il est indéniable que les relations entre le père et l'enfant sont difficiles. Cela étant, le psychologue qui suit l'enfant, tout en relavant une symptomatologie anxieuse présentée par ce dernier, n'a pas mentionné d'indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant s'il entretenait des relations personnelles avec son père. De tels indices n'ont pas davantage été mentionnés par le SPMi qui a entendu les parents et l'enfant et a notamment relevé qu'aucun épisode de violence récent à l'encontre de l'enfant ne s'était produit à sa connaissance. Il est en outre essentiel que l'enfant construise une relation avec son père. Le fait que leur séparation durant trois ans, lorsque le père a quitté l'Erythrée, a compromis cet objectif ne signifie pas qu'il faille désormais totalement y renoncer, même si des difficultés se présentent. Il importe également que toute relation ne soit pas coupée entre C_____ et son père, alors que ce dernier entretient par ailleurs des relations personnelles avec les frère et sœur de ce dernier, qu'il convient de ne pas mettre davantage à l'écart. L'enfant est en outre suivi par un psychologue, avec lequel il a tissé un lien de confiance, de sorte qu'il sera en mesure de parler avec un professionnel qui pourra l'aider si nécessaire, en cas de difficultés, soit avant, soit après ses rencontres avec son père.

Dès lors, la suppression de toutes relations entre l'enfant et son père, requise par l'appelante apparaît disproportionnée et non conforme à l'intérêt de l'enfant.

Il convient en revanche que lesdites relations personnelles soient aménagées et encadrées. A cet égard, les modalités prévues par le Tribunal apparaissent adéquates, à savoir que les rencontres doivent se dérouler une fois par quinzaine au Point-rencontre et, dans un premier temps, tant que cela est nécessaire, selon les modalités "un pour un", soit, conformément à ce qui est prévu pour ce type de prestation, pour une durée maximum d'une heure en présence d'un tiers, de manière à rassurer l'enfant et à apaiser ses craintes. L'appelante ne critique d'ailleurs pas, en tant que telles, ces modalités.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé.

3. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe.

Dès lors que cette dernière plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale, RAJ - E 2 05.04).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chacune des parties supportera 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 par A_____ contre le jugement JTPI/14694/2014 rendu le 20 novembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7973/2014-14.

Au fond :

Confirme le jugement querellé.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. et les met à la charge de A_____.

Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.