



5A_95/2023

Arrêt du 17 juillet 2023

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,
von Werdt et Bovey.
Greffière : Mme Feinberg.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Lorenzo Paruzzolo, avocat,
recourant,

contre

B. _____,
représentée par Me Virginie Jaquier, avocate,
intimée.

Objet

divorce (droit aux relations personnelles),

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de
justice du canton de Genève, du 20 décembre 2022
(C/29313/2019, ACJC/1674/2022).

Faits :

A.

A._____ (1970) et B._____ (1969) se sont mariés en 2000 à U._____ (Espagne). Deux enfants sont issus de cette union: C._____ (2001), aujourd'hui majeur, et D._____ (2010).

Les époux se sont séparés en 2015. Les modalités de leur séparation ont fait l'objet de mesures protectrices de l'union conjugale. La garde des enfants a notamment été attribuée au père et les modalités du droit de visite de la mère ont été fixées.

B.

B.a Par acte du 23 décembre 2019, l'époux a déposé une demande unilatérale de divorce, assortie d'une requête de mesures provisionnelles.

B.b Lors de l'audience de conciliation du 22 avril 2020, les parties sont parvenues à un accord s'agissant du droit de visite à réserver à la mère sur mesures provisionnelles, lequel a été ratifié par ordonnance du Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: le Tribunal) du 24 avril 2020.

B.c Lors d'une seconde audience de conciliation du 15 octobre 2020, les parties ont indiqué que le droit de visite mis en place n'avait pas été appliqué car D._____ ne souhaitait pas aller chez sa mère.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné au Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après: SEASP) qu'il rende un rapport d'évaluation sociale, dans le cadre duquel il serait procédé à l'audition de l'enfant.

B.d Le SEASP a rendu son rapport le 5 février 2021, ainsi qu'un rapport complémentaire le 1^{er} juillet 2021.

B.e Par jugement du 15 novembre 2021, le Tribunal a notamment prononcé le divorce, maintenu l'autorité parentale conjointe sur l'enfant, attribué la garde de l'enfant au père, ordonné l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, transmis en conséquence le jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant en l'invitant à désigner un curateur et à instruire sur sa mission, les éventuels frais de la curatelle restant à la charge de l'Etat de Genève, et dit que l'exercice d'un éventuel

droit aux relations personnelles de la mère sur sa fille, organisé et surveillé par le curateur, devrait avoir lieu dans un cadre thérapeutique.

B.f Statuant sur appel du père, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a, par arrêt du 20 décembre 2022, notamment fixé le droit de visite entre la mère et sa fille à raison de deux séances par mois auprès du centre E._____.

C.

Par acte du 1^{er} février 2023, le père exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Il conclut principalement à la réforme de l'arrêt du 20 décembre 2022 en ce sens que le droit aux relations personnelles de la mère sur l'enfant D._____ est suspendu jusqu'à l'âge de ses 15 ans. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt querellé et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour " accomplir une instruction complémentaire en audition des enfants D._____ et C._____ ".

Des déterminations sur le fond n'ont pas été requises. A l'occasion de ses déterminations sur la requête d'effet suspensif assortissant le recours, l'intimée a demandé le bénéfice de l'assistance judiciaire.

D.

Par ordonnance du 24 février 2023, l'effet suspensif a été attribué au recours.

Considérant en droit :

1.

Déposé en temps utile (art. 46 al. 1 let. c et 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature non pécuniaire. Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Le recours est donc en principe recevable.

2.

2.1 Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit,

tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF; ATF 148 I 127 consid. 4.3; 146 III 303 consid. 2; 146 IV 114 consid. 2.1).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 I 73 consid. 2.2; 144 III 246 consid. 6.7), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (art. 106 al. 2 LTF; cf. *supra* consid. 2.1). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1).

3.

Le recourant reproche tout d'abord à la cour cantonale d'avoir arbitrairement apprécié les preuves et violé le droit à la preuve ainsi que l'art. 298 CPC en refusant d'entendre les enfants D._____ et C._____.

3.1

3.1.1 S'agissant de l'audition de D._____, la juridiction précédente a retenu que celle-ci avait été entendue par un spécialiste indépendant et qualifié, ce qui n'était pas remis en cause, et avait été interrogée sur les éléments décisifs pour l'affaire à juger, à savoir sa relation avec sa mère. L'enfant avait ainsi expliqué qu'elle ne voulait pas voir sa mère, qu'elle avait peur de devoir vivre avec celle-ci et qu'elle souhaitait

continuer à vivre avec son père et son frère. Il ressortait par ailleurs du compte-rendu de l'audition de la mineure avec le SEASP que l'enfant était très émue lors de cet entretien et qu'elle avait pleuré. Ses propos en lien avec son ressenti et ses désirs avaient, en tout état, été largement retranscrits dans le rapport d'évaluation, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de l'entendre à nouveau, compte tenu du stress qu'une telle audition pouvait engendrer chez elle. Le père ne faisait pas non plus valoir que la situation aurait évolué depuis lors, de sorte que le résumé de cette audition paraissait toujours d'actualité. Ainsi des circonstances particulières commandaient, en l'espèce, de renoncer à une nouvelle audition de l'enfant par le Tribunal, dans l'intérêt de celle-ci.

3.1.2 Conformément à l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. Si, dans le cadre d'un même conflit conjugal, le juge est appelé à intervenir par plusieurs décisions successives ou que la décision de première instance est portée devant les autorités d'appel, l'audition de l'enfant n'aura pas à être répétée chaque fois. En outre, lorsque l'enfant a déjà été entendu par un tiers, en général dans le cadre d'une expertise, le juge peut renoncer à l'entendre une nouvelle fois si une audition répétée représente pour l'enfant une charge insupportable (p. ex. en cas de conflit de loyauté aigu) et que l'on ne peut attendre aucun nouveau résultat d'une audition supplémentaire ou que l'utilité escomptée est sans rapport raisonnable avec la charge causée par la nouvelle audition. Le juge peut alors se fonder sur les résultats de l'audition effectuée par le tiers pour autant qu'il s'agisse d'un professionnel indépendant et qualifié, que l'enfant ait été interrogé sur les éléments décisifs pour l'affaire à juger et que l'audition, respectivement ses résultats, soient actuels (ATF 146 III 203 consid. 3.3.2, qui rappelle que toute renonciation à une nouvelle audition présuppose que l'enfant ait été interrogé sur les éléments décisifs pour la décision à rendre et que les résultats de l'audition soient encore actuels; 133 III 553 consid. 4; arrêts 5A_131/2021 du 10 septembre 2021 consid. 3.2; 5A_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.2; 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 4.2 et la doctrine citée).

3.1.3 En l'espèce, si l'enfant n'a pas été auditionnée par l'autorité de première ou de deuxième instance, il apparaît qu'elle a en revanche été entendue par le SEASP dans le cadre de l'élaboration d'un rapport d'évaluation sociale, dont la nécessité n'est ici pas remise en question.

En tant que le recourant s'en prend aux qualifications de l'intervenant du SEASP qui a entendu l'enfant – qui ne serait ni expert ni médecin –, sa critique est irrecevable faute d'épuisement du grief (art. 75 al. 1 LTF; ATF 146 III 203 consid. 3.3.4; 143 III 290 consid. 1.1). En effet, il ressort de l'arrêt querellé (art. 105 al. 1 LTF; ATF 140 III 16 consid. 1.3.1) que, devant la juridiction précédente, le recourant n'a pas remis en cause que l'enfant avait été auditionnée par un spécialiste indépendant et qualifié. Par ailleurs, s'il est vrai que le SEASP a, dans son premier rapport qualifié de " partiel ", préconisé la suspension du droit aux relations personnelles avant de modifier ses conclusions dans son rapport complémentaire et de recommander la mise en place d'un droit de visite exercé dans un cadre thérapeutique et l'instauration d'une curatelle, il n'en demeure pas moins que, selon les constatations de l'arrêt attaqué, l'enfant a été entendue sur sa relation avec sa mère – qu'elle a notamment indiqué ne plus vouloir voir – et que ses propos en lien avec son ressenti et ses désirs ont été largement retranscrits dans le rapport d'évaluation. Dans ces circonstances, il apparaît que l'audition a porté sur les éléments décisifs de la cause et qu'elle est suffisante, l'autorité n'ayant pas – contrairement à ce que soutient le recourant – à entendre l'enfant spécifiquement sur la question du droit de visite surveillé auprès du centre E._____. Dans la mesure où le recourant fait valoir que l'enfant ne se trouve absolument pas dans un conflit de loyauté, qu'elle n'est pas sous l'influence de son père et que le stress engendré par une audition serait normal pour tout enfant, le recourant ne fait qu'opposer, de manière appellatoire (cf. *supra* consid. 2.1 et 2.2), sa propre appréciation à celle de la juridiction précédente. On ne discerne par ailleurs pas en quoi le fait que l'enfant aîné du couple, majeur, ne veuille pas entretenir de relations avec sa mère constituerait une circonstance particulière nécessitant une nouvelle audition de D._____ par le juge. Pour le surplus, en soutenant que la cour cantonale aurait dû entendre l'enfant – qui se trouvait à un " âge pivot " de 12 ans – pour s'assurer de la constance de son avis, le recourant admet que les résultats de l'audition effectuée par le SEASP sont toujours d'actualité. Dans ces circonstances, le fait que la juridiction précédente n'ait pas procédé à une nouvelle audition de l'enfant ne viole pas le droit.

3.2 S'agissant de l'audition de C._____, la cour cantonale a constaté que le fils des parties avait également fait part de son ressenti à l'égard de sa mère et de la relation de celle-ci avec sa soeur au SEASP, et que ses propos figuraient au dossier. Sur cette base, elle a retenu que l'autorité de première instance, s'estimant

suffisamment renseignée pour statuer sur la question du droit de visite à réserver à la mère, avait à juste titre renoncé à cette mesure d'instruction sollicitée par le père. La cour cantonale a ainsi confirmé l'appréciation anticipée des preuves effectuée par le premier juge, ce qui ne peut être remis en cause que par le biais d'un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves, répondant aux exigences accrues de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 146 III 73 consid. 5.2.2; 138 III 374 consid. 4.3.2). Or, le recourant se contente de faire valoir que " dans le cadre [du] renvoi [pour complément d'instruction et audition de l'enfant D._____], le Tribunal fédéral enjoindra également à l'autorité cantonale d'entendre le frère majeur, C._____, afin que l'instruction contient (sic) un état de fait complet de tous les faits pertinents afin que la cause puisse être jugée valablement ". Faute pour le recourant de soulever un grief d'arbitraire motivé conformément aux exigences de motivation susrappelées (cf. *supra* consid. 2.2), sa critique est irrecevable.

4.

Le recourant reproche également à la juridiction précédente d'avoir violé les art. 273 s. CC, 164 CPC et 9 Cst. en refusant de suspendre le droit de visite de la mère.

4.1 Selon la cour cantonale, il ressortait des rapports établis par le SEASP que la relation de l'enfant avec sa mère était une source de stress pour la mineure qui était aujourd'hui opposée à l'idée d'être en contact avec l'intimée, considérant que son comportement n'allait plus changer. L'enfant avait ainsi fait part au SEASP de son souhait de ne pas revoir sa mère, confirmant les allégations de son père et les déclarations de son frère. Elle avait expliqué son refus par le fait que sa mère ne s'intéressait pas à elle et se moquait d'elle. L'intimée, de son côté, s'était totalement désinvestie de son rôle de mère, et ce depuis plusieurs années. Il ressortait en effet de la procédure que le droit de visite, dont les modalités avaient varié, n'avait jamais été respecté et que l'intimée ne voyait plus sa fille depuis 2020. Par ailleurs, les rares occasions où la mineure avait été prise en charge par sa mère mettaient en lumière une limitation de ses compétences parentales, l'intimée semblant incapable de comprendre les émotions exprimées par sa fille ou de protéger celle-ci et son bien-être émotionnel. Son état ne lui permettait ainsi pas, en tout état, de répondre aux besoins émotionnels d'une enfant, dans le cadre d'un droit de visite usuel. Le rapport de l'enfant avec ses deux parents était toutefois essentiel et le lien social et psychologique mère-fille, actuellement inexistant, devait être reconstruit, la suppression de

toutes relations personnelles entre l'enfant, qui n'était âgée que de douze ans, et sa mère ne paraissant pas être dans son intérêt, quand bien même l'enfant s'opposait à tout contact avec celle-ci. Afin cependant de tenir compte du fait que l'enfant refusait en l'état de voir sa mère, qu'elle n'avait pas revue depuis deux ans, de la souffrance qu'elle avait exprimée lors de son audition et de l'attitude de la mère, la reprise des contacts devait se faire exclusivement en présence d'un professionnel qualifié dans un cadre thérapeutique, comme l'avait préconisé le SEASP. Au vu de ces éléments, la juridiction précédente a ordonné la reprise des relations personnelles auprès du centre E._____, à raison de deux séances par mois, la fixation du droit de visite ne pouvant être déléguée au curateur, comme l'avait fait l'autorité de première instance.

4.2

4.2.1 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 considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5; 130 III 585 consid. 2.1; arrêt 5A_152/2022 du 5 juin 2023 consid. 4.2); dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 130 III 585 consid. 2.2.1 et les références; arrêt 5A_501/2022 du 21 juin 2023 consid. 3.2.2). Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, le droit d'entretenir ces relations peut être retiré ou refusé en tant qu'*ultima ratio* (art. 274 al. 2 CC; cf. arrêts 5A_152/2022 précité consid. 4.2; 5A_177/2022 du 14 septembre 2022 consid. 3.1.1; 5A_874/2021 du 13 mai 2022 consid. 4.1.1).

4.2.2 L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le Tribunal fédéral s'impose toutefois une certaine retenue. Le juge du fait qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant évolue, dispose d'un large pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC (ATF 147 III 209 consid. 5.3; 131 III 209 consid. 3; arrêt 5A_225/2022 du 21 juin 2023 consid. 5.4). Le Tribunal fédéral n'intervient que si le juge, sans aucun motif, a écarté des critères essentiels pour la décision sur le droit de visite ou, à l'inverse, s'est fondé sur des éléments dépourvus d'importance au regard du bien de

l'enfant ou contrevenant aux principes du droit fédéral (ATF 147 III 209 consid. 5.3 et les références; arrêt 5A_225/2022 précité consid. 5.4).

4.3 L'essentiel de l'argumentation du recourant consiste à opposer sa propre pondération de divers éléments pris en compte dans l'arrêt attaqué à celle de l'autorité cantonale, fondée sur le rapport du SEASP. En l'espèce, il ne ressort pas de l'arrêt querellé (art. 105 al. 1 LTF; ATF 140 III 16 consid. 1.3.1) – et le recourant ne soutient pas le contraire – que les divers droits de visite aménagés jusqu'à présent en faveur de la mère auraient été encadrés par un professionnel ni même surveillés. Compte tenu de la nature d'*ultima ratio* du retrait du droit aux relations personnelles (cf. *supra* consid. 4.2.1) ainsi que de la retenue exercée par la Cour de céans (cf. *supra* consid. 4.2.2), on ne saurait, en l'espèce, reprocher à la juridiction précédente d'avoir outrepassé son pouvoir d'appréciation en ayant retenu, conformément aux recommandations du SEASP, qu'il se justifiait, en l'état, de tenter une reprise des contacts dans un cadre thérapeutique. Dès lors que les visites auront lieu dans un cadre sécurisé et en présence d'un thérapeute formé, le fait que la cour cantonale ait renoncé, compte tenu de l'attitude d'opposition de la mère, à subordonner une reprise des relations personnelles au suivi d'une thérapie par celle-ci ne viole pas le droit, étant précisé qu'il reste fortement recommandé à la mère d'entreprendre un tel suivi.

Pour le surplus, le recourant constate que la cour cantonale n'a pas indiqué la durée des séances auprès du centre E._____. En l'absence de tout grief dûment motivé, il n'y a toutefois pas lieu d'examiner cette question (art. 42 al. 2 LTF; cf. *supra* consid. 2.1).

5.

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée, qui a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif et n'a pas été invitée à se déterminer sur le fond, n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Puisque l'intimée ne supporte pas les frais judiciaires, sa demande d'assistance judiciaire est sans objet sur ce point (ATF 109 la 5 consid. 5; arrêt 5A_812/2022 du 9 juin 2023 consid. 7.2 et les références). Elle peut en revanche être admise s'agissant de la désignation de son avocate d'office et de l'indemnisation de celle-ci pour ses déterminations sur la requête d'effet suspensif (art. 64 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Autant qu'elle n'est pas sans objet, la requête d'assistance judiciaire de l'intimée est admise et Me Virginie Jaquier lui est désignée comme avocate d'office.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Une indemnité de 200 fr., supportée par la Caisse du Tribunal fédéral, est allouée au conseil de l'intimée à titre d'honoraires d'avocate d'office.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 17 juillet 2023

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

Herrmann

Feinberg