

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_554/2014

Arrêt du 21 octobre 2014

Ile Cour de droit civil

Composition

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

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Romain Jordan, avocat,
recourant,

contre

B.B. _____,
représentée par Me Philippe Vladimir Boss, avocat,
intimée.

Objet

mesures provisionnelles (droit de visite),

recours contre l'arrêt de la Chambre de surveillance de la Cour de justice du canton de Genève du 4 juin 2014.

Faits :

A.

A.a. C.B. _____, né en 2008 à X. _____, est issu d'une relation hors mariage entre B.B. _____ et A. _____. L'enfant a été reconnu par son père.

Les parties ont vécu ensemble jusqu'au mois de décembre 2008, date à laquelle elles se sont constituées des domiciles séparés. A. _____ habite à Y. _____, en France, alors que B.B. _____ et C.B. _____ vivent à X. _____.

A.b. Par ordonnance sur mesures provisionnelles du 28 février 2013, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: Tribunal de protection) a, notamment, instauré un droit de visite de A. _____ sur son fils, à raison d'une fois par semaine du mardi à 17h.30 au mercredi à 17h.30, ainsi que d'un week-end sur deux du vendredi à 17h.30 au dimanche à 17h.30.

A.c. Le 17 octobre 2013, B.B. _____ a saisi le Tribunal de protection d'une demande d'intervention urgente en raison de dires de l'enfant selon lesquels son père aurait fait usage de châtiments corporels à son encontre et eu des attitudes inappropriées au cours de ses visites.

Par courrier du 22 octobre 2013, adressé au Tribunal de protection, le Service de protection des mineurs (ci-après: SPMi) a indiqué qu'il était urgent de restreindre le droit de visite de A. _____ à deux heures tous les quinze jours, à l'intérieur d'un Point Rencontre.

Par décision du 25 octobre 2013, le Tribunal de protection a suspendu, sur mesures superprovisionnelles, le droit aux relations personnelles de A. _____ sur son fils et a prescrit que la décision était exécutoire nonobstant recours. A. _____ a recouru contre cette décision par acte expédié le 7 novembre 2013.

A.d. Statuant par ordonnance du 9 décembre 2013 sur nouvelles mesures provisionnelles, le Tribunal

de protection a modifié les modalités du droit de visite du père sur son fils en ce sens que les relations personnelles s'exerceraient à l'avenir à raison de deux heures à quinzaine au sein du Point Rencontre. Sur le fond, le Tribunal de protection a également ordonné une expertise, désigné l'expert et défini sa mission. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

A.e. Par requête du 20 décembre 2013, A._____ a sollicité du Tribunal de protection qu'il ordonne des mesures urgentes tendant à ce que B.B._____ réponde à ses appels téléphoniques afin de lui permettre de parler à son fils les lundis et mercredis à 18h.00 et le samedi matin à 9h.30, au moins pour une durée de 10 minutes. Il a fait valoir que la mère de l'enfant l'empêchait de joindre son fils par téléphone et que cette situation nuisait sans doute à ce dernier. Par détermination du 23 décembre 2013, la mère s'est opposée à la mesure sollicitée par A._____ faisant état de propos négatifs qui auraient été tenus à son encontre lors de ces appels et du fait que son fils était abattu après chaque contact téléphonique avec son père.

Traitant cette demande comme une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, le Tribunal de protection a rejeté la demande de mesures superprovisionnelles par décision du 23 décembre 2013 et a sollicité, au fond, du SPMi, un préavis quant à la modification requise des modalités d'exercice des relations personnelles. Dans son rapport du 15 janvier 2014, le SPMi a estimé qu'il n'était pas dans l'intérêt du mineur de fixer les contacts téléphoniques entre ce dernier et son père de manière judiciaire.

Par acte expédié le 13 janvier 2014, A._____ a formé un recours contre cette décision. Il a conclu préalablement à l'audition de l'enfant et, principalement, à l'annulation de la décision entreprise et à ce qu'il soit ordonné à la mère de l'enfant ou à tout tiers de répondre à ses appels afin de lui permettre de parler à son fils les lundis et mercredis à 18h.00 et le samedi matin à 9h.30, au moins pour une durée de 10 minutes, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP. Il a demandé que les mesures superprovisionnelles restent en vigueur jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties.

Statuant par décision du 19 février 2014 sur la requête de mesures provisionnelles du 20 décembre 2013, le Tribunal de protection l'a rejetée considérant en substance que les professionnels de la santé entourant l'enfant s'accordaient à dire que, depuis la suspension des visites, l'enfant semblait plus apaisé et plus concentré sur son travail et que les entretiens téléphoniques échangés entre le mineur et son père paraissaient de nature à le perturber.

Par acte du 3 mars 2014, A._____ a formé un recours contre cette décision par-devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: Chambre de surveillance). Il a repris les conclusions de son précédent recours.

B.

Par décision du 4 juin 2014, la Chambre de surveillance a déclaré sans objet le recours formé le 7 novembre 2013 par A._____ contre la décision de suspension des relations personnelles rendue à titre superprovisionnel le 25 octobre 2013, a rejeté les deux autres recours des 13 janvier et 3 mars 2014 et a confirmé la décision rendue par le Tribunal de protection le 19 février 2014.

C.

Par acte du 7 juillet 2014, A._____ forme un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cette décision. Il conclut principalement à la réforme de l'arrêt entrepris en ce sens que les décisions du Tribunal de protection des 25 octobre et 23 décembre 2013 et celle du 19 février 2014 soient annulées, que la violation de l'art. 8 CEDH par les autorités cantonales soit constatée, qu'ordre soit donné à B.B._____ ou à tout autre tiers de répondre à ses appels et de lui permettre de parler à son fils les lundis et mercredis à 18h.00 et le samedi matin à 9h.30, à tout le moins pour une durée de dix minutes, que cette mesure soit prononcée sous la menace de la peine de l'art. 292 CP et qu'il soit dit que ces mesures provisionnelles resteront en vigueur jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties. Subsidièrement, il conclut à ce que l'affaire soit renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants. Il requiert également d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire. A l'appui de ses conclusions, il invoque une violation de l'interdiction du déni de justice formel (art. 29 al. 1 Cst. et 13 CEDH), de son droit d'être entendu en tant que la décision entreprise serait insuffisamment motivée

(art. 29 al. 2 Cst.), l'arbitraire dans l'établissement des faits (art. 9 Cst.), ainsi qu'une violation arbitraire de son droit aux relations personnelles (art. 273 CC) et du droit au respect de la vie familiale (art. 8 par. 1 CEDH et 13 al. 1 Cst.).

Des déterminations n'ont pas été requises.

Considérant en droit :

1.

L'arrêt entrepris, qui statue en mesures provisionnelles sur les modalités d'exercice du droit aux relations personnelles avec un enfant né hors mariage, est une décision prise en application de normes de droit public dans une matière connexe au droit civil, à savoir en matière de protection de l'enfant (art. 72 al. 2 let. b ch. 6 LTF; arrêts 5A_744/2013 du 31 janvier 2014 consid. 1; 5A_939/2012 du 8 mars 2013 consid. 1.1). La question soumise au Tribunal fédéral est de nature non pécuniaire, de sorte que le recours est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (arrêts 5A_366/2010 du 4 janvier 2011 consid. 1.1; 5D_41/2007 du 27 novembre 2007 consid. 2.3). Par ailleurs, le recours a été interjeté dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, par une partie ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente et justifiant d'un intérêt digne de protection à la modification ou à l'annulation de la décision attaquée (art. 76 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF; arrêts 5A_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1; 5A_259/2013 du 2 juillet 2013 consid. 1.1), rendue sur recours par une autorité supérieure (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Le recours en matière civile est donc en principe recevable.

2.

Dans le cas d'un recours dirigé, comme en l'espèce, contre une décision portant sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5 p. 396), le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen limité, seule la violation des droits constitutionnels pouvant être invoquée. Le Tribunal fédéral n'examine en outre les griefs de violation de droits constitutionnels que s'ils ont été invoqués et motivés ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise (ATF 134 II 349 consid. 3 p. 351 s.; 133 II 396 consid. 3.2 p. 400; arrêt 5A_99/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1).

3.

En l'espèce, le recourant requiert l'annulation de trois décisions différentes rendues par le Tribunal de protection.

Il convient d'examiner en premier lieu les griefs du recourant qui ont trait à la décision du 25 octobre 2013, par laquelle ledit Tribunal a suspendu, sur mesures superprovisionnelles, son droit aux relations personnelles avec son fils.

3.1. Le recourant soutient à cet égard, que la Chambre de surveillance aurait commis un déni de justice formel et ainsi violé les art. 29 al. 1 Cst. et 13 CEDH en déclarant son recours contre dite décision sans objet. Elle aurait également établi les faits de manière arbitraire. Il rappelle en effet avoir sollicité, dans un courrier du 30 janvier 2014 non mentionné dans l'état de fait de la décision du 4 juin 2014, que son droit aux relations personnelles garanti par l'art. 8 CEDH soit reconnu, à tout le moins dans le cadre d'une action constatatoire telle que garantie par l'art. 13 CEDH. Il estime que, si l'autorité cantonale avait pris en considération son courrier, elle aurait dû à tout le moins entrer en matière sur son premier recours dirigé contre la décision du 25 octobre 2013 afin d'examiner et constater la violation alléguée de l'art. 8 CEDH.

3.2. Les mesures superprovisionnelles sont rendues en cas d'urgence particulière; elles se distinguent des mesures provisionnelles uniquement par le fait qu'elles sont rendues sans que la partie adverse soit entendue préalablement (art. 265 al. 1 CPC). Si le juge rend de telles mesures, il doit ensuite rapidement entendre la partie adverse et statuer sans délai sur la requête de mesures provisionnelles proprement dites (art. 265 al. 2 CPC). Il rend alors une décision sur mesures provisionnelles qui remplace la décision superprovisionnelle. Les mesures provisionnelles restent en principe en vigueur jusqu'à l'entrée en force de la décision au fond; elle peuvent toutefois être modifiées ou révoquées si les circonstances se sont modifiées après leur prononcé, ou s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées (art. 268 CPC).

Les mesures provisionnelles rendues par un tribunal de première instance peuvent être déferées à l'autorité cantonale supérieure par la voie de l'appel ou du recours stricto sensu (art. 308 al. 1 let. b et art. 319 let. a CPC); celles rendues par le tribunal supérieur, statuant sur recours ou comme instance cantonale unique, peuvent être portées devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile ou du recours constitutionnel subsidiaire (art. 98 LTF). Les mesures superprovisionnelles ne sont en revanche pas susceptibles de recours, ni auprès de l'autorité cantonale supérieure lorsqu'elles émanent d'une autorité inférieure, ni auprès du Tribunal fédéral. L'exclusion de tout recours au Tribunal fédéral découle de l'obligation d'épuiser les voies de recours cantonales; la

procédure provisionnelle doit être poursuivie devant l'autorité saisie afin d'obtenir le remplacement des mesures superprovisionnelles par des mesures provisionnelles. Au demeurant, cette exclusion du recours se justifie aussi par le fait que le requérant parviendra en principe plus rapidement à ses fins en continuant la procédure devant le juge saisi plutôt qu'en déposant un recours auprès d'une nouvelle autorité (ATF 137 III 417).

Ces principes valent également en matière de protection de l'enfant (art. 445 CC par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC; ATF 140 III 289).

3.3. En l'occurrence, force est de constater que le recours interjeté le 7 novembre 2013 par le recourant était dirigé contre une décision de mesures superprovisionnelles, de sorte qu'il était irrecevable. Par ailleurs, si le recourant entend se plaindre d'un acte illicite qui aurait été commis par les autorités cantonales à son égard en tant qu'il a été privé de toutes relations personnelles avec son fils durant une certaine période, il pourra toujours agir par la voie de l'art. 454 CC par renvoi de l'art. 314 CC, de sorte que l'action en constatation dont il fait état était de toute façon irrecevable.

4.

Le recourant requiert également l'annulation de la décision du Tribunal de protection du 23 décembre 2013, par laquelle ce dernier a refusé de régler judiciairement, de manière superprovisionnelle, les contacts téléphoniques entre le père et son fils. Ces griefs ne peuvent être traités en tant qu'ils portent sur une décision de mesures superprovisionnelles qui ne peut faire l'objet d'un recours (cf. supra consid. 3.2). Dans la mesure où les griefs formulés contre cette décision sont également dirigés contre la décision de mesures provisionnelles du 19 février 2014, confirmée par la décision du 4 juin 2014 ici entreprise, ils seront examinés ci-après (cf. infra consid. 5).

5.

Le recourant reproche ensuite à l'autorité cantonale d'avoir confirmé la décision du Tribunal de protection du 19 février 2014, par laquelle celui-ci rejetait, sur mesures provisionnelles, sa requête tendant à ce qu'une obligation de répondre à ses appels soit signifiée à la mère de l'enfant et à ce qu'il puisse parler à son fils à des heures déterminées.

5.1. Il fait en premier lieu valoir une violation de l'interdiction de déni de justice formel (art. 29 al. 1 Cst.) et de son droit d'être entendu sous l'angle de l'obligation pour l'autorité cantonale de motiver sa décision (art. 29 al. 2 Cst.).

5.1.1. Il rappelle avoir sollicité à plusieurs reprises que son fils soit entendu dans le cadre de la procédure devant l'autorité précédente, à savoir dans ses recours du 13 janvier et du 3 mars 2014, à titre de conclusion préalable, ainsi que dans un courrier du 28 février 2014. Il relève que l'audition requise remplit les conditions légales découlant de l'art. 12 de la Convention sur les droits de l'enfant (RS 0.107; ci-après: CDE) et de l'art. 298 CPC. L'autorité cantonale n'aurait toutefois absolument pas pris sa requête en compte, se contentant de mentionner les conclusions qu'il avait prises en ce sens sans toutefois y consacrer le moindre développement. Ce faisant, il estime que la cour cantonale a violé à la fois l'interdiction du déni de justice formel et son droit à obtenir une décision motivée découlant du droit d'être entendu.

5.1.2. Selon l'art. 314a al. 1 CC (dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013), l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent. Comme en ce qui concerne l'art. 298 CPC, applicable dans les procédures de droit matrimonial, l'audition ne présuppose pas que l'enfant ait la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC. Selon la ligne directrice développée par le Tribunal de céans dans le cadre des procédures de droit matrimonial, l'audition d'un enfant est possible dès qu'il a atteint l'âge de six ans révolus (ATF 133 III 553 consid. 3 p. 554; 131 III 553 consid. 1.2.3 p. 557; arrêt 5A_593/2011 du 10 février 2012 consid. 3.2), bien qu'en psychologie infantile, il soit admis que les activités mentales de logique formelle ne sont possibles qu'à partir d'un âge variant entre onze et treize ans environ et que la capacité de différenciation et d'abstraction orale ne se développe plus ou moins qu'à partir de cet âge-là (arrêt 5A_593/2011 du 10 février 2012 consid. 3.2). L'audition d'un jeune enfant vise donc avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaires pour établir l'état de fait et prendre sa décision, le jeune enfant n'étant pas encore en mesure de s'exprimer sans faire abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs, ni de formuler une volonté stable (ATF 133 III 146 consid. 2.6 p. 150 s.; 131 III 553 consid. 1.2.2 p. 556 s. et les références). L'audition des enfants découle aussi directement de l'art. 12 CDE (ATF 124 II 90 consid. 3a). Cette norme

conventionnelle ne consacre toutefois pas de prérogatives plus larges que celles résultant du droit fédéral (au sujet de l'art. 144a CC, cf. ATF 131 III 553 et les références; arrêt 5A_735/2007 du 28 janvier 2008 consid. 2.1, publié in: FamPra.ch 2008 p. 449). L'art. 12 CDE garantit à chaque enfant le droit d'exprimer son avis dans toute procédure le concernant, dans la mesure où il est capable de se forger une opinion propre, ce qui correspond à la notion de discernement au sens de l'art. 16 CC (ATF 131 III 553 consid. 1.1 et les références).

5.1.3. En l'espèce, l'enfant est né en 2008. Il avait par conséquent moins de six ans durant la procédure de première instance et tout juste six ans au cours de la procédure de recours. Compte tenu de son âge, on ne saurait lui reconnaître la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC. L'art. 12 CDE n'a donc pas été enfreint. Par ailleurs, son audition consistait avant tout en un moyen de preuve supplémentaire, dont l'administration pouvait être considérée comme superflue, si l'autorité cantonale considérait les éléments dont elle disposait comme étant suffisamment établis et pertinents pour trancher la question litigieuse. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où le recourant entendait se plaindre du défaut d'audition de son fils, il devait se plaindre d'une violation de son droit à la preuve en tant que l'autorité cantonale a refusé d'administrer une preuve requise, ce qu'il n'a pas fait en l'espèce.

5.2. Le recourant se plaint ensuite d'une violation arbitraire de son droit aux relations personnelles au sens de l'art. 273 CC ainsi que du droit au respect de la vie privée et familiale, consacré par les art. 13 al. 1 Cst. et 8 par. 1 CEDH.

5.2.1. L'autorité cantonale a relevé qu'il ressortait clairement du rapport du SPMi du 15 janvier 2014 qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant de fixer en l'état les contacts téléphoniques entre ce dernier et son père de manière judiciaire. Le rapport exposait que ces contacts "assez abstraits et compliqués" pour un enfant de cet âge risquaient d'être plus dommageables que bénéfiques pour lui. Le SPMi avait en outre précisé, dans un courrier du 28 avril 2014, s'être basé sur les observations et inquiétudes dont avaient fait part les thérapeutes et enseignants de l'enfant pour préconiser une restriction des relations personnelles entre le recourant et son fils. Il ressortait également dudit courrier que l'enfant exprimait à nouveau de la souffrance, régressait et mettait en péril sa scolarité depuis la reprise des visites au sein du Point Rencontre. L'autorité cantonale a en conséquence estimé que le refus de permettre au recourant de téléphoner trois fois par semaine à son fils apparaissait pour l'instant conforme à l'intérêt du mineur, de sorte qu'elle a rejeté son recours.

5.2.2. Le recourant relève, pour sa part, que le droit d'entretenir des relations personnelles du parent qui n'a pas la garde comprend, selon la jurisprudence, également le droit de communiquer avec les enfants par écrit ou par téléphone. Dans son cas, le Tribunal de protection l'a autorisé à voir son fils à raison de deux heures à quinzaine au Point Rencontre, par décision du 9 décembre 2013. Il fait toutefois état du fait que, malgré ce rétablissement d'un droit de visite extrêmement limité, il n'a pu avoir aucun contact avec son fils entre Noël 2013 et mi-février 2014 en raison du manque de disponibilité au sein du Point Rencontre, raison pour laquelle il souhaitait à tout le moins pouvoir avoir des contacts téléphoniques avec l'enfant. Il considère l'atteinte subie comme d'autant plus grave que la restriction de son droit de visite avait à l'origine été décidée dans l'attente des résultats d'une expertise familiale ordonnée par décision du Tribunal de protection du 9 décembre 2013 mais notifiée à l'expert seulement le 21 mars 2014 suite à une erreur. Il estime qu'il est inadmissible que son droit aux relations personnelles avec son fils ainsi que son droit au respect de sa vie privée et familiale soient limités en raison d'une erreur de la justice. Il reproche enfin au Tribunal de protection d'avoir suivi l'avis du SPMi alors que ce dernier ne lui a jamais donné l'occasion de se déterminer.

5.2.3. Seule est encore litigieuse la question de la nécessité de fixer de manière judiciaire les contacts téléphoniques entre le recourant et son fils. Le rejet de la demande en ce sens du recourant du 20 décembre 2013 s'inscrit toutefois dans le cadre d'une procédure au fond à l'occasion de laquelle une expertise a été ordonnée. Le Tribunal de protection rendra sa décision au fond une fois qu'elle aura pris connaissance des conclusions de dite expertise. Il convient également de rappeler que le recourant a la possibilité de maintenir des contacts réguliers avec son fils au sein du Point Rencontre conformément à ce qui a été décidé par le Tribunal de protection dans sa décision du 9 décembre 2013. Ainsi, compte tenu de ce qui précède, le droit aux relations personnelles et le droit au respect de la vie privée et familiale du recourant ne peuvent être considérés comme ayant été violés du seul fait que certaines limitations de ceux-ci ont été imposées dans l'attente de la décision au fond et de manière provisoire uniquement. En conséquence, les griefs du recourant se révèlent infondés.

6.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Sa requête d'assistance judiciaire est rejetée, le recours étant d'emblée dépourvu de chances de succès (art. 64 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à se déterminer (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

2.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

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

Lausanne, le 21 octobre 2014

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

Le Président : von Werdt

La Greffière : Hildbrand