

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/5748/2020

ACJC/1292/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 5 OCTOBRE 2021

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ [GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 février 2021, comparant par M^e Anik PIZZI, avocate, PIZZI Avocats, cours de Rive 2, case postale 3477, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant par M^e Ninon PULVER, avocate, route de Florissant 64, 1206 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 octobre 2021 ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/197/2021 du 26 février 2021, reçue par A_____ le 2 mars 2021, le Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce, a annulé le chiffre 3 du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale JTPI/16032/19 rendu le 12 novembre 2019 par le Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal), confirmé par arrêt ACJC/830/2020 de la Cour de justice (ci-après la Cour) du 16 juin 2020 (chiffre 1 du dispositif du jugement), réservé à B_____ un droit de visite sur l'enfant C_____ s'exerçant d'entente entre les parties, mais au minimum à raison des vendredis, hors vacances scolaires, de 16h30 à 18h30, au domicile de B_____, étant précisé que les huit premières visites au moins se feraient en présence d'un tiers que le curateur d'organisation et de surveillance du droit de visite déterminerait (ch. 2), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles (ch. 3), dit que les frais de curatelle seraient répartis par moitié entre les parties (ch. 4), chargé le curateur de nommer un tiers qui serait présent au moins lors des huit premières visites de C_____ au domicile de son père, ainsi que par la suite si cela s'avérait nécessaire (ch. 5), chargé le curateur de proposer au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après Tribunal de protection) tout aménagement supplémentaire du droit aux relations personnelles que nécessiterait l'évolution de la situation ou des contraintes inhérentes à la santé de l'enfant, afin d'assurer l'exercice effectif et régulier du droit de visite (ch. 6), transmis le jugement au Tribunal de protection aux fins de désignation du curateur, mise en œuvre et surveillance de ces mesures (ch. 7), réservé le sort des frais judiciaires (ch. 8), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).
- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour le 12 mars 2021, A_____ a appelé de cette ordonnance.

Elle a conclu à l'annulation des chiffres 2, 4 et 5 de son dispositif et, cela fait, à ce qu'un rapport d'évaluation sociale complémentaire soit établi par le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après SEASP) après rencontre avec l'enfant et ses thérapeutes, enquête auprès de l'entreprise de transport de l'enfant, ainsi que visite au domicile du père, à ce que le droit de visite du père soit suspendu dans l'attente du complément du rapport du SEASP, à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal pour complément d'instruction relatif à l'exercice effectif de la "garde" (sic) de C_____ auprès de son père et à ce que ce dernier soit débouté de toutes autres conclusions, avec suite de frais d'appel à sa charge. Subsidiairement, elle a conclu à ce que le droit de visite s'exerce dans un Point Rencontre dans l'attente du rapport complémentaire du SEASP.

A l'appui de l'appel, A_____ a produit une pièce nouvelle, soit des photographies de l'enfant C_____ (pce 2).

b. Dans sa réponse à l'appel du 12 mars 2021, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais d'appel.

c. Les parties ont été informées par courrier du 20 avril 2021 du greffe de la Cour que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____, né le _____ 1987 en Irak, originaire de D_____ (GE), et A_____, née le _____ 1988 à E_____ (Iran), de nationalité canadienne, ont contracté mariage le _____ 2012 à F_____ (Canada).

b. Les époux se sont installés à Genève peu après le mariage.

c. La famille de B_____ vit à Genève. La famille de A_____ vit au Canada; son père et deux de ses sœurs viennent régulièrement lui rendre visite en Suisse.

d. Un enfant est issu de cette union, C_____, né le _____ 2013 à Genève.

C_____ souffre depuis sa naissance prématurée de diverses infirmités congénitales qui le handicapent lourdement, découlant d'une paralysie cérébrale sévère. Il est atteint d'un important retard du développement l'affectant sur les plans psychologique, intellectuel et de la motricité, ainsi que d'une forme d'épilepsie provoquant plusieurs petites crises par jour et résistante aux traitements médicamenteux. L'enfant souffre également d'une galactosémie (allergie sévère au lait). Il a subi une gastrostomie permettant l'alimentation par sonde gastrique; il était auparavant nourri par une sonde nasale, ce qui impliquait toutefois l'intervention d'une infirmière à domicile quatre fois par jour, que C_____ arrachait régulièrement. Bien que capable d'articuler des sons, l'enfant ne s'exprime pas; sa mère lui parle en anglais et son père en kurde. Il ne peut pas marcher et se déplace en chaise roulante. Il est dépendant pour toutes les activités quotidiennes.

En avril 2018, l'enfant a fait l'objet d'une intervention chirurgicale à la colonne vertébrale destinée à éviter une paraplégie en raison d'une évolution négative d'une cyphose.

Egalement fragile des poumons, C_____ est considéré comme personne à risque en cas d'infection au COVID-19. Il est de surcroît souvent malade.

C_____ suit une scolarité spécialisée à l'institut G_____ depuis janvier 2018, du lundi au vendredi de 8h00-9h00 à 17h00-18h00, lorsqu'il n'est pas hospitalisé ou malade à la maison. Une entreprise de transport assure ses déplacements entre son

domicile et l'école pour un coût de 22 fr. 50 par trajet. Le reste du temps, soit le soir, la nuit, le week-end et durant les vacances scolaires, l'enfant est essentiellement pris en charge par sa mère.

e. Atteint d'une tumeur au cerveau diagnostiquée en octobre 2017, B_____ a subi une intervention chirurgicale le 31 octobre 2017 qui a permis de la réduire mais pas de l'éliminer: La tumeur est stable et fait l'objet d'un important suivi médical. Il souffre de séquelles de cette affection sous la forme de crises d'épilepsie. Il ne peut plus conduire. Toutefois, répondant bien au traitement médicamenteux, il n'a plus subi de crises depuis août 2018 et le risque de survenance est minime. Il s'agit de la seule séquelle de la tumeur et il ne présente notamment pas de troubles de la mémoire.

B_____ n'est pas retourné au domicile de la famille à l'issue de son hospitalisation fin 2017. Il s'est installé chez ses parents qui l'ont pris en charge et assisté dans sa convalescence.

Il a emménagé seul dans un studio, en avril 2020.

f. A_____ a déménagé en 2018. Son nouveau logement a été aménagé en fonction des handicaps de C_____.

g. La situation financière de la famille est la suivante :

g.a. B_____ a été employé à plein temps en qualité de bagagiste au sein de H_____ SA, emploi qui lui a permis de réaliser un revenu moyen mensuel net de 4'945 fr. 50 en 2017.

Il s'est retrouvé en incapacité totale de travailler dès le 20 octobre 2017 suite au diagnostic de sa tumeur.

Son contrat de travail a été résilié le 20 mars 2019 pour le 30 juin 2019.

Il a touché des indemnités perte de gain dès le mois d'octobre 2017. Dès le 1^{er} octobre 2018, il a été mis au bénéfice d'une rente AI qui s'est partiellement substituée au indemnités pertes de gain. Depuis le 1^{er} novembre 2019, une rente d'invalidité LPP complète la rente d'invalidité AI pour un total de 3'632 fr. par mois.

Il bénéficie également de rentes pour enfant AI depuis le 1^{er} octobre 2018 et LPP depuis le 1^{er} novembre 2019, lesquelles sont versées directement à A_____.

g.b A_____ a travaillé en qualité d'esthéticienne au Canada durant plusieurs années. Elle a cessé son activité lucrative à son arrivée en Suisse. Elle s'exprime en anglais et ne maîtrise pas le français. Depuis la séparation des époux, elle est assistée par l'Hospice général.

g.c C_____ bénéficie, depuis le 1^{er} décembre 2016, d'une allocation d'impotence de degré moyen et d'un supplément pour soins intenses d'une durée de quatre heures. Des allocations familiales en 300 fr. sont versées à A_____.

D. a. Par acte reçu au greffe du Tribunal le 26 avril 2018, A_____ a requis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale.

b. Le Tribunal a rendu un jugement JTPI/16032/19 le 12 novembre 2019, dans la cause C/1_____/2018 qui confiait la garde de C_____ à A_____ (chiffre 2 du dispositif) et réservait à B_____ un droit de visite s'exerçant au minimum à raison d'un dimanche sur deux de 15h00 à 16h00, si et seulement si B_____ confirmait sa venue à A_____ la veille à 18h00 (ch. 3). Pour le surplus, il statuait sur l'entretien de C_____ (ch. 4, 5 et 6).

Ce jugement motivait la solution retenue pour l'exercice des relations personnelles entre père et fils par l'importance de maintenir des relations entre B_____ et C_____, aussi courtes soient-elles, tout en tenant compte des difficultés d'organisation en raison des handicaps de l'enfant, de l'état de santé du père et de la nécessité pour A_____ de préparer l'enfant en vue du droit de visite.

c. Par arrêt du 16 juin 2020, la Cour a modifié les montants de l'entretien convenable de C_____. Pour le surplus, elle a confirmé le jugement entrepris, notamment s'agissant des modalités du droit de visite qui n'étaient plus litigieuses.

E. a. Le 10 mars 2020, B_____ a déposé une demande en divorce auprès du Tribunal. Sur les effets accessoires, il a notamment conclu au maintien de l'autorité parentale conjointe sur C_____, l'attribution de sa garde à A_____ et la réserve en sa faveur d'un droit de visite s'exerçant d'entente entre les parties et, à défaut, à raison de deux heures le samedi.

b. La demande de divorce était assortie d'une requête de mesures provisionnelles visant à la suppression de toute contribution à sa charge à l'entretien de son fils et de son épouse.

Par ordonnance du 6 juillet 2020, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a débouté B_____ des fins de sa requête en modification d'un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 12 novembre 2019 au motif que celles-ci n'étaient ni nécessaires ni commandées par des faits nouveaux imposant de modifier la solution retenue sur mesures protectrices de l'union conjugale, car les circonstances ne s'étaient pas modifiées de manière essentielle et durable.

Contestée par la voie de l'appel cette ordonnance a été modifiée par arrêt du 12 janvier 2021 afin de tenir compte, dans le calcul de la contribution d'entretien en

faveur de l'enfant, des frais de logement de B_____ suite à son déménagement dans un studio.

c. Lors de l'audience du Tribunal du 16 septembre 2020, consacrée à la tentative de conciliation sur la demande de divorce, A_____ s'est opposée à ce que B_____ exerce le droit de visite si celui-ci n'avait pas lieu dans le contexte de l'institut G_____. B_____ a exposé que cet institut n'acceptait pas d'organiser et de superviser l'exercice du droit de visite.

F. a. B_____ a formé le 23 octobre 2020 une nouvelle requête de mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce concluant, avec suite de frais à la charge de A_____, à ce que le droit de visite prévu dans le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 12 novembre 2019 soit assorti de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, à ce que A_____ soit condamnée à préparer C_____ en vue de l'exercice du droit de visite un dimanche sur deux de 15h00 à 16h00, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, à ce qu'il soit cas échéant autorisé à aider A_____ à préparer C_____.

Il exposait qu'il n'avait pas vu son fils depuis août 2020 et que A_____ faisait obstacle au droit de visite au motif que la préparation de l'enfant était fatigante et qu'il pouvait voir son fils à l'institut G_____ ou selon d'autres modalités.

b. Le Tribunal a ordonné le 2 novembre 2020 une instruction orale sur mesures provisionnelles et convoqué une audience le 10 février 2021.

c. A la demande du Tribunal, le SEASP a établi le 26 janvier 2021 un rapport d'évaluation sociale préavisant le maintien de l'autorité parentale conjointe et l'attribution de la garde de fait à A_____, tout en réservant à B_____ un droit de visite s'exerçant tous les vendredis, hors vacances scolaires, de 16h30 à 18h30, à son domicile, les quatre premières visites devant s'effectuer en présence d'un tiers déterminé par un curateur d'organisation et de surveillance du droit de visite à désigner.

Ce service a en substance constaté que la communication était très mauvaise entre les parents. Il relatait en outre des propos fortement divergents des parents s'agissant de la prise en charge et de l'intérêt porté à l'enfant.

Ainsi, A_____ prétendait que B_____ avait bloqué tous les moyens de communication depuis l'été 2020. Depuis la séparation, il n'avait pas cherché à prendre des nouvelles de son fils et n'avait pas collaboré ou participé à son suivi médical ou scolaire, ni n'avait proposé son aide pour la prise en charge au quotidien. Il n'avait notamment pas répondu à la demande de signature d'une décharge pour l'opération à la colonne vertébrale de l'enfant. Il avait également refusé que C_____ soit inscrit à G_____, repoussant son intégration dans cette institution, et que l'enfant suive des séances de physiothérapie et d'ergothérapie.

Lorsqu'il s'était rendu à G_____, il avait tenu des propos inappropriés sur l'institution et les enfants. Auparavant, pendant de la vie commune, il n'avait pas consenti à la pose de la sonde gastrique, alors que la situation devenait très difficile; il avait fallu se passer de son consentement. Lors des hospitalisations de l'enfant, il ne lui avait pas rendu visite et s'était désintéressé de son évolution, partant notamment en Irak trois mois après l'opération de la colonne vertébrale. Lorsque B_____ s'était rendu une fois chez le pédiatre après la séparation, il avait uniquement cherché à savoir si la mère prenait correctement soin de l'enfant et non pas comment allait ce dernier. Finalement, A_____ constatait que B_____ n'était pas du même avis qu'elle s'agissant du degré d'intervention médicale pour sauver l'enfant en cas d'arrêt cardiaque ou respiratoire de l'enfant ainsi que s'agissant du choix entre l'inhumation ou la crémation en cas de décès (elle-même s'opposait à tout acharnement thérapeutique et souhaitait la crémation). Pour ces motifs, elle souhaitait disposer seule de l'autorité parentale.

De son côté, le père reprochait à la mère de ne pas l'avoir informé ni interpellé s'agissant de l'opération de la colonne vertébrale; il précisait qu'il s'y serait opposé car personne ne lui avait jamais expliqué en quoi cette intervention était nécessaire. Il contestait avoir bloqué les moyens de communication entre eux et se plaignait au contraire de ne pas être mis au courant par la mère du suivi médical et scolaire de l'enfant, ni consulté en cas de décision importante. Il contestait s'être opposé à la scolarisation de l'enfant à G_____; au contraire, cette mesure avait été envisagée pour alléger la prise en charge de l'enfant par le couple et permettre à ce dernier de se retrouver. Il avait été d'accord avec la pose d'une sonde gastrique. S'agissant du degré d'intervention médicale en cas d'arrêt cardiaque ou respiratoire, son opinion ne lui avait jamais été demandée et il n'avait pas pris position en l'état. Il rappelait que durant la vie commune il s'était beaucoup occupé de l'enfant, ce que lui permettaient ses horaires de travail irréguliers; il s'était ainsi rendu aux rendez-vous de médecin et de physiothérapie, il lui donnait le bain, le changeait et l'habillait; la famille avait voyagé, avec l'enfant, à plusieurs reprises en Suisse, en Europe et en Turquie. Lors des hospitalisations de C_____, il lui avait rendu visite quotidiennement; il était faux de prétendre qu'il s'était rendu en Irak juste après l'opération de la colonne vertébrale de l'enfant : l'opération avait eu lieu en avril et il ne s'était rendu en Irak qu'à la fin de l'année. Finalement, il contestait s'être rendu une fois chez le pédiatre uniquement pour savoir si la mère s'occupait bien de l'enfant; il y était allé plusieurs fois pour demander de ses nouvelles. Il soulignait encore que A_____ empêchait tout contact entre l'enfant et sa famille paternelle. Il souhaitait par conséquent le maintien de l'autorité parentale conjointe de manière à conserver la possibilité de prendre des décisions pour l'enfant, ayant perdu toute confiance en la mère.

En matière de relations personnelles, A_____ soutenait que B_____ n'acceptait pas d'avoir un fils handicapé et ne souhaitait pas le voir. Après la séparation, il était venu le voir chez elle une semaine sur deux mais en profitait surtout pour

prendre des affaires. Puis il ne s'était plus présenté au jour convenu, à plusieurs reprises, sans avertir, raison pour laquelle elle avait cessé de préparer l'enfant. Elle avait proposé que les visites se déroulent au sein de l'institut G_____ ou du Point Rencontre. Elle excluait toute prise en charge de l'enfant par le père seul en raison du risque de crise d'épilepsie et du fait qu'il ne s'était jamais occupé seul de l'enfant et craignait de le faire. B_____ a quant à lui admis avoir été peu présent après l'opération et ne s'être senti prêt qu'en été 2018 à revoir C_____ ; toutefois, peu sûr de lui, il avait souhaité qu'un membre de sa famille soit également présent, ce que A_____ avait refusé. Elle avait finalement fait obstacle à l'exercice du droit de visite dès 2019 en prétextant que l'enfant était malade ou qu'elle ne parvenait pas à le préparer à temps. Elle avait donc proposé que les rencontres aient lieu à G_____, ce qui n'était toutefois pas possible, l'institut n'offrant pas ce type de prestations. B_____ s'estimait capable de prendre en charge l'enfant deux fois deux heures par semaine, de le changer si nécessaire et d'administrer ses médicaments.

Le SEASP a entendu la pédiatre et le neuropédiatre qui assurent le suivi médical de l'enfant, ainsi que le directeur de l'institut G_____. Il en ressort que jusqu'à l'hospitalisation de B_____ et la séparation du couple, les deux parents étaient investis dans le suivi médical de l'enfant et étaient présents aux rendez-vous. Les choses étaient devenues compliquées suite à la séparation en raison des tensions entre les conjoints et B_____ n'avait plus pris de nouvelles. Ce dernier avait les compétences pour prendre l'enfant en charge, mais était stressé à cette perspective. La mère prenait très bien soin de son fils et savait interpréter les signes et symptômes de l'enfant. B_____ ne s'était jamais opposé à un traitement à la connaissance des thérapeutes, mais avait mis du temps à accepter l'idée de la gastrostomie et de la pose d'une sonde gastrique, ce qui était courant. A_____ avait eu de la peine à accepter d'être séparée de l'enfant, ce qui avait retardé son intégration à G_____. Le directeur de cette institution avait exclusivement des relations avec la mère, le père s'étant peu manifesté; ce n'était que récemment qu'il avait pris contact pour connaître les prestations fournies par l'établissement et s'il était possible d'y effectuer des visites; cela n'était toutefois pas possible; l'institution ne proposait que la participation à trois ateliers d'une heure chacun par année consacrés aux soins à prodiguer à l'enfant.

Sur la base de ces éléments, le SEASP a retenu, s'agissant du droit de visite, qu'il était opportun que l'enfant ait des relations régulières et rapprochées avec son père. Le contact ayant été sporadique et toujours en présence de la mère suite à l'opération de la tumeur de B_____, puis totalement interrompu depuis août 2020, une personne devait être présente dans un premier temps afin de s'assurer que le droit de visite se déroule bien au vu des besoins de l'enfants et des appréhensions de la mère et du père. Le SEASP a notamment considéré que l'épilepsie maîtrisée de B_____ n'était pas un obstacle, ni celle de l'enfant qui impliquait essentiellement la prise d'un médicament, les petites crises

quotidiennes dont il souffrait ne nécessitant aucune réaction particulière. Le SEASP n'a par ailleurs constaté aucun obstacle à ce que les visites se déroulent au domicile de B_____. Compte tenu du fait que le droit de visite prévu par le jugement sur mesures protectrices du 12 novembre 2019 n'avait jamais été régulièrement appliqué, le SEASP proposait de nouvelles modalités tenant compte de la scolarisation de l'enfant, des contingences liées à son transport et des appréhensions des parents. Il préavisait par conséquent l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance avec pour mission de le planifier avec les parents le droit de visite, de veiller à son bon déroulement et de désigner le tiers devant y assister dans un premier temps.

Les éléments essentiels du rapport ayant été communiqués aux parties, le SEASP a mentionné en *post-scriptum* que A_____ n'était pas d'accord que les visites se fassent sans surveillance et préférait que les premières visites ne durent qu'une heure. Pour le surplus, les deux conjoints étaient d'accord avec la mesure préavisée.

d. Le rapport d'évaluation a été transmis par le Tribunal aux parties par courrier postal du 9 février 2021 et leur est parvenu le matin du 10 février 2021.

e. Lors de l'audience du 10 février 2021, convoquée à 10h30, le Tribunal a lu aux parties les conclusions du rapport du SEASP.

B_____ a modifié ses conclusions sur mesures provisionnelles pour requérir un droit de visite tel que préconisé par le SEASP sous la réserve d'une durée de 16h30 à 18h00 car il n'y avait plus de transport possible de l'enfant au-delà de 18h00.

A_____ s'est opposée à un droit de visite selon les modalités préconisées par le SEASP au motif que l'intervenante qui l'avait rédigé n'avait pas vu l'enfant et ne s'était pas rendue à l'institut G_____, qu'il ne mentionnait pas que l'enfant avait besoin de prendre des médicaments contre l'épilepsie à heures fixes, au moment du droit de visite et qu'il n'avait pas vérifié si l'appartement de B_____ était accessible en fauteuil roulant. En outre, le droit de visite tel que préavisé par le SEASP ne se fondait pas sur une appréciation correcte de l'état de santé de B_____, lequel alléguait lui-même ne pas se sentir apte à assumer seul l'enfant. Finalement, l'intervenante aurait dû se renseigner sur les horaires de l'entreprise qui transportait l'enfant. Le rapport étant lacunaire, il ne pouvait servir de base pour des mesures provisionnelles et devait être complété préalablement. Par ailleurs, l'absence de régularité du droit de visite jusqu'alors était un obstacle à la mise sur pied du droit de visite préconisé, lequel ne se révélait ni "éthique" ni conforme à l'intérêt de l'enfant dans ces conditions. Invitée par le juge à préciser en quoi l'épilepsie de l'enfant et la prise de médicaments s'opposait au droit de visite, A_____ s'est déclarée incapable de l'expliquer.

Le Tribunal a mis prématurément fin à l'interrogatoire des parties, nonobstant l'opposition du conseil de A_____, au motif que la position des parties était très figée et qu'elles abordaient des questions sans pertinence.

Les parties ont plaidé.

B_____ a persisté dans ses dernières conclusions qu'il estimait conformes à l'intérêt de l'enfant qui devait pouvoir prendre rapidement contact avec son père, dans un contexte sécurisant pour toutes les parties.

A_____ a conclu, principalement, au rejet des conclusions sur mesures provisionnelles de B_____ et, subsidiairement, à ce que le droit de visite ait lieu le vendredi plutôt que le dimanche et systématiquement avec un infirmier ou un thérapeute, en tous les cas pour une durée dépassant les quatre premières visites. Elle ne s'est pas déclarée par principe contre l'exercice d'un droit de visite mais s'opposait au droit de visite tel que préconisé par le SEASP. Elle regrettait que le père n'ait pas suivi les recommandations de G_____ consistant à participer aux ateliers lors desquels étaient dispensés des conseils sur la manière de s'adresser à l'enfant, de le toucher et de lui administrer ses médicaments.

f. Dans l'ordonnance provisionnelle du 26 février 2021 querellée, le Tribunal a en substance considéré que l'absence de relations personnelles entre B_____ et son fils depuis août 2020 était un fait nouveau autorisant une modification du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 12 novembre 2019 et qu'aucune des objections opposées par A_____ ne justifiait d'empêcher l'exercice du droit de visite selon les modalités proposées par le SEASP, lesquelles permettaient d'écartier les risques qu'elle évoquait.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions provisionnelles au sens de l'article 308 al. 1 lit. b CPC 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. 2 CPC).

Interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC), suivant la forme écrite prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), dans une cause portant sur des prétentions non patrimoniale, l'appel est recevable.

1.2 A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Lorsque la cause concerne des enfants mineurs et que le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, l'application de l'art. 317 al. 1 CPC n'est toutefois pas justifiée. Les parties peuvent dès lors présenter des *nova* en appel, même si les conditions prévues par cette disposition ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

En l'espèce, les photographies de l'enfant produites par l'appelante sont donc recevables.

- 2. 2.1** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

2.2 Les questions relatives aux enfants sont soumises à la maxime inquisitoire illimitée et à la maxime d'office. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et il établit les faits d'office (art. 55 al. 2, 58 al. 1 et 2 et 296 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_386/2014 du 1er décembre 2014 consid. 6 et 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1, 5A_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6). Toutefois, même en matière de maxime inquisitoire illimitée, l'obligation du juge d'établir d'office les faits n'est pas sans limite et ne dispense pas les parties de collaborer à la procédure et d'étayer leurs propres thèses, notamment lorsqu'elles tendent à réduire des prestations en faveur de l'enfant (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2).

2.3 En matière de mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce – auxquelles sont applicables les dispositions régissant les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC) – l'établissement des faits est limité à la simple vraisemblance et l'examen du droit est sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 271 ss CPC; ATF 130 III 321 consid. 5; 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_762/2013 du 27 mars 2014).

- 3.** L'appelante reproche au Tribunal de s'être satisfait d'un rapport d'évaluation du SEASP incomplet pour statuer; il n'avait pas investigué la possibilité d'accéder à l'appartement de B_____ en chaise roulante, ni l'administration correcte et ponctuelle des médicaments et aliments à l'enfant par son père pendant le droit de visite. Elle fait également grief au premier juge de ne pas avoir suivi l'opinion des thérapeutes de G_____ qui préconisaient un droit de visite au Point Rencontre, accessible en chaise roulante, et en présence d'un éducateur pour renouer un lien interrompu depuis plusieurs mois. Elle allègue ne pas avoir pu s'exprimer correctement lors de l'audience à propos de toutes les difficultés de prise en charge de l'enfant, le juge ayant considéré qu'elle ne répondait pas à ses questions

alors qu'elle était en train de le faire. Elle n'a pas non plus pu prendre correctement connaissance du rapport du SEASP et le contester. Elle est inquiète du bon déroulement du droit de visite alors que l'intimé n'avait pas souhaité suivre les ateliers de formation à la prise en charge de l'enfant à l'institut G_____ (comment lui parler, comment le toucher sans le blesser ou le heurter). Elle souligne l'attitude systématiquement oppositionnelle du père par rapport aux recommandations des thérapeutes sur la manière de prendre soin de l'enfant. Elle rappelle à cet égard que le père a déclaré au SEASP qu'il se serait opposé à l'opération de la colonne vertébrale s'il avait été consulté à l'époque, alors même qu'il savait que l'enjeu était la potentielle paraplégie de l'enfant. Elle craint également un risque d'infection au COVID-19 si C_____ sort de la maison. Enfin, elle s'interroge sur ce que pourrait bien faire C_____ pendant deux heures auprès de son père, lequel ne déploierait aucune activité avec l'enfant. Dans de telles conditions, l'exercice du droit de visite compromettrait le développement de l'enfant au sens de l'art. 271 al. 2 CC. Ainsi, tout au plus, pouvait-il avoir lieu au Point Rencontre, en présence d'un éducateur.

Selon l'intimé, le rapport du SEASP est complet et adéquat. Il propose une solution permettant de tenir compte des craintes de la mère tout en permettant au lien entre le père et le fils de se recréer. Il admet qu'il doit réapprendre à s'occuper de son fils, raison pour laquelle il accepte une curatelle et la présence d'un tiers spécialisé. Il est conscient des risques liés au COVID-19 et des précautions à prendre. Il souligne l'absence de propositions constructives de la part de l'appelante, qui se limite à faire obstruction au droit de visite, ce que le premier juge a souligné dans sa décision.

3.1.1 Le juge du divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pendant la procédure. Pour déterminer si les mesures sont nécessaires, le juge doit procéder à une balance des intérêts appliquant le principe de proportionnalité (ATF 123 III 1 consid. 3a, JdT 1998 I 39). Si une décision sur mesures protectrices de l'union conjugale préexiste, elle est maintenue pendant la procédure de divorce pour valoir mesures provisionnelles (art. 276 al. 2 1^{ère} phrase CPC). Le juge du divorce est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation (art. 276 al. 2 2^{ème} phrase CPC). Pour ce faire, il applique par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 2^{ème} phrase CPC).

Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phrase CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. La modification des mesures provisoires ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont

fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus, ou encore si la décision s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'avait pas eu connaissance de faits importants (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 129 III 60 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1; 5A_787/2017 du 28 novembre 2017 consid. 5.1; 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1; 5A_403/2016 du 24 février 2017 consid. 3.1; 5A_732/2015 du 8 février 2016 consid. 2).

La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 120 II 177 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_860/2013 du 29 janvier 2014 consid. 4.2).

3.1.2 L'art. 273 al. 1 CC prévoit que 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 comme un droit-devoir réciproque qui sert en premier lieu les intérêts de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 5A_983/2019 du 13 novembre 2020 consid. 7.1; 5A_497/2017 du 7 juin 2018 consid. 4.1; 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1).

En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. 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; 136 I 178 consid. 5.3; 131 III 209 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 5A_983/2019 du 13 novembre 2020 consid. 7.1; 5A_498/2019 consid. 2).

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 130 III 585 consid. 2.2.2; 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.3, 5A_184/2017 du 8 juin 2017 consid. 4.1 et 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2).

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). Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue toutefois une *ultima ratio* et ne peut être ordonné que si les

effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant. Le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité, mais également le sens et le but des relations personnelles, interdisent leur suppression complète si le préjudice engendré pour l'enfant par leur maintien peut être écarté ou limité par d'autres mesures appropriées, notamment par la mise en œuvre d'un droit de visite surveillé ou accompagné (ATF 122 III 404 consid. 3c; ATF 120 II 229 consid. 3b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références).

Selon l'art. 308 CC, lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant - respectivement le juge (art. 315a al. 1 CC) - nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant (al. 1). Le curateur peut se voir conférer certains pouvoirs tels que la surveillance des relations personnelles (al. 2). L'institution d'une curatelle au sens de l'art. 308 CC suppose d'abord, comme toute mesure de protection de l'enfant (cf. art. 307 al. 1 CC), que le développement de celui-ci soit menacé. Le principe de la proportionnalité est la pierre angulaire du système de protection civile de l'enfant, la mesure ordonnée devant notamment être apte à atteindre le but de protection visé et nécessaire à cette fin. Il faut ensuite, conformément au principe de subsidiarité, que ce danger ne puisse être prévenu par les père et mère eux-mêmes, ni par les mesures plus limitées de l'art. 307 CC. Enfin, selon le principe de l'adéquation, l'intervention active d'un conseiller doit apparaître appropriée pour atteindre ce but (ATF 140 III 241 consid. 2.1; arrêts 5A_983/2019 du 13 novembre 2020 consid. 9.1, 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 8.3.1, 5A_793/2010 du 14 novembre 2011 consid. 5.1).

3.1.3 Aux fins de trancher la question du sort des enfants, le juge peut notamment avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants; il peut toutefois s'écarter des conclusions d'un rapport établi par un tel service à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_805/2019 du 27 mars 2019 consid. 4.1).

Si le juge n'est pas lié par les conclusions du SEASP, le rapport émanant de ce service constitue néanmoins une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC et il est soumis à la libre appréciation des moyens de preuve consacrée par l'art. 157 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 4.1; 5A_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3.4.3; HAFNER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL / NAEGELI, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 8 ad art. 190 CPC). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport

d'évaluation sociale qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient des appréciations des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1431/2020 du 6 octobre 2020 consid. 2.2, ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2, ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1, ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

3.1.4 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 135 I 279 consid. 2.3), celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 V 368 consid. 3.1 et 131 I 153 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_265/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2.1).

En principe, le droit d'être entendu est une garantie procédurale à caractère formel, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2; 127 V 431 consid. 3d/aa).

Toutefois, le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi. Il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1; arrêts du Tribunal fédéral 1C_229/2020 du 27 août 2020 consid. 2.1; 4A_153/2009 du 1er mai 2009 consid. 4.1; 2P.20/2005 du 13 avril 2005 consid. 3.2).

Par ailleurs, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est réparée, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 130 II 530 consid. 7.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b). L'appelant ne peut alors pas se contenter de se plaindre de cette violation, mais doit exercer son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 non publié aux ATF 142 III 195). Pour le surplus, même en présence d'un vice grave, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1).

3.2.1 Avec raison, aucune des parties ne remet en cause l'existence de faits nouveaux autorisant le prononcé de mesures provisionnelles modifiant le jugement sur mesures protectrices.

3.2.2 L'appelante allègue avoir disposé de très peu de temps pour prendre connaissance du rapport de SEASP avant l'audience du 10 février 2021 – ce que la partie adverse ne conteste pas. Elle ne soulève toutefois aucun grief formel et ne formule aucune conclusion en lien avec une éventuelle violation de son droit d'être entendue. En tout état, le vice de procédure a été réparé en appel puisqu'elle a pu discuter le rapport litigieux.

3.2.3 L'appelante remet en cause la qualité de l'enquête menée par le SEASP et l'appréciation qu'en a faite le premier juge. La décision entreprise statue sur des mesures provisionnelles, prononcées par voie de procédure sommaire, pour une durée limitée et sur la base d'un état de fait vraisemblable. Dans ce contexte, le rapport du SEAP et l'appréciation du premier juge ne prêtent pas le flanc à la critique. Les investigations du SEASP permettent d'apprécier la plupart des objections de l'appelante. Elles ont notamment comporté l'audition des divers professionnels qui interviennent autour de l'enfant et se sont exprimés sur les questions pertinentes. Le fait que le SEASP ne se soit pas rendu dans les locaux de G_____ est sans pertinence, tout comme le fait qu'il n'ait pas rencontré l'enfant, ce dernier n'étant pas en mesure de s'exprimer.

En ce qui a trait au droit de visite litigieux, l'appelante se déclare d'accord avec le principe d'un tel droit mais s'oppose à ses modalités, exigeant qu'il ait lieu soit à l'institut G_____, soit au Point Rencontre, en présence d'un éducateur. La première solution est de fait exclue, ce qui ressort des propos du directeur de l'institut recueillis par le SEASP. La seconde solution n'est pas adaptée aux spécificités du cas d'espèce puisque le Point Rencontre est surtout destiné à l'encadrement d'un droit de visite en cas de suspicion de maltraitance ou de passage problématique de l'enfant d'un parent à l'autre. En l'occurrence, il s'agit de vérifier que l'intimé réacquiert la capacité de prendre en charge son fils, seul et dans un cadre privé, compte tenu de ses polyhandicaps et des traitements qu'il doit suivre. Il est donc adéquat que cette vérification puisse se faire dans le lieu même où le droit de visite est appelé à être exercé. Cela permettra d'ailleurs de déterminer s'il existe des obstacles à l'accès à l'appartement et prendre des mesures correctives cas échéant.

S'agissant de l'absence de dispositions de l'intimé à prendre en charge l'enfant, que ce soit par rejet du handicap ou par absence de formation préalable, rien dans la procédure ne permet de soutenir en l'état les craintes de l'appelante. Les thérapeutes ayant entouré l'enfant avant la séparation des conjoints ont affirmé que les deux parents étaient impliqués dans sa prise en charge et étaient capables de l'assumer. Le refus par le père de tout traitement de l'enfant, allégué par la

mère, ne s'est pas vérifié dans l'enquête du SEASP. L'appelante cite notamment les propos tenus au SEASP par l'intimé s'agissant de son refus de l'opération de la colonne vertébrale et les interprète comme une décision définitive prise en toute connaissance de cause; or, la Cour comprend de ces propos que l'intimé aurait refusé l'opération, si on le lui avait demandé à l'époque, car on ne lui avait pas expliqué les bénéfices que l'enfant devait en retirer; il ne ressort pas du rapport du SEASP qu'il serait, actuellement et en connaissance de cause, dans les mêmes dispositions. Si l'intimé a dans un premier temps été réticent à une gastrostomie, ce qui semble être fréquemment le cas de parents confrontés à un tel traitement, il a finalement accepté cette intervention. Il ressort enfin de l'enquête du SEASP que les réticences à la scolarisation de C_____ à G_____ provenaient de l'appelante et non pas de l'intimé. En conséquence, l'intimé ne paraît pas concevoir un rejet du handicap de l'enfant ou afficher une volonté de ne pas lui prodiguer les soins nécessaires qui ferait obstacle à ce qu'il lui soit confié quelques heures par semaine. On ne saurait à cet égard faire grief à l'intimé d'avoir pris une certaine distance avec sa famille alors qu'il affrontait le diagnostic et le traitement d'un cancer, doublés d'une séparation d'avec son épouse, et interpréter cette distance comme un rejet définitif de l'enfant.

L'appelante insiste sur la nécessité de gérer les crises d'épilepsie et l'alimentation de l'enfant ainsi que de lui administrer des médicaments; elle évoque également l'épilepsie de l'intimé. L'enquête du SEASP parvient toutefois à la conclusion que les crises d'épilepsie de l'enfant, très fréquentes et de peu d'intensité, ne nécessitent aucune réaction particulière. Aucun élément du dossier ne permet de penser que le père ne pourrait assurer une administration correcte des médicaments à son fils. Compte tenu de la durée très courte des droits de visite envisagés, la question de la prise de repas avec le père n'apparaît pas d'actualité au stade des présentes mesures provisionnelles. Finalement, l'enquête du SEASP a exclu dans une mesure suffisante le risque de crise d'épilepsie de l'intimé au cours de l'exercice d'un droit de visite, compte tenu d'une médication efficace qui a permis d'éviter toute crise depuis plus de deux ans.

L'intimé lui-même exprime une crainte par rapport à la reprise des contacts avec son fils et les soins à lui apporter. Dans le but d'encadrer au mieux cette reprise et de répondre aux appréhensions des parties, les modalités d'accompagnement préconisées par le SEASP ont été entérinées et même renforcées par le premier juge.

Concernant les risques particuliers d'une infection au COVID-19 de C_____, l'appelant a affirmé en être conscient et prêt à faire le nécessaire, ce dont il n'y a pas de raison de douter. L'accompagnement des droits de visite permettra en outre de vérifier que l'intimé prend les mesures adéquates. Affirmer que l'enfant serait exposé à un risque inacceptable en devant se rendre chez son père n'est pas soutenable, alors qu'il est par ailleurs scolarisé à l'institut G_____.

En résumé, l'appelante n'a ni allégué de manière circonstanciée, ni rendu vraisemblables des circonstances remplissant les conditions restrictives qui autoriseraient de priver un parent et son enfant de relations personnelles.

Finalement, le seul obstacle pratique que les parties ont toutes deux soulevé par rapport aux solutions retenues par le SEASP et le premier juge consiste dans la fixation du droit de visite le vendredi de 16h30 à 18h30, soit à un moment qui semble se révéler inconciliable avec les horaires de G_____ et de l'entreprise qui assure le transport de l'enfant. Le SEASP a par ailleurs modifié le régime prévu par le jugement sur mesures protectrices, déplaçant le droit de visite du dimanche au vendredi, sans explication. En outre, le Tribunal a limité les droits de visite aux périodes "hors vacances scolaires", sans motiver cette restriction, recommandée sans justification par le SEASP. Cette limitation aurait pour conséquence de priver l'intimé et C_____ de toutes relations personnelles trois mois par an et plus particulièrement pendant les deux mois consécutifs des vacances d'été, ce qui n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

Ainsi, s'il convient de maintenir le principe, la quotité et l'encadrement du droit de visite tels que retenus par le premier juge, ses horaires et sa fréquence n'ont pas fait l'objet d'une instruction suffisante pour justifier la solution retenue dans le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance entreprise. Ce dernier sera par conséquent annulé et la procédure retournée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants, après éclaircissement des points mentionnés ci-dessus. Le chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance entreprise sera quant à lui confirmé.

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir mis à charge des parties, à raison d'une moitié chacune, les frais de curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite alors qu'elle n'a pas les moyens de les assumer, étant assistée par l'Hospice général. En outre, s'agissant d'une curatelle exercée par l'Etat et non pas d'une curatelle privée, les frais doivent rester à la charge de l'Etat de Genève.

L'intimé soutient que les frais de curatelle peuvent être répartis entre les parties mais doivent rester à la charge de l'Etat, compte tenu de leur situation financière.

4.1 Le coût des mesures de protection de l'enfant – auxquelles appartient la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite (art. 307 et ss CC) – est en principe à la charge des parents, au titre de leur devoir d'entretien. La collectivité les prend en charge si les parents ne sont pas en mesure de les assumer, sous réserve de subrogation de la collectivité dans les droits de l'enfant (MEIER, STETTLER, Droit de la filiation, 2019, n° 1370 et 1687).

A Genève, lorsque la curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite est confiée au Service de protection des mineurs, un émolument peut être perçu auprès des parents. Les autorités judiciaires en fixent le montant, dans une

fourchette établie par voie réglementaire, ainsi que la répartition entre eux (art. 84 LACC).

4.2 En l'occurrence, le Tribunal s'est limité à répartir l'éventuel émolument qui pourrait être perçu par le SPMi pour la curatelle ordonnée. Il appartiendra au Tribunal de protection d'en fixer cas échéant le principe et la quotité. C'est alors qu'interviendra le critère d'impécuniosité invoqué par l'appelante. Pour le surplus, celle-ci ne développe aucun grief permettant de remettre en cause le partage par moitié prévu par le Tribunal. L'octroi de l'assistance judiciaire est sans pertinence s'agissant de frais relevant de l'entretien de l'enfant et non pas de frais de procédure.

L'appel se révèle par conséquent infondé sur ce point. Le chiffre 4 du dispositif de l'ordonnance entreprise sera donc confirmé.

- 5. 5.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Ni la quotité ni la répartition des frais judiciaires et dépens de première instance n'ont été remises en cause en appel et ceux-ci ont été arrêtés conformément aux règles légales (art 95, 96, 104 al. 1, 107 al. 1 let. c CPC; art. 32 RTFMC). L'ordonnance entreprise sera confirmée sur ce point.

5.2 La Cour statue dans sa décision finale sur les frais d'appel, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95, 104, 105 CPC). Ils sont en règle générale mis à la charge de la partie succombante (art. 106 CPC). La Cour peut toutefois s'écarter de cette règle et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 96 CPC; art. 19 LaCC; art. 30 et 35 RTFMC). Pour des motifs d'équité liés à la nature et à l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 106, 107 al. 1 let. c CPC), soit 400 fr. à la charge de chacune d'elles. Les deux parties plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, elles en seront provisoirement exonérées (art. 118 al. 1 let. b CPC), sous réserve de remboursement aux conditions de l'art. 123 CPC.

Pour les mêmes motifs, il ne sera pas alloué de dépens d'appel.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 12 mars 2021 par A_____ contre les chiffres 2, 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance OTPI/197/2021 rendue le 26 février 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5748/2020.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée et renvoie la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions d'appel.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. et les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune.

Les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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