



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11341/2016-CS

DAS/132/2017

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU LUNDI 17 JUILLET 2017

Recours (C/11341/2016-CS) formé en date du 9 mai 2017 par **Madame A_____**, domiciliée _____ à Genève, comparant par Me Corinne NERFIN, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **21 juillet 2017** à :

- **Madame A_____**
c/o Me Corinne NERFIN, avocate
Rue Versonnex 7, 1207 Genève.
 - **Monsieur B_____**
c/o Me Stéphanie FRANCISOZ, avocate
Boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève.
 - **Monsieur _____**
SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS
Case postale 75, 1211 Genève 8.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

- A.** a) A_____, née le _____ 1976, a donné naissance hors mariage, le _____ 2013, à une fille prénommée C_____.

L'enfant a été reconnue devant l'état civil par B_____, né le _____ 1972.

b) Par courrier du 21 mai 2016, B_____ s'est adressé au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), afin qu'un droit de visite régulier sur sa fille puisse être organisé, le couple s'étant séparé fin 2014, début 2015.

c) Les parties ont entamé un processus de médiation et ont trouvé un accord provisoire pour les mois de septembre et d'octobre 2016, le père devant prendre en charge l'enfant à raison d'un week-end sur deux et d'une nuit par semaine.

d) Le Service de protection des mineurs a rendu un rapport d'évaluation sociale le 2 février 2017. Il en ressort qu'en dépit de la médiation entreprise, les parties n'étaient pas parvenues à trouver un accord complet concernant l'organisation du droit de visite du père. Les parties se reconnaissaient mutuellement de bonnes compétences parentales. B_____ souhaitait se voir attribuer un large droit de visite, alors que A_____ considérait que l'élargissement devait se faire progressivement, compte tenu de la sensibilité de l'enfant. La communication entre les parties s'était péjorée durant l'année 2016, mais ils parvenaient néanmoins à se transmettre les informations essentielles concernant leur fille. Celle-ci était décrite comme une enfant douce et câline, s'adaptant lentement aux changements. Elle s'était désormais bien habituée au droit de visite mis en place par ses parents et ne présentait aucune difficulté significative. Selon l'une des responsables de la crèche fréquentée par C_____, celle-ci était sensible et se sentait rapidement déstabilisée lorsqu'elle était brusquée et paraissait vite angoissée. Elle mettait plus de temps que les autres enfants pour s'adapter et accorder sa confiance. Elle était toutefois éveillée et intelligente, paraissait à l'aise avec ses deux parents et ne présentait *a priori* pas de difficultés de séparation ou d'attachement. Depuis le mois de novembre 2016, la fillette se montrait plus ouverte avec les autres enfants et commençait à créer des liens plus privilégiés avec certains. Les deux parents étaient présents auprès de l'enfant et se montraient à l'écoute de ses besoins.

Le Service de protection des mineurs préconisait de réserver au père, à défaut d'accord entre les parents, un droit de visite devant s'exercer chaque semaine du mercredi 11h30 au jeudi matin retour à la crèche ou à l'école, un week-end sur deux, du vendredi 16h00 au dimanche 18h00 et de manière progressive pendant les vacances scolaires, selon un calendrier précis, pour parvenir, dès 2019, à un partage par moitié des vacances scolaires.

e) A_____ a indiqué souhaiter passer un mercredi après-midi sur deux avec sa fille, avec la précision qu'elle exerce la profession de médecin et a congé le mercredi. Elle proposait par conséquent que le père puisse prendre l'enfant une semaine sur deux du mercredi à 11h30 jusqu'au jeudi matin et une semaine sur deux du mardi sortie de la crèche ou de l'école jusqu'au mercredi matin. S'agissant des vacances et compte tenu de l'âge de l'enfant, A_____ souhaitait que le partage par moitié ne débute qu'en 2020.

f) B_____ pour sa part a demandé à pouvoir bénéficier d'un droit de visite débutant le vendredi à 11h00 au lieu de 16h00 et, à partir du 27 août 2018, date de la rentrée scolaire de C_____, de 24 heures supplémentaires durant la semaine, lorsqu'il ne la verrait pas le week-end.

g) Le Tribunal de protection a tenu une audience le 27 mars 2017. Lors de celle-ci, les parties ont expliqué que le père prenait en charge l'enfant une semaine sur deux du mardi au mercredi et l'autre semaine du mercredi au jeudi. Les deux parents n'étaient en revanche pas parvenus à se mettre d'accord sur l'heure de prise en charge le vendredi. Ils avaient par contre trouvé un accord s'agissant des vacances, avec un partage par moitié de celles-ci dès 2020.

La représentante du Service de protection des mineurs a indiqué n'avoir aucune objection de principe à la prise en charge de l'enfant par son père le vendredi à partir de 11h00, une telle solution devant être adoptée progressivement pour tenir compte des difficultés de C_____ à s'adapter aux changements.

A_____ a précisé avoir pris congé le vendredi et tenir à la qualité de cette journée avec sa fille et a insisté sur les difficultés rencontrées par celle-ci à s'habituer au droit de visite actuel, lequel devait déjà être étendu au vendredi dès 16h00. Elle vivait avec un nouveau compagnon et donnerait naissance à un enfant durant le mois d'août 2017.

A l'issue de l'audience, le Tribunal de protection a donné acte aux parties des modalités de leur accord et a gardé la cause à juger concernant l'horaire du début du droit de visite le vendredi.

B. Par ordonnance DTAE/1657/2017 du 6 avril 2017, communiquée pour notification le lendemain, le Tribunal de protection a accordé à B_____ un droit de visite devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, selon les modalités suivantes :

- un week-end sur deux du vendredi sortie de la crèche à 16h00, jusqu'au dimanche à 18h00, puis trois mois après la notification de l'ordonnance, le vendredi matin sortie de la crèche, respectivement de l'école, jusqu'au dimanche à 18h00;

-
- chaque semaine : alternativement du mardi à 11h30 au mercredi matin, lorsque l'enfant n'a pas passé le week-end précédent avec son père et du mercredi à 11h30 au jeudi matin retour à la crèche ou à l'école lorsque l'enfant a passé le week-end précédent avec son père;
 - durant la moitié des vacances scolaires, de manière progressive en 2017, 2018 et 2019, puis, dès l'année 2020, à raison de la moitié des vacances scolaires (ch. 1 du dispositif).

Le Tribunal de protection a également donné acte aux parties de leur engagement de revoir les modalités de la prise en charge de la mineure de manière plus étendue durant la semaine lorsqu'elle commencera l'école au mois d'août 2017 (ch. 2).

- C.** a) Le 9 mai 2017, A_____ a formé recours contre l'ordonnance du 6 avril 2017, reçue par elle le 10 avril 2017. Les seuls points remis en cause concernent la prise en charge de l'enfant par le père, trois mois après le prononcé de l'ordonnance, le vendredi matin de la sortie de la crèche, respectivement de l'école jusqu'au dimanche à 18h00, la recourante souhaitant que cette prise en charge continue de s'effectuer le vendredi à 16h00. La recourante conclut en outre à l'annulation du chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance litigieuse.

A l'appui de ses conclusions, la recourante a invoqué le fait que le Service de protection des mineurs, dans son rapport du 2 février 2017, avait préconisé l'octroi au père d'un droit de visite devant s'exercer un week-end sur deux et débutant le vendredi à 16h00, en tenant compte des difficultés rencontrées par l'enfant à s'adapter aux changements. Le Tribunal de protection s'était toutefois écarté sans raisons des recommandations du Service de protection des mineurs, privilégiant l'égalité entre père et mère et non l'intérêt de l'enfant. S'ajoutait à cela le fait que la recourante avait congé le vendredi et pouvait ainsi s'occuper de sa fille. Pour le surplus, la recourante a contesté avoir pris l'engagement de revoir les modalités du droit de visite du père de manière plus étendue dès que C_____ commencera l'école. L'accord trouvé entre les parties était le fruit de plusieurs mois de médiation et de concessions réciproques, de sorte qu'il convenait que cet accord s'inscrive dans la durée et ne soit pas remis en cause lorsque C_____ commencera l'école, soit à la fin du mois d'août 2018 (et non 2017 contrairement à ce que le premier juge avait retenu).

b) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité faire usage des facultés prévues par l'art. 450d CC.

c) B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions. Il a relevé le fait que le Service de protection des mineurs n'avait pas émis d'objection à ce que le droit de visite du vendredi débute à 11h00 et non à 16h00; l'élargissement du droit de visite était par ailleurs dans l'intérêt de

l'enfant. Pour le surplus, B_____ a allégué que l'engagement des parties de rediscuter les modalités du droit de visite au moment de la scolarisation de leur fille, bien que n'ayant qu'une valeur symbolique, aurait le mérite d'éviter une nouvelle procédure.

d) Les participants à la procédure ont été informés par avis du 30 juin 2017 de ce que la cause était mise en délibération.

EN DROIT

- 1. 1.1.** Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie pour les mesures de protection de l'enfant (art. 314 al. 1 CC).

Les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 CC et 53 al. 1 LaCC).

Interjeté par une personne ayant qualité pour recourir, dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite, le recours est recevable (art. 450 al. 2 et 3 et 450b CC).

1.2. Compte tenu de la matière, soumise aux maximes inquisitoire et d'office illimitée, la cognition de la Chambre de surveillance est complète. Elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC).

- 2. 2.1** 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 (art. 273 al. 1 CC).

Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b). C'est pourquoi le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant (VEZ, Le droit de visite – Problèmes récurrents, in *Enfant et divorce*, 2006, p. 101 ss, 105). Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; 122 III 404 consid. 3a et les références citées).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404 consid. 3d = JdT 1998 I 46).

2.2.1 Dans le cas d'espèce, les parties sont parvenues, après un long processus de médiation, à définir d'accord entre elles l'essentiel des modalités du droit de visite de B_____, l'effort accompli devant être salué. En l'état, seule reste litigieuse la question de l'heure à laquelle le droit de visite du week-end doit débiter.

Le Service de protection des mineurs avait certes préconisé, dans son rapport du 2 février 2017, que le droit de visite commence le vendredi à 16h00. Entendue devant le Tribunal de protection, la représentante de ce même service a toutefois précisé n'avoir aucune objection de principe à ce que la prise en charge s'effectue à 11h00 au lieu de 16h00, à condition qu'un temps d'adaptation soit prévu.

Il ressort en outre de la procédure que C_____, décrite comme une enfant ayant besoin de temps pour s'adapter aux changements, évolue de manière favorable, sans problèmes particuliers, se montrant à l'aise avec ses deux parents et ne présentant pas de difficultés de séparation ou d'attachement. Depuis le mois de novembre 2016, l'enfant s'est par ailleurs montrée plus ouverte avec ses camarades, ce qui confirme sa bonne évolution.

Ainsi et contrairement à ce qu'affirme la recourante, rien ne permet de retenir que l'élargissement du droit de visite du père à raison d'une demi-journée supplémentaire une semaine sur deux serait préjudiciable à l'enfant. Cet élargissement ne prive pas la mère de toute possibilité d'activités avec C_____ le vendredi, puisque le droit de visite du père ne s'exerce qu'un week-end sur deux.

La recourante sera par conséquent déboutée de ses conclusions sur ce point. Le Tribunal de protection a prévu, conformément aux recommandations du Service de protection des mineurs, que cette nouvelle modalité n'entrerait en vigueur que trois mois après la notification de l'ordonnance, afin de permettre une préparation adéquate de l'enfant à ce changement. Actuellement, le droit de visite du père s'exerce selon le régime estival convenu par les parties, le droit de visite usuel ne devant reprendre que fin août. Par souci de simplification, la Chambre de surveillance précisera que l'élargissement du droit de visite prendra effet à compter du début du mois de décembre 2017. Le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera modifié dans cette mesure.

2.2.2 En ce qui concerne le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance entreprise, il n'a, comme l'a relevé B_____, qu'une valeur symbolique, son éventuelle mise à exécution forcée, en cas de non-respect des parties, n'étant pas envisageable. Lorsque C_____ débutera l'école, soit à la rentrée 2018 et non 2017 contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal de protection, une adaptation du droit de visite, ne serait-ce que le vendredi, sera nécessaire. Une telle adaptation se fera soit d'accord entre les parties, dans l'intérêt bien compris de leur fille, soit, à

défaut, en passant à nouveau par une procédure judiciaire. L'engagement, contesté par la recourante, mentionné sous chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée, ne présente dès lors aucune utilité et sera annulé.

3. La procédure portant sur les relations personnelles n'est pas gratuite (art. 19 LaCC; art. 54 RTFMC). Les frais de la procédure, arrêtés à 800 fr., seront mis à la charge des parties, à raison de la moitié chacune, aucune n'ayant obtenu le plein de ses conclusions. Ils seront partiellement compensés avec l'avance de 400 fr. versée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

La part incombant à B_____, en 400 fr., sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève, en raison de l'octroi de l'assistance juridique.

Compte tenu de la nature du litige, il ne sera pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 9 mai 2017 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/1657/2017 rendue le 6 avril 2017 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/11341/2016-10.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée.

Annule le chiffre 1, second paragraphe, du dispositif et le reformule de la manière suivante :

- un week-end sur deux du vendredi à 16h00 jusqu'au dimanche à 18h00, puis, dès le 1^{er} décembre 2017, un week-end sur deux du vendredi matin sortie de la crèche, respectivement de l'école, jusqu'au dimanche 18h00.

Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 800 fr., les met à la charge de A_____ et de B_____ à concurrence de la moitié chacun.

Les compense partiellement avec l'avance de frais versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit que les frais en 400 fr. mis à la charge de B_____ seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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