



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12799/2006-CS

DAS/223/2016

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU LUNDI 26 SEPTEMBRE 2016

Recours (C/12799/2006-CS) formés en date des 11 juillet et 2 août 2016 par **Monsieur A_____**, domicilié _____ (GE), comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **27 septembre 2016** à :

- **Monsieur A_____**
_____ Genève.
 - **Madame B_____**
c/o Me Astrid RICO-MARTIN, avocate
Boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève.
 - **Madame E_____**
Madame F_____
SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS
Case postale 75, 1211 Genève 8.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

A. B_____ et A_____ sont les parents non mariés de l'enfant C_____, né le _____ 2006.

L'enfant a été reconnu par A_____ le _____ 2006.

B. a) Par requête déposée le 18 mai 2015 auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), A_____ a sollicité l'institution de l'autorité parentale conjointe et de la garde partagée et alternée sur son fils C_____.

b) B_____ s'y est opposée.

c) Le Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi) a établi un rapport d'évaluation sociale le 18 septembre 2015. Il a préconisé d'instituer l'autorité parentale conjointe, d'exhorter les parties à la médiation, et de fixer les modalités des relations personnelles à raison d'un week-end sur deux, du vendredi 16h00 au lundi 8h00, d'une nuit dans la semaine, du mercredi 11h30 au jeudi 8h00, et de la moitié des vacances scolaires.

A l'appui de ses recommandations, le Service de protection des mineurs a relevé qu'une mésentente profonde séparait les deux parents, qui ne justifiait toutefois pas qu'il soit renoncé à instaurer l'autorité parentale conjointe, dès lors que le père respectait son droit de visite et son obligation d'entretien. Il n'avait, en outre, jamais entravé la prise de décisions importantes relatives à la scolarité ou la santé de l'enfant, et l'exercice exclusif de l'autorité parentale n'avait pas empêché le conflit parental de s'installer. Par ailleurs, les inquiétudes de la mère en relation avec la prise en charge du mineur par le père n'étaient pas relayées par la grand-mère paternelle ni constatées par le pédopsychiatre. Il convenait toutefois que les parties soient exhortées à la médiation, afin qu'elles retrouvent une communication parentale fonctionnelle et dépassent leur conflit qui était préjudiciable à leur enfant.

Une garde partagée n'était en l'état pas envisageable au regard du conflit parental, de sorte qu'il convenait de constater judiciairement les modalités de visite en place, dès lors qu'elles étaient adéquates, qu'elles permettaient aux parents d'éviter de se rencontrer au moment du passage de l'enfant, et qu'elles étaient respectées par ces derniers.

C. a) Par ordonnance DTAE/3250/2016 du 13 juin 2016, communiquée à A_____ le 29 juin 2016, le Tribunal de protection a ordonné une expertise familiale, désigné la Dresse D_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent, médecin adjointe à l'unité de psychiatrie légale,

Hôpitaux universitaires de Genève, à titre d'expert, et lui a confié pour mission de faire part de ses constats et recommandations au sujet de neuf questions.

b) Par acte expédié le 11 juillet 2016 à l'intention de la Chambre de surveillance, A_____ a recouru contre cette décision, concluant à ce que l'une de ces questions soit annulée et reformulée.

c) Le 25 juillet 2016, le Tribunal de protection a fait usage de sa faculté de reconsidérer sa décision du 13 juin 2016.

D. a) Par décision DTAE/3756/2016 du 25 juillet 2016, communiquée à A_____ le 29 juillet 2016, annulant et remplaçant sa précédente décision du 13 juin 2016 le Tribunal de protection a ordonné une expertise familiale (ch. II.A du dispositif), commis à titre d'expert la Dresse D_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent, médecin adjointe à l'unité de psychiatrie légale, Hôpitaux universitaires de Genève (ch. II.B), et lui a notamment confié pour mission, après avoir pris connaissance du dossier tutélaire, rencontré le mineur et ses parents, réuni tout autre renseignement utile et déterminé par des tests appropriés et tout autre moyen l'état psychologique de l'enfant et de ses parents, ainsi que l'état de leurs relations réciproques (ch. II.C), de faire part de ses constats et recommandations au sujet des questions suivantes (ch. II.D 1) à 10) du dispositif) :

1) *Pouvez-vous décrire l'état psychique actuel de chacun des parents? Présentent-ils un trouble psychique ou de la personnalité, un trait de caractère particulier ou encore un problème d'addiction ? Si oui, l'intéressé en a-t-il conscience et a-t-il la capacité d'agir pour y remédier durablement ?*

2) *Quelles sont les capacités parentales de chacun des parents et leurs éventuelles carences à cet égard ? En particulier, sont-ils en mesure de prendre en compte, dans leur prise de décision, les besoins de leur enfant, d'assurer sa sécurité tant physique que psychique et de lui prodiguer l'équilibre émotionnel nécessaire ? Sont-ils aptes à respecter les décisions judiciaires prises et à collaborer avec les professionnels en charge de l'enfant ?*

3) *Pouvez-vous décrire l'état psychique actuel du mineur et celui du développement de sa personnalité ? A cet égard, présente-t-il des difficultés particulières ou des besoins spécifiques et si oui, lesquels ?*

4) *Pouvez-vous décrire la relation existant entre Madame B_____ et Monsieur A_____ ? Quelle image ont-ils l'un de l'autre et pour quel(s) motif(s) ? La dynamique parentale a-t-elle un impact sur leur enfant commun et si oui, de quelle manière ? Quelles sont les séquelles possibles de cette situation sur le développement du mineur ?*

5) *Quel(s) enjeu(x) l'enfant représente-t-il pour chaque parent ? Madame B_____ et Monsieur A_____ sont-ils aptes à favoriser la relation de l'enfant avec l'autre parent ? Sont-ils en mesure de parvenir à une collaboration et une communication parentale adéquate et si oui, par quel(s) moyen(s) ?*

6) *Quelle relation le mineur entretient-il avec chacun de ses parents et quelle image a-t-il actuellement de ceux-ci ? Est-il influencé par le discours de l'un ou l'autre de ses parents au sujet de cette relation et si oui, de quelle manière ? Est-il en mesure d'exprimer auprès de chacun de ses parents ses besoins ou opinion, voire de s'opposer à lui ?*

7) *Au vu de vos constats quant aux compétences parentales respectives des père et mère et au fonctionnement des interactions familiales, une autorité parentale conjointe serait-elle susceptible de s'avérer contraire au bien de l'enfant et dans l'affirmative, en quoi concrètement ? Dans la négative, une garde alternée ou partagée est-elle envisageable en l'espèce au regard du bien de l'enfant ?*

8) *Si vous deviez préconiser l'attribution de la garde à un seul parent, quelles sont vos recommandations s'agissant des modalités du droit de visite du parent non-gardien, ainsi que des éventuelles précautions à prendre sur ce plan en vue de préserver au mieux les intérêts de l'enfant ?*

9) *Convient-il de prendre d'autres mesures particulières nécessaires au bon développement du mineur ?*

10) *Préconisez-vous la mise en place de mesures particulières en ce qui concerne Madame B_____ et Monsieur A_____, notamment aux fins d'améliorer, si nécessaire, leurs compétences parentales et leur collaboration tant avec l'autre parent qu'avec les professionnels ?*

b) Par acte expédié le 2 août 2016, A_____ a également recouru contre cette décision, concluant à ce que la question n° 7 soumise à l'expert soit modifiée de manière à être libellée de manière neutre, ouverte et non pré-canalitée, par exemple de la façon suivante :

"7) Au vu de vos constats quant aux compétences parentales respectives des père et mère et au fonctionnement des interactions familiales :

- une autorité parentale conjointe serait-elle susceptible de s'avérer contraire au bien de l'enfant et dans l'affirmative, en quoi concrètement ?*
- une autorité parentale conjointe serait-elle au contraire susceptible de s'avérer favorable au bien de l'enfant, et si oui, en quoi concrètement ?*
- A_____ serait-il susceptible de se voir octroyer l'autorité parentale exclusive sur l'enfant C_____ ?*
- une garde alternée ou partagée est-elle envisageable en l'espèce au regard du bien de l'enfant ?".*

c) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité reconsidérer sa décision.

d) Le 8 août 2016, B_____ a informé la Chambre de surveillance qu'elle n'entendait pas répondre au recours. Elle s'en est rapportée à justice tant sur la recevabilité que sur le bien-fondé du recours.

e) Par pli du même jour, le SPMi a relevé que la formulation de la question litigieuse lui semblait appropriée, et a confirmé son rapport du 18 septembre 2015.

f) Le 10 août 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** 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 (450 al. 1 CC; art. 53 al. 1 LaCC; art. 126 al. 1 let. b LOJ). Ont qualité pour recourir les personnes parties à la procédure (art. 450 al. 2 ch. 1 CC). Le délai pour recourir contre une ordonnance d'instruction rendue par le Tribunal de protection est de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 2 CPC, applicable par analogie; art. 450f CC; art. 31 al. 2 LaCC; décision de la Chambre de surveillance DAS/43/2015 du 16 mars 2015, consid. 2.2).

1.2 Interjetés par une partie à la procédure, dans le délai utile et suivant la forme prescrite, les recours formés par A_____ contre les deux ordonnances rendues par le Tribunal de protection en date des 13 juin et 25 juillet 2016 sont recevables.

Par mesure d'économie de procédure, les deux recours seront traités dans la même décision (art. 125 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 al. let. d LaCC).

2. La Chambre de surveillance revoit la cause en fait, en droit et sous l'angle de l'opportunité (art. 450a CC).

3. Faisant usage de la faculté que lui réserve l'art. 450d al. 2 CC, le Tribunal de protection a reconsidéré sa décision rendue le 13 juin 2016, qui a été annulée et remplacée par son ordonnance du 25 juillet 2016.

Le recours formé le 11 juillet contre la décision du 13 juin 2016 n'a dès lors plus d'objet.

4. Le recourant reproche au Tribunal de protection d'avoir formulé de manière tendancieuse les questions soumises à l'expert sous point 7) dans le cadre de la procédure qu'il a initiée en vue d'instituer l'autorité parentale conjointe.

4.1.1 L'autorité parentale sert le bien de l'enfant. Ce dernier est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (art. 296 al. 1 et

2 CC). Si la mère n'est pas mariée avec le père et que ce dernier reconnaît l'enfant, les parents obtiennent l'autorité parentale conjointe sur la base d'une déclaration commune (art. 298a al. 1 CC). En l'absence de déclaration commune des parents, l'autorité de protection institue l'autorité parentale conjointe à moins que le bien de l'enfant ne commande que la mère reste seule détentrice de l'autorité parentale ou que cette dernière soit attribuée exclusivement au père (art. 298b al. 2 CC).

L'attribution de l'autorité parentale conjointe est la règle; l'art. 298b al. 2 CC réserve la faculté de renverser cette présomption en réservant la possibilité d'une attribution exclusive à l'un des parents si le bien de l'enfant le commande (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2014, n. 492 et 510).

4.1.2 L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale; la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts 5A_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3; 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2; 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2). Un parent ne peut pas déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant pendant la moitié du temps. On ne décidera d'une garde alternée ou partagée que si celle-ci est la meilleure solution pour le bien de l'enfant (cf. Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code civil du 16 novembre 2011, in: FF 2011 8315 p. 8331; DAS/142/2016 du 31 mai 2016 consid. 4.2).

4.1.3 L'autorité de protection établit les faits d'office et procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires; elle ordonne, si nécessaire, un rapport d'expertise (art. 446 al. 1 et 2 CC; art. 314 al. 1 CC).

4.2.1 Le recourant reproche au Tribunal de protection d'avoir formulé la question n° 7 adressée à l'expert de manière pré-canalalisée et dirigée, en invitant ce dernier à indiquer si l'institution de l'autorité parentale conjointe pouvait s'avérer contraire au bien de l'enfant. Il lui fait, en parallèle, grief de n'avoir pas soumis à l'expert la question corrélatrice de savoir si l'autorité parentale était susceptible d'être favorable à l'enfant.

Ce grief n'est pas fondé. La formulation adoptée par le Tribunal, sous la forme négative ("*l'autorité parentale conjointe serait-elle susceptible de s'avérer contraire au bien de l'enfant*") ne fait qu'exprimer le principe de la présomption posée par l'art. 298b al. 2 CC : l'autorité parentale conjointe étant présumée dans l'intérêt de l'enfant, ce n'est que si elle s'avère défavorable à l'enfant que cette présomption est renversée et qu'il se justifie de l'attribuer de manière exclusive à l'un ou l'autre des parents. Il en est de même s'agissant de la question que le recourant souhaite voir posée à l'expert, à savoir "*l'autorité parentale conjointe*

serait-elle susceptible de s'avérer favorable au bien de l'enfant, et si oui, en quoi concrètement ?". Cette dernière n'est, pour les mêmes motifs, d'aucune pertinence pour l'issue du litige, puisque l'exercice conjoint de l'autorité parentale est présumé être conforme au bien de l'enfant. Cet élément de fait n'a pas à être démontré, et la question proposée par le recourant à ce sujet n'a, partant, pas à être soumise à l'expert.

4.2.2 Le recourant reproche également au Tribunal de protection de n'avoir posé la question portant sur l'adéquation d'une garde alternée ou partagée que dans l'hypothèse où l'autorité parentale conjointe n'était pas défavorable à l'enfant, soit "*Dans la négative (soit si l'expert estime que l'autorité parentale conjointe n'est pas défavorable à l'enfant), une garde alternée ou partagée est-elle envisageable en l'espèce au regard du bien de l'enfant ?*" Il considère que le fait de faire dépendre la garde partagée de l'autorité parentale conjointe est une question de droit, et que l'expert doit quant à lui pouvoir librement se prononcer sur la question de savoir si une garde alternée ou partagée serait envisageable au regard du bien de l'enfant, indépendamment de savoir si l'autorité parentale demeure conjointe ou non.

La question de savoir si la garde partagée dépend de l'instauration de l'autorité parentale conjointe relève du droit. Le Tribunal n'a pas invité l'expert à se prononcer sur le rapport liant la garde partagée et l'exercice conjoint de l'autorité parentale, mais sur la seule question de savoir si la garde partagée est envisageable au regard du bien de l'enfant. Les constatations de l'expert, qui ne se prononce que sur des faits, permettront au Tribunal de protection de se déterminer sur l'adéquation d'un tel système de garde au cas d'espèce. La mission confiée à l'expert de se déterminer sur l'adéquation d'une garde alternée ou partagée dans la seule hypothèse où l'autorité parentale conjointe n'est pas considérée comme étant défavorable à l'enfant n'est au demeurant pas critiquable, dès lors qu'une telle répartition de la garde de l'enfant ne peut s'inscrire que dans le cadre de l'exercice commun de l'autorité parentale.

4.2.3 Le recourant reproche en outre au Tribunal de protection d'avoir omis de demander à l'expert de se prononcer sur la question de savoir s'il était susceptible de se voir octroyer l'autorité parentale exclusive sur son fils.

La question de savoir si l'autorité parentale exclusive peut être attribuée de manière exclusive au recourant est de la seule compétence du juge, qui se déterminera sur la base de l'ensemble des faits au dossier, notamment au regard des conclusions de l'expert et de ses réponses aux questions 1 à 10 de l'ordonnance querellée. Le Tribunal de protection a invité l'expert à se déterminer sur l'état psychique de chacun des parents, leurs capacités parentales et carences respectives, leur capacité à prendre en compte les besoins de leur enfant, à assurer sa sécurité et à lui prodiguer l'équilibre émotionnel nécessaire, à respecter les

décisions judiciaires et à collaborer avec les professionnels en charge de l'enfant, à favoriser la relation de l'enfant avec l'autre parent et à collaborer de manière adéquate avec l'autre parent. Le Tribunal de protection lui a en outre demandé de se prononcer sur la relation qu'entretiennent les parents entre eux et avec l'enfant, quels enjeux ce dernier représente pour chaque parent, l'influence qu'exerce sur lui le discours de l'un ou l'autre de ses parents, la capacité du mineur à exprimer ses besoins et opinions auprès de chacun d'eux. L'ensemble de ces éléments permettra au Tribunal de protection, au cas où il devait s'avérer que l'autorité parentale conjointe serait préjudiciable à l'enfant, de se déterminer pour attribuer l'autorité parentale de manière exclusive à l'un ou l'autre des parents.

Le grief soulevé par le recourant n'est donc pas fondé.

4.3 Il résulte de ce qui précède que la mission confiée par le Tribunal de protection à l'expert est formulée de manière adéquate. Les griefs soulevés par le recourant ne sont pas fondés, de sorte que son recours formé le 2 août 2016 à l'encontre de la décision DATE/3756/2016 rendue par le Tribunal de protection le 25 juillet 2016 doit être rejeté.

- 5.** La procédure relative aux relations personnelles et à l'autorité parentale n'est pas gratuite (art. 77 LaCC).

Les frais de la procédure, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge du recourant, qui succombe, et compensés avec l'avance fournie par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat.

Chaque partie supportera ses propres dépens, vu la nature du litige.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevables les recours formés les 11 juillet et 2 août 2016 par A_____ contre les ordonnances DTAE/3250/2016 rendue le 13 juin 2016 et DTAE/3756/2016 rendue le 25 juillet 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/12799/2006-7.

Au fond :

Déclare sans objet le recours interjeté par A_____ le 11 juillet 2016 contre l'ordonnance DTAE/3250/2016 rendue le 13 juin 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/12799/2006-7.

Rejette le recours formé par A_____ le 2 août 2016 contre l'ordonnance DTAE/3756/2016 rendue le 25 juillet 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/12799/2006-7.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 300 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Carmen FRAGA, 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.