



POUVOIR JUDICIAIRE

C/13182/2015-CS

DAS/156/2016

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MARDI 21 JUIN 2016

Recours (C/13182/2015-CS) formé en date du 28 avril 2016 par **Madame A_____**, domiciliée _____ (Genève), comparant par Me Eve DOLON, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **23 juin 2016** à :

- **Madame A_____**
c/o Me Eve DOLON, avocate
Boulevard de la Tour 4, 1205 Genève.
 - **Monsieur B_____**
c/o Me Corinne NERFIN, avocate
Rue de Versonnex 7, 1207 Genève.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

- A. Les mineurs C_____, né le _____ 2009, et D_____, née le _____ 2013, sont issus de la relation hors mariage entre A_____ et B_____, lesquels vivent désormais séparément.

Par requête du 23 juin 2015, B_____ a sollicité l'autorité parentale conjointe sur ses enfants à la faveur de l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'autorité parentale au 1^{er} juillet 2014. A_____ s'est opposée à cette requête, estimant que B_____ avait démissionné de son rôle de père depuis une année, alors que leurs deux enfants nécessitaient une attention soutenue en raison des problèmes de santé importants dont ils étaient atteints, soit d'un diabète de type 1 pour C_____ et d'une méningite et d'une septicémie au lendemain de sa naissance pour D_____.

- B. Dans son rapport d'évaluation sociale du 8 novembre 2015, le Service de protection des mineurs (SPMi) a recommandé l'instauration de l'autorité parentale conjointe, l'attribution de la garde de fait à A_____ et la fixation d'un droit de visite un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, tous les mercredis soir de 18h30 au jeudi matin ainsi que la moitié des vacances scolaires en faveur de B_____. Il a préconisé, pour la mineure D_____, une période d'adaptation de trois mois durant laquelle le droit de visite serait exercé du samedi matin à 11h00 au dimanche matin à 11h00 et le mercredi soir de 18h30 à 20h30. Le SPMi a également conclu à ce que les parents soient exhortés à entreprendre une médiation.

L'analyse et la discussion autour de l'intérêt des enfants faite par le SPMi est la suivante :

"Au sujet de l'attribution de l'autorité parentale conjointe, les arguments d'opposition avancés par Mme A_____ au cours de l'évaluation ne paraissent pas suffisants, ni déterminants, pour considérer que cette disposition menacerait concrètement l'intérêt des enfants. La présence et l'implication paternelles auprès de C_____ et D_____ s'inscrivent en conformité avec les besoins des enfants et militent, de ce fait, en faveur d'une plus grande prise de responsabilité de celui-ci à travers l'exercice conjoint de l'autorité parentale. En s'opposant à cette dernière, la mère procède à une mise à l'écart du père, tout en souhaitant qu'il soit plus investi auprès des enfants. Cette contradiction ne favorisa pas une complémentarité parentale. Ainsi, au vu de l'extrême difficulté qu'ont les parents à communiquer, il semble nécessaire qu'ils entreprennent une médiation afin de rétablir le minimum d'une communication fonctionnelle. Durant l'entretien commun, Madame s'est montrée très en colère à l'encontre de Monsieur et il a été difficile d'établir un dialogue constructif. Aussi, il paraît déterminant que des sujets aussi importants que l'éducation et les décisions médicales soient abordés dans un cadre protégé et médiatisé, la question médicale des deux enfants restant

un point central. Les parents doivent être capables de dépasser le conflit qui les oppose au profit d'un échange parental, dont la qualité va permettre aux enfants de se construire dans un climat sécurisant et de maintenir une image positive de chaque parent. C'est pourquoi, afin de les protéger du conflit parental, nous préconisons d'exhorter les parents à une médiation.

Mme A_____ a été la personne la plus investie dans la prise en charge des enfants et la garde chez la mère n'a fait l'objet d'aucun désaccord. Malgré le climat délétère dans lequel s'est déroulé l'entretien en commun, les parents ont réussi à se mettre d'accord pour que le droit de visite s'exerce à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que du mercredi soir au jeudi matin. Ils ont été d'accord également d'établir une progression dans le droit de visite de D_____, étant donné qu'elle est encore allaitée. Ainsi, il a été décidé que Madame amènerait D_____ chez son père les week-ends où il exerce son droit de visite, le samedi à 11h, et viendrait la chercher le dimanche à 11h. De même, elle viendra rechercher D_____ le mercredi à 20h30 chez son père, afin qu'elle passe la nuit avec elle. Ce dispositif ne devrait pas excéder trois mois. En effet, compte tenu du fait que D_____ manifeste son attachement à son père, qu'aux dires de ses parents et de son pédiatre, elle progresse favorablement et que son pédiatre encourage le fait qu'elle passe plus de temps avec son père. Il est également nécessaire que Monsieur prenne une place plus importante auprès des enfants et qu'il puisse s'investir de la même manière avec chacun d'eux. Il est à noter que le jeudi matin C_____ sera ramené à l'école, alors que D_____ retournera chez sa mère, tant qu'elle n'ira pas à l'école ou dans une structure d'accueil."

- C. Lors de son audition par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), A_____ a confirmé son opposition à l'institution de l'autorité parentale conjointe, estimant que cela poserait des problèmes au sujet des décisions médicales à prendre pour les deux enfants. Pour C_____, il fallait déterminer comment maintenir une bonne prise en charge de son diabète et, en particulier, décider s'il fallait continuer avec des multi-injections ou recourir à une pompe à injection, ou encore s'il y avait lieu de changer son traitement ou sa prise en charge au cas où l'équilibre de son diabète devait se péjorer. Des problèmes se posaient aussi au niveau de sa prise en charge au quotidien, car celle-ci nécessitait une logistique et un suivi constant de la part d'un adulte, ainsi que la prise en compte des besoins physiques et psychologiques de C_____, à défaut de quoi il aurait de gros soucis. Quant à D_____, la difficulté principale consistait à déterminer prochainement l'éventuelle mise en place d'un appareil auditif, ce qui impliquait des démarches préalables en vue d'arriver à une décision correspondant au mieux à ses intérêts. Selon A_____, B_____ ne s'était pas présenté au rendez-vous qui avait été organisé à cet effet et changeait d'avis au sujet des décisions qui devaient être prises concernant les suivis en logopédie et en physiothérapie. Il ressortait par ailleurs d'un nouveau diagnostic que D_____ était atteinte d'une

microcéphalie, maladie très grave qui nécessitait une prise en charge médicale. B_____ n'avait pas pris la peine de contacter la neuro-pédiatre pour discuter de ce diagnostic. En dehors de ces aspects médicaux, A_____ a admis que sur les autres sujets, les parents arrivaient à s'entendre.

Lors de cette audience, B_____ a déclaré qu'il tenait à participer aux décisions médicales concernant ses enfants, ce d'autant plus qu'il était médecin et qu'il disposait en outre d'un diplôme d'infirmier en pédiatrie. Actuellement employé à plein temps auprès de _____, il n'avait pas été en mesure d'être présent à tous les rendez-vous médicaux concernant C_____ et D_____. Il était cependant en contact régulier avec la diabétologue de C_____, ainsi qu'avec le neuro-pédiatre et le médecin ORL de D_____ afin de discuter avec eux des prises en charge les plus adaptées aux besoins des deux enfants. Il a reconnu qu'il y avait quelques divergences entre A_____ et lui-même au sujet de la prise en charge médicale de ses enfants. En l'état, il se conformait à la décision prise de poursuivre un traitement par multi-injections pour C_____. Concernant D_____, il était plutôt en faveur d'un appareillage auditif, ce qui n'était pas le cas de A_____. En dehors des questions médicales, il n'y avait pas de points de divergences entre lui-même et la mère des enfants.

- D.** Par ordonnance du 10 février 2016, communiquée pour notification aux parties le 24 mars 2015, le Tribunal de protection a institué l'autorité parentale conjointe entre A_____ et B_____ sur leurs enfants C_____ et D_____ (ch. 1 du dispositif), accordé à B_____ un droit de visite sur ses enfants qui s'exercera, sauf accord contraire entre les parents, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, tous les mercredis soirs de 18h30 jusqu'au jeudi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, B_____ s'engageant à appeler A_____ s'il devait rencontrer des difficultés particulières concernant D_____ au moment des visites, étant précisé par ailleurs que sauf accord contraire entre les parties B_____ prendra les enfants pendant la première semaine des vacances scolaires de fin d'année, ce en alternance une année sur deux et pour la première fois à Noël 2017 (ch. 2), rappelé à A_____ et B_____ leur devoir d'apaiser leur conflit et d'instaurer entre eux le dialogue et la collaboration indispensables pour éviter à leurs enfants un conflit de loyauté propre à avoir des conséquences sur leur développement (ch. 3), exhorté les parties à entreprendre une médiation, respectivement un suivi de guidance parentale afin de faciliter la prise de décisions communes et, plus largement, la collaboration autour de leurs enfants (ch. 4), attribué à A_____ la totalité de la bonification pour tâches éducatives au sens de l'art. 52f bis RAVS (ch. 5), fixé un émolument de 800 fr., mis à la charge des parents à raison de la moitié chacun (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Au sujet de l'autorité parentale conjointe, le Tribunal de protection a considéré que B_____ disposait de toute évidence des connaissances médicales nécessaires pour comprendre les enjeux et les alternatives liés aux décisions à prendre sur ce

plan pour C_____ et D_____. Il avait par ailleurs affirmé à plusieurs reprises que ses interventions dans les processus de décision à venir seraient avant tout guidées par la volonté de trouver des solutions conformes à l'intérêt des enfants, et non par des velléités de contrer la mère pour des motifs égoïstes. Le Tribunal de protection s'est par ailleurs rallié au préavis du SPMi en retenant qu'il ne se justifiait pas de priver le père de s'investir pleinement dans la prise en charge de ses enfants, et notamment dans les choix médicaux et éducatifs les concernant, même si la mère, dont l'implication auprès de ses enfants était incontestable, présentait de réelles capacités parentales.

- E. a)** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 28 avril 2016, A_____ a formé un recours. Elle a conclu à l'annulation du chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance du Tribunal de protection du 10 février 2016, reçue le 30 mars 2016. Elle a conclu à l'attribution de l'autorité parentale exclusive en sa faveur et à la condamnation de B_____ aux dépens et aux frais judiciaires.

En substance, elle a rappelé qu'un conflit important opposait les parents. Depuis la naissance de D_____, ceux-ci étaient opposés sur des questions médicales pourtant fondamentales et nécessaires à la survie des enfants. Ce conflit n'était pas né de la séparation mais avait toujours existé. Il était fondé principalement sur le fait que chacun des parents, qui tous deux disposaient d'une formation médicale, avaient une vision très différente des soins à porter. Compte tenu des maladies dont souffraient ses enfants, une décision devait être prise chaque semaine sur les éventuels traitements à administrer, notamment pour D_____. A_____ a reproché au Tribunal de protection d'avoir suivi l'avis du SPMi sans s'interroger sur la manière dont les choses allaient se dérouler, ni prendre la mesure de la maladie des enfants ou du conflit parental. Selon elle, la décision prise n'était pas conforme à l'intérêt des enfants.

b) Par courrier du 11 mai 2016, le Tribunal de protection a informé la Chambre de surveillance de la Cour de justice du fait qu'il n'entendait pas revoir sa décision.

c) Dans sa réponse au recours du 2 juin 2016, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, à la confirmation en tous points de l'ordonnance entreprise et à la condamnation de A_____ au frais et dépens de la procédure.

Il a reconnu l'existence des divergences d'opinion entre A_____ et lui-même au sujet des questions médicales concernant leurs enfants. Il a estimé toutefois que ces différents points de vue pourraient être réconciliés si A_____ était obligée de discuter avec lui, par le biais d'une autorité parentale conjointe, plutôt qu'autorisée à lui imposer son point de vue, comme c'était le cas actuellement. Le SPMi avait d'ailleurs constaté que A_____ mettait le père à l'écart et se montrait en colère à son égard, rendant difficile tout dialogue constructif. D'autre part, les capacités

parentales du père n'avaient à aucun moment été remises en cause par le SPMi. B_____ ne souhaitait pas demander l'autorité parentale exclusive et souhaitait pouvoir coopérer avec la mère dans la prise des décisions conformes à l'intérêt des enfants et à leur bien-être. Il espérait qu'à terme, les dissensions avec son ex-compagne s'apaiseraient.

d) Par courrier du 6 juin 2016, le greffe de la Cour de justice a informé les parties du fait que la cause était mise en délibération et qu'une décision serait rendue ultérieurement.

EN DROIT

1. Les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours (art. 450 al. 1 CC) dans les trente jours à compter de leur notification (art. 450b al. 1 CC) auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC).

Interjeté par une partie à la procédure dans le délai utile et suivant la forme prescrite, le recours est recevable.

La cognition de la Chambre de céans est complète (art. 446 et 450a CC).

2. La recourante considère qu'il est contraire à l'intérêt des enfants d'avoir attribué au père l'autorité parentale conjointe.

2.1 Selon l'art. 296 CC, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, l'autorité parentale sert avant tout le bien de l'enfant (al. 1). L'al. 2 de cette disposition stipule que l'enfant est soumis pendant sa minorité à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. Selon l'art. 12 al. 4 du Titre final du Code Civil, si l'autorité parentale n'appartient qu'à l'un des parents lors de l'entrée en vigueur de la modification du Code Civil du 21 juin 2013, l'un des parents ou les deux parents ensemble peuvent s'adresser à l'autorité de protection de l'enfant du lieu de domicile de celui-ci afin qu'elle prononce l'autorité parentale conjointe. L'autorité de protection de l'enfant statue sur la base des art. 298a et 298b, qui s'appliquent par analogie.

Selon l'art. 298b CC, également en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2014, lorsqu'un parent refuse le dépôt de la déclaration commune, l'autre parent peut s'adresser à l'autorité de protection du lieu de domicile de l'enfant (al. 1). L'autorité de protection de l'enfant institue l'autorité parentale conjointe à moins que la sauvegarde des intérêts de l'enfant ne commande que la mère reste seule détentrice de l'autorité parentale ou que cette dernière soit attribuée exclusivement au père (al. 2).

Contrairement à ce qui prévalait précédemment, l'attribution de l'autorité parentale conjointe aux parents divorcés (art. 133 CC) ou non mariés (art. 298a CC) est désormais la règle (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des

Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5^{ème} éd. Berne 2014, n. 10.135 p. 188), sans qu'un accord des parents sur ce point ne soit nécessaire. Il ne peut être dérogé à ce principe que dans des cas exceptionnels, s'il est démontré que l'autorité parentale conjointe est incompatible avec le bien de l'enfant, celui-ci étant le seul critère déterminant (art. 296 al. 1 CC).

Les critères sur lesquels le juge doit fonder sa décision correspondent à ceux définis par l'art. 311 al. 1 CC (FF 2011 8315, p. 8342). Selon cette disposition, le retrait de l'autorité parentale doit être prononcé lorsque pour cause d'inexpérience, de maladie, d'infirmité, d'absence, de violence ou d'autres motifs analogues, les père et mère ne sont pas en mesure d'exercer correctement l'autorité parentale (ch. 2) ou lorsque les père et mère ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou qu'ils ont manqué gravement à leurs devoirs envers lui (ch. 2).

Un dysfonctionnement parental ou un conflit parental aigu peut rendre l'autorité parentale conjointe préjudiciable à l'enfant (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5^{ème} éd., n. 499 et ss et 510).

2.2 En l'espèce, il ressort de la procédure que les compétences parentales des père et mère sont bonnes et qu'il n'existe pas de divergences particulières entre eux au sujet des deux enfants, à l'exception des questions médicales.

Les deux parties admettent l'existence de divergences quant au traitement et aux mesures nécessaires pour régler les problèmes médicaux de leurs enfants. La recourante fait valoir que l'autorité parentale conjointe peut mettre en péril la santé des enfants, en raison de l'absence de communication entre les parents et du fait que des décisions médicales doivent être prises régulièrement, voire parfois rapidement. Le père des enfants considère pour sa part que ces différents points de vue peuvent être réconciliés et qu'à terme, les dissensions avec la recourante s'apaiseront, comme cela a été le cas avec le droit de visite et les questions financières pour lesquelles un accord a finalement été trouvé entre les parties.

La Chambre de surveillance considère qu'on ne peut exclure, en cas d'autorité parentale conjointe, que le conflit entre les parties perdure au sujet des questions médicales concernant C_____ et D_____. Elle observe toutefois que les parties n'ont pas recouru contre les dispositions sur le droit de visite (ch. 2 de l'ordonnance querellée), ni contre le rappel qui leur a été fait d'apaiser leur conflit et d'instaurer entre elles le dialogue et la collaboration indispensables pour éviter à leurs enfants un conflit de loyauté propre à avoir des conséquences sur leur développement (ch. 3 du dispositif). Elles n'ont pas non plus contesté la nécessité d'entreprendre une médiation, respectivement un suivi de guidance parentale afin de faciliter la prise de décisions communes (ch. 4).

Il n'est donc pas exclu que les parents finissent par trouver également des solutions communes pour l'intérêt de leurs enfants s'agissant des questions

médicales. D'autre part, il n'y a pas de raison objective d'écarter le père, qui dispose de surcroît d'une formation de médecin, de la prise de décisions médicales concernant ses enfants, étant rappelé que la règle est désormais l'autorité parentale commune.

Il apparaît ainsi que la décision du Tribunal de protection d'instituer une autorité parentale conjointe n'est pas critiquable. Elle n'est en tout cas pas contraire à l'intérêt des enfants. Il peut être attendu des parties, compte tenu de leur situation, qu'elles fournissent l'effort nécessaire pour mettre de côté leurs griefs respectifs, afin de leur permettre de prendre de manière concertée les décisions importantes concernant la santé de leurs enfants.

2.3 Infondé, le recours sera donc rejeté.

- 3.** Les frais de la procédure de recours, arrêtés à 400 fr., seront mis à la charge de la recourante, qui succombe, et compensés avec l'avance versée par celle-ci (art. 106 CPC, art. 67B RTFM).

Chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 28 avril 2016 par A_____ contre le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance DTAE/1404/2016 rendue le 10 février 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/13182/2015-8.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 400 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance versée par elle, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Paola CAMPOMAGNANI, 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.