



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16433/2016-CS

DAS/26/2018

**DECISION**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre de surveillance**

**DU LUNDI 29 JANVIER 2018**

Recours (C/16433/2016-CS) formé en date du 12 mai 2018 par A\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), comparant par Me Yann LAM, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

\* \* \* \* \*

Décision communiquée par plis recommandés du greffier  
du **22 février 2018** à :

- **A**\_\_\_\_\_  
c/o Me Yann LAM, avocat  
Rue Joseph-Girard 11, case postale 1611, 1227 Carouge.
  - **B**\_\_\_\_\_  
c/o Me Wana CATTO, avocate  
Rue Jean-Sénebier 20, case postale 166, 1211 Genève 12.
  - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE  
ET DE L'ENFANT.**
-

### **EN FAIT**

A. a) Les mineurs C \_\_\_\_\_ né le \_\_\_\_\_ 2006 et D \_\_\_\_\_ né le \_\_\_\_\_ 2008 sont issus de la relation hors mariage entre A \_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1969, de nationalité française et B \_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1976, de nationalité française. Les mineurs sont nés en France et ont été reconnus par leur père devant les autorités compétentes françaises, de sorte que les parents sont tous deux détenteurs de l'autorité parentale conjointe.

Le couple s'est installé à Genève en 2012. Il s'est séparé en août 2013, date à laquelle il a également dissous le Pacte civil de solidarité, conclu en France.

b) A \_\_\_\_\_ demeure depuis la séparation du couple avec les mineurs C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, dans l'ancien domicile commun, à \_\_\_\_\_ à Genève tandis que B \_\_\_\_\_ s'est installé à \_\_\_\_\_ en France. Les parents ont mis en place, d'entente entre eux, une garde alternée sur leurs enfants depuis février 2015, à raison d'une semaine chez chacun d'eux.

c) Le 16 août 2016, A \_\_\_\_\_ a adressé au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) une requête visant à l'attribution en sa faveur de la garde des enfants, à la fixation d'un droit de visite en faveur du père, lequel devait être rappelé à son devoir de veiller au respect de l'éducation scolaire et extra-scolaire de ses enfants. Elle demandait également qu'il lui soit fait interdiction de faire tourner leurs enfants dans des films publicitaires à but lucratif, sans son consentement. Elle exposait qu'elle avait accepté de mettre en place une garde partagée en 2015, essentiellement afin de rendre responsable le père, dès lors qu'elle avait tout assumé depuis la séparation et voulait impliquer davantage ce dernier dans l'éducation des enfants. La garde partagée s'avérait toutefois néfaste pour les enfants. La communication parentale était inexistante et elle continuait à assumer seule toutes les responsabilités concernant les enfants ainsi que leur entretien. Le père ne remplissait pas son rôle. Il faisait manquer la classe aux enfants pour compenser des couchers trop tardifs, n'assurait pas le suivi de leurs devoirs, leur faisait tourner des films publicitaires malgré son désaccord et ne s'occupait pas de leur santé. Les enfants étaient fatigués, désinvestis dans leur travail scolaire, manquaient de sommeil car, se couchant trop tard alors qu'ils se levaient tôt, le domicile de leur père, étant situé à 30 minutes de leur école. Elle disposait, quant à elle, de temps pour s'occuper des enfants, travaillant à 70% et ayant congé le mercredi toute la journée et le jeudi matin tandis que le père, qui exerçait la profession de guide de haute-montagne et caméraman-réalisateur indépendant, se disait trop occupé par son travail pour gérer toutes les activités extrascolaires des enfants. Il voyageait par ailleurs beaucoup pour son travail et n'était pas toujours disponible durant les week-ends et les vacances scolaires.

**d)** Fin août 2016, A\_\_\_\_\_ a mis fin unilatéralement à la garde partagée sur les enfants. Le 6 septembre 2016, le Service de protection des mineurs lui adressait un courrier lui demandant de rétablir immédiatement la garde partagée, dans l'attente d'une décision judiciaire, ce qu'elle fit.

**e)** Dans sa réponse au Tribunal de protection du 14 septembre 2016, B\_\_\_\_\_ a contesté les accusations de A\_\_\_\_\_. Il avait souhaité une garde partagée depuis la séparation mais A\_\_\_\_\_ s'y était toujours opposée, prétextant qu'elle seule avait le droit de garde sur les enfants. Depuis qu'elle avait été mise en place, cette garde partagée avait eu des effets très bénéfiques sur les enfants, lesquels étaient beaucoup plus épanouis. Leurs résultats scolaires étaient très bons et les enfants n'avaient manqué l'école qu'à quatre reprises en trois ans pour des tournages de films publicitaires dans son entreprise, leur mère elle-même leur ayant fait manquer l'école pour des compétitions de ski. La mère exerçait une pression très forte sur les enfants pour qu'ils deviennent des "champions" dans leurs disciplines extra-scolaires, lui-même préférant la notion de plaisir à celle de compétition, tout en les encourageant. La mère des enfants exerçait un contrôle permanent et lui envoyait d'innombrables e-mails, plus de 2'000 en trois ans, sans compter les SMS et les téléphones. Il s'intéressait bien évidemment à la santé des enfants et tentait de subvenir à l'entretien de ces derniers en versant une contribution à leur mère mais ne pouvait pas payer la moitié de toutes les activités auxquelles elle décidait de les inscrire (ski, hockey, rugby, musique, anglais, etc). Il avait mis fin à sa carrière de guide en montagne en 2014 et ce, pour être présent à 16h00 à la sortie de l'école des enfants et organisait son travail en fonction de ces derniers, pour lesquels il se montrait disponible. Sa situation financière ne lui avait pas permis, après la séparation, de demeurer vivre à Genève mais il avait choisi une maison avec jardin pour accueillir ses enfants, en France voisine. Les enfants avaient pris plaisir à tourner quelques petits films publicitaires et la mère était d'accord lors de la vie commune, mais si elle ne le souhaitait plus, il acceptait de mettre un terme à ces tournages. La mère des enfants était très intrusive, elle ne supportait pas qu'il ne réponde pas dans la demi-heure à ses e-mails et parfois se présentait à sa porte, même la nuit, sous prétexte qu'elle s'inquiétait pour l'un des enfants. La situation n'avait fait qu'empirer depuis qu'il lui avait annoncé qu'il s'installait avec sa nouvelle compagne. A la rentrée scolaire 2016, elle n'avait pas hésité à demander à l'école de pouvoir venir chercher les enfants 10 minutes avant la fin des cours afin de ne pas rencontrer le père et s'était appropriée la garde exclusive des enfants. D\_\_\_\_\_ avait fugué de chez sa mère quelques jours avant le Jeûne genevois. B\_\_\_\_\_ indiquait être d'accord de faire une médiation dès lors que la communication parentale était inexistante. Il se sentait harcelé par les e-mails de la mère des enfants auxquels il peinait à répondre et était sous la menace constante de se voir reprendre ses enfants.

f) A\_\_\_\_\_ a déposé une réplique spontanée au Tribunal de protection, en date du 20 octobre 2016, faisant notamment état du fait que le père n'avait pas amené D\_\_\_\_\_ aux promotions, ce qui avait affecté l'enfant. Elle avait demandé qu'il puisse être intégré à la classe de son frère.

g) Le Service de protection des mineurs a rendu son rapport d'évaluation sociale le 7 novembre 2016. Il a préavisé le maintien de la garde partagée à raison d'une semaine chez chacun des parents ainsi que de la moitié des vacances scolaires, la fixation du domicile légal des enfants chez leur mère et qu'il soit pris acte de l'engagement des parents à entreprendre une guidance parentale auprès de l'antenne de médiation familiale, E\_\_\_\_\_. Il relevait que la relation parentale était très conflictuelle et de la responsabilité des deux parents qui ne parvenaient pas à donner des repères clairs à leurs enfants. Ces derniers n'étaient pas épargnés du conflit, mais au contraire mis au courant de la procédure en cours, essentiellement par leur mère, qui leur avançait même les arguments qu'elle soulevait devant les autorités pour annuler la garde partagée. La mère transmettait de nombreuses informations au père concernant les enfants, le sollicitait, lui demandait de justifier ses choix, ce que ce dernier prenait pour un manque de confiance en ses capacités parentales, ce dont il se défendait en répondant de manière laconique ou pas du tout. Les enfants étaient tous deux de brillants élèves, dont les devoirs étaient toujours faits et dont le comportement ne posait aucun problème. En ce qui concerne leurs absences l'an dernier à l'école, le registre scolaire ad hoc fait apparaître qu'en 2015/2016, D\_\_\_\_\_ a été absent huit journées entières, dont quatre étaient des vendredis et a eu trois arrivées tardives. C\_\_\_\_\_ comptabilisait cinq journées et demi d'absences, dont deux le vendredi et trois arrivées tardives. Les enfants n'ont pas manqué l'école ou eu d'arrivées tardives depuis la rentrée 2016, jusqu'à l'établissement du rapport. Le père n'a pas rencontré les enseignants des enfants. Il n'a pas non plus rencontré la nouvelle pédiatre de D\_\_\_\_\_ mais est tout-à-fait au courant de l'état de santé des enfants. D\_\_\_\_\_ a souffert d'une polyarthrite en décembre 2014 et janvier 2015. Il n'a plus présenté d'épisodes par la suite mais doit être pris médicalement en charge, dès qu'il a de la fièvre depuis plus de 24h00. Le père a reçu les recommandations écrites de la pédiatre, sur demande de la mère, qui les a également faites parvenir à l'école. La pédiatre, la Dresse F\_\_\_\_\_ indique que l'état de santé physique des enfants est parfait et qu'elle n'a rien observé au niveau psychologique. Elle suit les enfants depuis janvier 2016, ils étaient pris précédemment en charge par le Dr G\_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ (France). L'organisation des activités extrascolaires pose, quant à elle, de nombreux problèmes en raison du fait que les parents ne se concertent pas et ont des visions différentes sur cette question. Il leur appartient d'organiser conjointement ces activités selon leurs disponibilités et non aux enfants de prendre la responsabilité de faire des choix à la place de leurs parents.

Ainsi, les origines de la relation conflictuelle ne reposent pas tant sur les modalités de prise en charge que sur le conflit conjugal qu'il appartient aux parents de résoudre, afin qu'une communication fonctionnelle puisse s'instaurer dans l'intérêt des enfants. Le psychologue des enfants auprès de l'Office médico-pédagogique (OMP), H\_\_\_\_\_, a précisé qu'il était important de clarifier la différence de générations entre parents et enfants et de ne pas les mêler aux conflits parentaux afin qu'ils effectuent sereinement "leur travail d'enfants". D\_\_\_\_\_ se trouvait plongé dans un conflit de loyauté mais grâce à son bon développement et fonctionnement, il parvenait à préserver la partie scolaire de sa vie. Tant C\_\_\_\_\_ que D\_\_\_\_\_ avaient la capacité d'intégrer des règles différentes, de passer d'un mode de vie à un autre sans conséquences néfastes sur leur développement.

Les problèmes d'organisation n'étant toujours pas résolus et les enfants subissant la communication dysfonctionnelle de leurs parents, il apparaissait également primordial que les parents entreprennent une guidance parentale, avec pour objectif de résoudre les conflits conjugaux, faire la différence entre leur relation conjugale et leur relation parentale, parvenir à trouver un mode de communication fonctionnel et respectueux qui préserve les enfants et les aider à trouver des solutions concrètes quant à l'organisation des activités extrascolaires. Ils se disaient prêts à le faire.

**h)** Le 28 novembre 2016, B\_\_\_\_\_ a précisé qu'il acceptait les conclusions du Service de protection des mineurs et a renoncé à dupliquer.

**i)** Le 20 décembre 2016, A\_\_\_\_\_ déposait, quant à elle, au Tribunal de protection une écriture intitulée "opposition motivée aux recommandations du Service de protection des mineurs", par laquelle elle invitait le Tribunal à se départir des recommandations de ce Service, pour toute une série de motifs qu'elle exposait.

**j)** Le 22 décembre 2016, le Tribunal de protection, faisant suite au rapport du Service de protection des mineurs et aux écritures respectives des parties, les invitait à apaiser la situation et à entreprendre sans attendre un suivi auprès d'E\_\_\_\_\_.

**k)** Le Tribunal de protection a tenu une audience le 20 février 2017.

A\_\_\_\_\_ estimait que les deux premières séances effectuées auprès de E\_\_\_\_\_ n'avaient pas été bénéfiques pour l'instant, faute pour les parents d'avoir les mêmes attentes. Elle soulignait l'importance de trouver une ligne directrice commune et des accords. Elle avait accepté la garde partagée pour apaiser le conflit mais constatait qu'il ne faisait qu'empirer depuis la mise en place de ce mode de garde. Elle considérait que le père devrait faire un travail sur lui-même et

---

concrétiser ses propos par des actes. Elle-même poursuivait un travail de développement personnel pour mieux gérer la situation et se remettre en question tandis que les enfants étaient suivis à l'OMP. Elle se plaignait de devoir assumer la majorité des frais d'entretien des enfants, le père lui versant peu d'argent.

B\_\_\_\_\_ a déclaré avoir le sentiment que la mère des enfants lui faisait du chantage depuis leur séparation. Il souhaitait que le conflit s'arrête et qu'ils parviennent à discuter sérieusement, entre adultes qui s'écoutent et se respectent. Il considérait que les enfants avaient trop d'activités extrascolaires et avaient besoin de temps pour eux et de calme. Ce nonobstant, il les amenait à leurs activités sauf lorsqu'ils étaient fatigués, malades ou que cela s'avérait trop compliqué pour lui. Il n'avait pas encore eu de contacts avec la pédiatre des enfants en Suisse mais en avait avec le médecin qui les suivait en France. Il était prêt à rencontrer la pédiatre des enfants et à aller aux réunions de parents d'élèves.

A\_\_\_\_\_ considérait que l'absence de communication ainsi que la question de l'entretien faisaient obstacle à une garde partagée. Les enfants étaient fatigués, non pas en raison de leurs activités extrascolaires, mais de la distance qui séparait le domicile du père de l'école, ce qui les obligeait à se lever une heure plus tôt.

La représentante du Service de protection des mineurs, I\_\_\_\_\_, a proposé que la semaine soit partagée en deux, afin de régler l'organisation des activités extrascolaires qui posait problème. Elle a maintenu le préavis du Service de protection des mineurs.

Les parents se sont dit d'accord avec un partage de la semaine ainsi que de continuer leur travail auprès de E\_\_\_\_\_, afin de fixer concrètement ce partage.

- B.** Par ordonnance DTAE/1635/2017 rendue le 20 février 2017, le Tribunal de protection a constaté que A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ étaient conjointement titulaires de l'autorité parentale sur leurs fils C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), instauré une garde alternée sur les enfants qui s'exercera du lundi au mercredi midi chez la mère et du mercredi midi au vendredi soir chez le père, ainsi qu'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, en veillant à alterner les périodes de fêtes comme celles de Noël et de Pâques (ch. 2), fixé le domicile légal des enfants au domicile de leur mère (ch. 3), ordonné aux parties un suivi auprès de l'antenne de médiation E\_\_\_\_\_ (ch. 4), attribué la bonification pour tâches éducatives aux deux parents, par moitié chacun et rappelé aux parents qu'ils pouvaient modifier librement, par accord écrit, la répartition prévue sous le présent chiffre (ch. 5), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr. et les a mis à charge des parties par moitié chacune (ch. 6).

En substance, le Tribunal de protection a retenu que les parents exerçaient depuis février 2015 une garde alternée sur leurs enfants, que les inquiétudes, à l'origine

de la présente procédure, exprimées par la mère quant à une mauvaise prise en charge des enfants par le père n'avaient pas pu être objectivées puisque, s'il arrivait à ce dernier de ne pas emmener les enfants à l'école lorsqu'ils étaient trop fatigués, leurs absences n'étaient pas systématiques et n'avaient pas porté préjudice à leurs résultats scolaires puisqu'ils étaient qualifiés d'excellents élèves par leurs enseignants. Même si le père n'avait pas rencontré le pédiatre de D\_\_\_\_\_, il se sentait concerné par sa maladie et avait fait part de son désir de s'investir plus dans les décisions concernant les enfants, notamment en rencontrant la pédiatre et en allant aux réunions scolaires, tout en relevant que la mère lui avait laissé peu de place jusqu'alors. Rien ne permettait de retenir que le père avait gravement manqué à ses devoirs en mettant ses enfants en danger. Il apparaissait au contraire très attentif à leurs besoins. Enfin, la distance entre les domiciles parentaux n'était pas un obstacle à la garde partagée, le domicile du père se trouvant à moins d'une demi-heure de l'école des enfants et un tel trajet apparaissant admissible à leur âge. La source du problème résidait, non pas dans l'organisation du temps libre des enfants, mais dans le conflit parental qui perdurait, de sorte qu'il était primordial qu'une communication fonctionnelle et respectueuse se mette en place par le biais d'une médiation.

L'ordonnance a été communiquée pour notification aux parties en date du 7 avril 2017 et reçue par A\_\_\_\_\_ le 12 avril 2017.

- C. a) Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 12 mai 2017, A\_\_\_\_\_ a formé recours contre cette ordonnance en concluant à son annulation. Elle sollicite l'attribution de la garde exclusive des mineurs C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, la fixation d'un large droit de visite en faveur de B\_\_\_\_\_ s'exerçant du jeudi soir au vendredi ainsi qu'un week-end sur deux jusqu'au lundi matin et durant la moitié des vacances scolaires, l'attribution de la bonification pour tâches éducatives, l'instauration d'une curatelle "de supervision du droit de visite et de l'éducation" et subsidiairement, l'instauration d'une garde alternée sur les enfants devant s'exercer les lundis et mardis chez la mère, les jeudis et vendredis chez le père, un mercredi sur deux en alternance ainsi qu'un week-end sur deux chez chacun des parents.

Elle reproche au Tribunal de protection une constatation fautive ou incomplète des faits, celui-ci n'ayant pas tenu compte de ses observations, et notamment des pièces produites relatives aux notes, absences et devoirs non faits des enfants, ni de leur souffrance en relation avec leurs arrivées tardives et l'absence de D\_\_\_\_\_ aux promotions. Il a également éludé la question de l'utilisation des enfants dans les films publicitaires. Le Tribunal de protection n'a par ailleurs, pas tenu compte, en découpant la semaine le mercredi midi, que la majeure partie des activités extrascolaires des enfants se déroulait le mercredi, jour où elle avait congé, ce qui l'empêchait de les accompagner alors qu'elle avait marqué le souhait de le faire et que le père avait dit ne pas vouloir faire le taxi et accepter une répartition qui

---

---

permettrait à la mère de le faire à sa place, tout en se plaignant de l'éloignement des activités des enfants de son domicile. Le Tribunal n'a finalement pas ordonné l'audition des enfants, laquelle apparaissait indispensable malgré le conflit parental et a ainsi violé l'art. 314a CC et l'art. 38 LaCC, sans en indiquer la raison. Elle considère par ailleurs la décision inopportune compte tenu de la distance qui sépare le domicile du père de l'école des enfants et du conflit persistant entre les parents, que la médiation entreprise ne parvient pas à résoudre. Si toutefois, la garde partagée devait être maintenue, il conviendrait de partager celle-ci de manière à ce que le temps de garde octroyé à la recourante englobe le mercredi après-midi, au moins la moitié du temps, afin qu'elle puisse continuer à suivre les activités extrascolaires des enfants. Elle approuve le choix de scinder la semaine en deux, même si cela suppose des allers-venues qui peuvent être déstabilisants, sachant que les enfants ont signifié qu'ils souhaitaient voir leurs parents plus souvent. Il conviendrait de privilégier une solution où le passage des enfants ne se fasse pas directement, afin d'éviter de nouveaux points d'accroche. Un curateur d'organisation et de surveillance du droit de visite paraissait également nécessaire. Finalement, comme elle prenait en charge principalement les enfants, tant au niveau de la logistique administrative et médicale que financière, la bonification pour tâches éducatives devait lui être entièrement allouée.

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

**c)** Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ a conclu principalement à la confirmation de l'ordonnance querellée, A\_\_\_\_\_ devant être condamnée aux frais et dépens de la procédure et subsidiairement, à la fixation d'une garde alternée à concurrence d'une semaine chez chacun des parents et durant la moitié des vacances scolaires et plus subsidiairement encore, à une garde alternée s'exerçant les lundis et mardis chez la mère, les jeudis et vendredis chez le père, un mercredi sur deux chez chacun des parents, de même qu'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, l'ordonnance querellée devant être confirmée pour le surplus.

Il considère que la recourante a formé un recours alors qu'un accord avait été trouvé lors de l'audience du 20 février 2017 devant le Tribunal de protection et qu'elle n'invoquait aucun fait nouveau si ce n'est qu'elle n'était pas contente que le père ait proposé des cours de karaté à ses enfants et qu'il n'avait pas retourné l'un de ses appels en mai dernier. Il considérait que les séances auprès de E\_\_\_\_\_ avaient été plutôt bénéfiques et permis aux parents de communiquer. Les enfants arrivaient à l'heure à l'école et n'avaient manqué aucun jour. Leurs résultats étaient toujours excellents. Il a produit les bulletins pour l'année scolaire 2016/2017. Les moyennes de C\_\_\_\_\_ sont excellentes, il a reçu des commentaires élogieux. D\_\_\_\_\_ a eu également de très bons résultats mais n'a pas toujours respecté les règles de vie de classe. Les enfants n'ont eu aucune absence.

---

## 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).

**1.3** Les pièces nouvellement déposées devant la Chambre de céans par les parents des enfants sont recevables, dans la mesure où l'art. 53 LaCC, qui régit de manière exhaustive les actes accomplis par les parties en seconde instance, à l'exclusion du CPC (art. 450 f CC *cum* art. 31 al. 1 let. c et let. d *a contrario* LaCC), ne prévoit aucune restriction en cette matière.

2. La recourante fait grief au Tribunal de protection de ne pas avoir procédé ou fait procéder à l'audition des enfants avant de rendre sa décision, sans en tirer d'autres conséquences qu'une mauvaise appréciation des faits et une violation de l'art. 314a CC.

**2.1** Selon l'art. 314a CC, l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent.

L'audition de l'enfant ne présuppose pas que celui-ci ait la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC. La capacité de discernement est relative: elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 p. 239); 124 III 5 consid. 1a p. 7 s.): S'il n'a pas encore de capacité de discernement par rapport aux enjeux, l'audition de l'enfant vise avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaire pour établir l'état de fait et prendre sa décision (ATF 133 III 146 consid. 2.6 p. 151; 131 III 553 consid. 1.1 p. 553 s., arrêt 5A\_119/2010 du 12 mars 2010 consid. 2.1.3). Pour cette raison, on ne doit pas interroger les jeunes enfants sur leurs désirs concrets quant à leur attribution à l'un ou l'autre de leurs parents, dans la mesure où ils ne peuvent pas s'exprimer à

ce sujet en faisant abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs et n'arrivent pas à formuler une volonté stable (ATF 131 III 553 consid. 1.2.2 p. 557; 133 III 146 III 146 consid.2.6 p. 150/151; arrêt 5A\_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.1 p. 5); arrêt 5A\_482/2007 du 17 décembre 2007 consid. 3.1).

En psychologie enfantine, on considère que les activités mentales de logique formelle ne sont possibles qu'à partir d'un âge variant entre onze et treize ans environ et que la capacité de différenciation et d'abstraction orale ne se développe plus ou moins qu'à partir de cet âge-là (arrêt 5A\_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.1 p. 5; arrêt 5A\_43/2008 du 15 mai 2008 consid. 4.1).

**2.2** En l'espèce, les enfants n'ont pas été entendus, ni par le Tribunal de protection directement, ni sur délégation par le Service de protection de mineurs. Si certes, ils avaient plus de six ans et pouvaient théoriquement de ce fait être entendus, ils n'étaient toutefois âgés que de 8 et 10 ans, au moment où le Tribunal a instruit la procédure, de sorte qu'ils n'étaient pas en capacité, au sens de la jurisprudence susmentionnée, de se prononcer sur l'attribution de leur garde.

Au surplus, les enfants sont confrontés aux conflits de leurs parents, dont ces derniers ne parviennent pas à les préserver, et informés de la procédure, ce qui est très préjudiciable à leur bon développement et totalement inadéquat. C'est donc à raison que le Tribunal de protection n'a pas procédé à leur audition, ce d'autant qu'il disposait de tous les éléments pour rendre une décision, les parents étant au demeurant arrivés à un accord sur une garde partagée, dont les modalités n'ont toutefois pas été arrêtées de manière précise en audience, mais qui était acquise sur le principe et que la recourante a cependant remis en question.

La Chambre de céans, qui a plein pouvoir d'examen, estime être suffisamment renseignée pour rendre une décision, étant précisé qu'un rapport très circonstancié a été rendu par le Service de protection des mineurs, avec audition des enseignants actuels et des classes antérieures des enfants, de leur pédiatre et de leur psychologue, de sorte qu'il est inutile que les enfants soient entendus sur une question à laquelle ils ne sont pas capables de répondre, sauf à les mettre dans un conflit de loyauté, dont D\_\_\_\_\_ commence à exprimer les premiers symptômes, selon les dires du psychologue qui le suit. Les parents n'avaient d'ailleurs, à juste titre, pas requis l'audition des enfants par le Tribunal de protection.

- 3.** La recourante se plaint d'une mauvaise appréciation des faits ayant conduit le Tribunal de protection à maintenir une garde partagée alors qu'elle n'est pas conforme à l'intérêt des enfants.

**3.1** 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).

Lorsqu'il est amené à statuer à cet égard, le juge doit examiner, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est compatible avec le bien de l'enfant, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à un tel mode de garde. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4). Au nombre des critères essentiels pour cet examen entrent notamment en ligne de compte les capacités éducatives des parents, qui doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, leur capacité et volonté de communiquer et coopérer, l'âge de l'enfant, la distance séparant les logements parentaux, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

Pour apprécier ces critères, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 115 II 317; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 4.1).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

**3.2** En l'espèce, les parents pratiquent une garde alternée de fait sur leurs enfants depuis février 2015, à raison d'une semaine chez chacun d'eux. Les enfants sont habitués à ce mode de garde qui leur permet d'avoir accès à leurs deux parents de manière identique. Selon leur psychologue, ils ont la capacité de passer sans

---

aucun problème d'un mode éducatif à l'autre. Ils sont épanouis et ont d'excellents résultats scolaires, D\_\_\_\_\_ ayant eu quelques petits problèmes de concentration au dernier trimestre 2016/2017. Les enfants sont en bonne santé, même si D\_\_\_\_\_ doit être surveillé sur le plan médical, ce dont les parents sont tous deux conscients. Les deux parents ont, par ailleurs, aménagé leur temps de travail pour assurer leur présence personnelle auprès de leurs fils, dans cette garde partagée.

La recourante reprochait au père, à l'origine de la procédure qu'elle a initiée, de faire manquer souvent l'école aux enfants ainsi que de nombreuses arrivées tardives. S'il est exact que durant l'année 2015/2016 les enfants ont manqué quelques jours l'école et sont arrivés quelquefois en retard, ces absences et retards n'étaient pas en nombre suffisant pour s'alarmer et depuis lors, le père a fait les efforts nécessaires pour que cela ne se reproduise plus. Les derniers bulletins scolaires produits n'affichent aucune absence. De même les devoirs des enfants sont faits lorsque ceux-ci sont sous la garde de leur père, qui les aide en mathématiques, matière dans laquelle ils excellent. Les enseignants n'ont pas fait de constat d'une éventuelle fatigue des enfants en classe, laquelle ne serait au demeurant pas compatible avec les résultats qu'ils obtiennent. La recourante reconnaît elle-même les progrès effectués par le père. En ce qui concerne l'implication de ce dernier au niveau médical et administratif, il a compris l'importance de sa présence aux rendez-vous importants chez les médecins et aux réunions scolaires et s'est engagé à y participer. Compte tenu de son implication auprès de ses enfants, il n'y a pas lieu de douter de sa bonne volonté à ce sujet.

S'agissant de l'éloignement du domicile du père, les enfants semblent moins souffrir de la distance parcourue entre le domicile de leur père et leur école que de la mésentente de leurs parents. Cette distance, en l'espèce, n'est pas suffisante en soi, pour supprimer une garde alternée qui fonctionne depuis février 2015, sans problèmes particuliers. S'agissant de la mésentente des parents, ils ont entrepris une médiation familiale qui devrait leur permettre de mieux communiquer au sujet de leurs enfants, dans l'intérêt bien compris de ceux-ci. Ainsi, la recourante devra faire preuve de plus de souplesse dans la prise en charge des enfants et de confiance dans les capacités du père, tandis que celui-ci devra faire preuve de discipline pour veiller à ce que les enfants soient présents à tous les événements importants de leur vie, lui-même devant assister aux réunions qui les concernent au niveau scolaire et médical. Chacun devra faire un effort pour communiquer et prendre des décisions communes pour les enfants, de même que les tenir éloignés de leurs éventuelles dissensions. Il est, en effet, du devoir des parents d'aplanir leur discord et de se centrer sur le bien de leurs enfants, plutôt que de maintenir un climat de tensions, préjudiciable à l'intérêt de ces derniers. Si la jurisprudence estime qu'une mésentente qui perdure milite en faveur de l'octroi de la garde à l'un des parents, elle précise également que le parent qui maintient un tel état n'est pas forcément le parent le plus adéquat pour être le gardien des enfants.

---

En l'état, la garde partagée sera maintenue, dès lors qu'elle est dans la continuité de ce que vivent les enfants et dans l'intérêt de ces derniers, mais elle doit être aménagée pour permettre à chacun des parents de pouvoir accompagner les enfants à leurs activités extrascolaires, un mercredi après-midi sur deux. La décision attaquée, en fixant l'échange des enfants chaque semaine le mercredi à midi, prive en effet la mère d'accompagner les enfants à leurs activités extrascolaires du mercredi après-midi, alors qu'elle dispose de temps ce jour-là pour les encadrer. Afin de permettre à chaque parent de bénéficier d'un temps égal auprès des enfants le mercredi après-midi, l'échange de ces derniers se fera une semaine sur deux le mercredi matin après l'école et la semaine suivante le mercredi soir après la dernière activité extrascolaire.

La garde partagée sera ainsi instaurée de la manière suivante :

Les enfants seront une semaine sur deux, sous la garde de leur mère les lundis, mardis et mercredis jusqu'à la fin de la dernière activité extrascolaire, puis sous celle de leur père dès ce moment-là, ainsi que les jeudis et vendredis. La semaine suivante, ils seront sous la garde de leur mère les lundis, mardis et mercredis matins jusqu'à la sortie de l'école puis sous la garde de leur père dès ce moment-là, ainsi que les jeudis et vendredis. Ils passeront un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires, en veillant à alterner les jours de fêtes et d'anniversaires, avec chacun de leur parent.

Le chiffre 2 de l'ordonnance querellée sera modifié dans le sens de ce qui précède.

4. La recourante conteste également le chiffre 5 de l'ordonnance querellée et réclame en sa faveur la bonification pour tâches éducatives.

**4.1** Aux termes de l'art. 52fbis al. 1 RAVS, dans le cas de parents divorcés ou non mariés exerçant conjointement l'autorité parentale, le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant règle l'attribution de la bonification pour tâches éducatives en même temps que l'autorité parentale, la garde de l'enfant ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant. Il impute la totalité de la bonification pour tâches éducatives à celui des parents qui assume la plus grande partie de la prise en charge des enfants communs, la bonification pour tâches éducatives étant partagée par moitié lorsque les deux parents assument à égalité la prise en charge des enfants communs (52fbis al. 2 RAVS).

**4.2** En l'espèce, en considération de la garde partagée instaurée entre les deux parents, il se justifie de partager par moitié la bonification pour tâches éducatives entre eux, sans préjudice de l'examen qui devra être effectué le moment venu par les autorités compétentes s'agissant des droits du père des enfants à cet égard, dès lors que ce dernier ne semble pas travailler en l'état en Suisse, ni être affilié à l'AVS. Aucune convention de prise en charge financière n'a été présentée au

Tribunal de protection, de sorte qu'il ne pouvait prendre une autre décision que celle du partage de ladite bonification. Par ailleurs, la mère qui indique participer plus que le père à l'entretien financier de ses enfants ne l'a pas démontré.

5. La recourante sollicite l'instauration d'une curatelle de "supervision du droit de visite et de l'éducation", même en cas de garde partagée.

La demande est infondée sur ces deux points. Premièrement, le prononcé d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite est incompatible avec la mise en place d'une garde partagée, puisque la notion de droit de visite est inexistante dans ce mode de garde. Deuxièmement, aucun des parents n'a besoin de conseils puisque tous d'eux sont adéquats dans la prise en charge des enfants, de sorte qu'aucune curatelle éducative ne doit être prononcée. La recourante n'explique, au demeurant pas, dans son acte de recours, pour quels motifs elle conclut à l'instauration de ces mesures, qui s'avèrent infondées.

6. S'agissant d'une procédure liée à l'autorité parentale sur les enfants, portant plus particulièrement sur la garde, le recours n'est pas gratuit (art. 77 LaCC). Compte tenu de l'issue du litige, les frais arrêtés à 400 fr., seront laissés à la charge de la recourante qui en a fait l'avance, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable le recours formé le 12 mai 2017 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance DTAE/1635/2017 rendue le 20 février 2017 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/16433/2016-7.

**Au fond :**

Modifie le chiffre 2 de cette ordonnance en ce sens que la garde partagée instaurée en faveur des enfants sera fixée de la manière suivante :

Les enfants seront, une semaine sur deux, sous la garde de leur mère les lundis, mardis et mercredis jusqu'à la fin de leur dernière activité extrascolaire, puis sous la garde de leur père dès ce moment-là, ainsi que les jeudis et vendredis, puis la semaine suivante, les enfants seront sous la garde de leur mère les lundis, mardis et mercredis matin jusqu'à la sortie de l'école, puis sous la garde de leur père dès ce moment-là, ainsi que les jeudis et vendredis.

Les enfants passeront également un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires, en veillant à alterner les jours de fêtes et d'anniversaires, avec chacun de leurs parents.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires à 400 fr., les met à charge de A\_\_\_\_\_ qui en a fait l'avance, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Jessica QUINODOZ, 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.*