



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18158/2014-CS

DAS/27/2016

DÉCISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MARDI 2 FÉVRIER 2016

Recours (C/18158/2014-CS) formé en date du 30 octobre 2015 par A_____, domiciliée _____, (GE), comparant par Me Marc-Alec BRUTTIN, avocat, en l'Étude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **2 février 2016** à :

- **Madame A_____**
c/o Me Marc-Alec BRUTTIN, avocat
Rue du Mont-de-Sion 8, 1206 Genève.
 - **Monsieur B_____**
c/o Me Xavier-Marcel COPT, avocat
Rue François Bellot, 1206 Genève.
 - **Madame _____**
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) Le _____ 2011, A_____ a donné naissance, hors mariage, à un garçon prénommé C_____, lequel a été reconnu à l'état civil par B_____.

Les parents de C_____ se sont séparés dans le courant du mois de mars 2014. Dans un premier temps, un accord avait été trouvé concernant tant le montant de la contribution d'entretien versée par B_____ que la prise en charge de l'enfant, qui passait avec son père un week-end sur deux du vendredi soir au lundi matin, ainsi que le mercredi soir jusqu'au jeudi matin. Par la suite, les parties ont ajouté le dimanche soir dès 18h00 jusqu'au lendemain matin.

b) Le 3 septembre 2014, A_____ s'est adressée au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), alléguant que les relations avec B_____ se dégradait, celui-ci menaçant de demander une garde partagée et de réduire le montant de la contribution d'entretien qu'il versait pour son fils. Or, B_____, qui pratiquait le hockey sur glace, confiait généralement C_____ à sa propre mère pendant ses week-ends de droit de visite, afin de pouvoir participer à des compétitions. A_____ affirmait être opposée à une garde partagée et souhaitait voir entériner l'arrangement en vigueur concernant le droit de visite, tel que décrit ci-dessus.

c) Par courrier du 18 septembre 2014, B_____ a indiqué au Tribunal de protection qu'il était jusque-là parvenu à s'entendre avec A_____ concernant les jours de prise en charge de C_____; en revanche, la fixation de la contribution d'entretien était problématique.

d) Le Service de protection des mineurs a rendu un rapport d'évaluation sociale le 30 octobre 2014. Il en ressort que les parties se reconnaissaient des compétences parentales équivalentes et déclaraient prendre en commun toutes les décisions concernant leur fils. La communication était généralement bonne et tous deux se montraient investis dans le quotidien de C_____. Selon le Service de protection des mineurs, un différend était survenu entre les parties, lequel concernait le montant de la contribution d'entretien et le fait que B_____ aurait souhaité que soient utilisés les termes de "garde partagée" pour désigner la prise en charge de C_____, A_____ considérant pour sa part que cette terminologie ne correspondait pas à l'organisation mise en place. Le 27 octobre 2014, les parties avaient toutefois déclaré être parvenues à un accord portant sur la prise en charge de leur fils et sur l'utilisation de l'expression "garde partagée". Ils étaient également d'accord de solliciter l'octroi de l'autorité parentale conjointe. Selon le Service de protection des mineurs, il était conforme à l'intérêt de C_____ d'instaurer une garde partagée et sauf accord contraire entre les parents l'enfant devait être pris en charge par son père du mercredi 18h00 au jeudi 8h00, du dimanche soir 18h00 au lundi 8h00, un week-end sur deux du vendredi 18h00

jusqu'au lundi 8h00, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires dès le mois d'août 2016 et dans l'intervalle à raison de quatre semaines de vacances, dont au plus deux consécutives pendant l'été.

e) Par courrier du 17 février 2015 adressé au Tribunal de protection, A_____ a allégué que B_____ n'assumait pas sa "garde partagée" et que C_____ passait beaucoup plus de temps avec sa grand-mère paternelle qu'avec lui. A_____ relevait également l'existence de divergences sur le plan de l'éducation avec le père de C_____ et le fait que celui-ci avait emménagé avec une nouvelle compagne, également mère d'un enfant. A_____ a conclu à l'octroi d'un droit de visite et non d'une garde partagée à B_____.

f) Le 19 mai 2015, le Service de protection des mineurs a rendu un nouveau rapport d'évaluation sociale. Il en ressort que les parties s'accordaient sur l'autorité parentale conjointe, mais étaient en désaccord s'agissant de la prise en charge de leur fils. A_____ souhaitait qu'un droit de visite devant s'exercer tous les dimanches de 16h00 (*recte* 18h00) jusqu'au lundi matin, un week-end sur deux du vendredi soir au lundi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires soit réservé à B_____. Ce dernier contestait ne pas s'occuper de son fils, sous réserve du samedi soir, lors de ses matchs de hockey. Selon A_____, C_____ se montrait plus nerveux qu'à l'accoutumée et avait développé de l'eczéma; il lui arrivait également de se mordre lorsqu'il était mécontent.

Selon le Service de protection des mineurs, rien ne justifiait toutefois de modifier les modalités de prise en charge de l'enfant et il convenait d'exhorter les parents à entreprendre une médiation. Le pédiatre qui suivait C_____ depuis sa naissance avait indiqué que ce dernier se développait bien et avait de bonnes capacités. Selon lui, le fait qu'il ait des boutons sur la tête et qu'il se morde parfois ne constituait pas un fait surprenant à son âge. Il n'excluait toutefois pas que le conflit parental et le manque de stabilité du cadre de vie de l'enfant puissent avoir des répercussions sur son comportement.

g) Le Tribunal de protection a entendu les parties le 19 août 2015, lesquelles ont confirmé leur accord portant sur l'autorité parentale conjointe. A_____ a toutefois fait part de ses doutes s'agissant de la prise de décisions communes et a expliqué être opposée à un processus de médiation, en raison de l'attitude adoptée par B_____. Ce dernier s'est en revanche déclaré favorable à l'instauration d'une telle procédure. Il a expliqué travailler pour une entreprise de construction générale et effectuer des horaires compatibles avec la prise en charge de son fils telle que proposée par le Service de protection des mineurs. Il pratiquait par ailleurs le hockey en tant qu'amateur. Lors des matchs, C_____ était gardé par sa grand-mère et il était prêt à renoncer à ses entraînements si ceux-ci devaient avoir lieu le mercredi. A_____ a précisé que son fils était suivi par une psychologue, selon laquelle il manquait de stabilité, raison pour laquelle elle était opposée à ce

qu'il se rende chez son père le mercredi soir. Elle-même travaillait à temps complet et C_____ se trouvait avec une maman de jour les lundis, mardis et jeudis et chez sa grand-mère maternelle les mercredis et vendredis.

A l'issue de l'audience, les parties se sont engagées à entreprendre une guidance parentale et la cause a été gardée à juger.

h) Par courrier du 24 août 2015, A_____ a transmis des éléments complémentaires au Tribunal de protection. Selon un calendrier qu'elle s'était procurée, les matchs de hockey auxquels allait en principe participer B_____ auraient lieu non seulement les samedis, mais également certains mercredis, vendredis et dimanches et allaient impliquer des déplacements dans toute la Suisse.

i) Par ordonnance DTAE/3953/2015 du 26 août 2015, notifiée aux parties par plis du 29 septembre 2015, le Tribunal de protection a accordé à A_____ et à B_____ l'autorité parentale conjointe sur leur fils C_____ (ch. 1 du dispositif), instauré une garde partagée sur l'enfant (ch. 2), dit que la garde de B_____ s'exercerait le mercredi de 18h00 au jeudi 8h00, le dimanche de 18h00 jusqu'au lundi 8h00, un week-end sur deux du vendredi 18h00 au lundi 8h00, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires dès août 2016, et dans l'intervalle à raison de quatre semaines de vacances dont au plus deux consécutives pendant l'été (ch. 3), donné acte aux deux parents de ce qu'ils allaient initier sans délai une guidance parentale (ch. 4), rappelé à A_____ et à B_____ leur devoir d'apaiser leurs conflits et d'instaurer entre eux le dialogue et la collaboration indispensables afin d'éviter à leur enfant un conflit de loyauté (ch. 5), attribué à A_____ la totalité de la bonification pour tâches éducatives au sens de l'art. 52f bis RAVS (ch. 6), fixé un émolument de 200 fr. et mis celui-ci à la charge des parties à raison de la moitié chacune (ch. 7).

Le Tribunal de protection a notamment considéré que l'instauration d'une garde alternée ou partagée ne nécessitait plus l'accord des deux parents, de telle sorte qu'en présence d'une autorité parentale conjointe, les tribunaux pouvaient examiner la possibilité d'organiser une garde alternée même lorsqu'un seul parent le demandait. Depuis la séparation des parties, survenue durant le printemps 2014, chacun des parents avait pris en charge l'enfant sur un modèle de garde partagée, tous deux étant capables de s'organiser et d'échanger, sans l'aide constante d'un intermédiaire. Il se justifiait par conséquent de prononcer une garde partagée, selon les modalités décrites ci-dessus.

B. a) Le 30 octobre 2015, A_____ a formé recours contre la décision du 26 août 2015 et a conclu préalablement à l'audition de la psychologue de C_____ et sur le fond à l'annulation des chiffres 2 et 3 du dispositif de la décision querellée, à l'octroi, en sa faveur, de la garde exclusive de C_____ et à l'octroi à B_____

d'un droit de visite devant s'exercer toutes les semaines du dimanche soir au lundi matin, un week-end sur deux du vendredi soir au lundi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

La recourante a allégué que le Tribunal de protection n'avait pas tenu suffisamment compte du conflit l'opposant au père de son fils, lequel portait essentiellement sur la garde partagée à laquelle elle persistait à s'opposer et sur le fait que B_____ déléguait systématiquement la garde à sa propre mère en raison de sa participation à des matchs de hockey. Le Tribunal de protection avait également écarté à tort sa requête d'audition de la psychologue de l'enfant. Toujours selon la recourante, le jour de garde en pleine semaine impliquait une trop grande instabilité pour C_____, compte tenu de son jeune âge et expliquait les changements survenus dans son comportement.

b) Le Tribunal de protection a persisté dans les termes de sa décision.

c) Le Service de protection des mineurs pour sa part a précisé qu'il n'avait pas jugé opportun de contacter la thérapeute de l'enfant, dans la mesure où le suivi avait été mis en place très récemment.

d) B_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance querellée, avec suite de frais et dépens. Il a rappelé pratiquer le hockey en qualité d'amateur et participer à un nombre d'entraînements et de tournois moins élevé que ce que prétendait la recourante et a contesté déléguer systématiquement la garde de C_____ à sa grand-mère. Son fils étant, tout comme lui, passionné par le hockey, il avait par ailleurs plaisir à venir de temps à autre le voir jouer, en compagnie de sa grand-mère ou d'un autre adulte. Afin d'être davantage présent pour son fils, il avait toutefois renoncé à se rendre aux entraînements le mercredi soir.

e) Les parties ont été informées de ce que la cause était mise en délibération par courrier du 4 janvier 2016.

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 de recours est de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC; art. 53 al. 2 LaCC applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC).

En l'espèce, le recours a été formé par une partie à la procédure, dans le délai utile de trente jours et devant l'autorité compétente, il est donc recevable à la forme.

1.2 La Chambre de surveillance examine la cause librement, en fait, en droit et sous l'angle de l'opportunité (art. 450a CC). Elle établit les faits d'office et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 al. 1 et 3 CC).

- 2. 2.1.1** Lorsqu'elle statue sur l'autorité parentale, l'autorité de protection de l'enfant règle également les autres points litigieux, l'action alimentaire étant réservée (art. 298b al. 3 CC).

Les nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014 (RO 2014 357).

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^e éd. Berne 2014, n° 10.135 p. 188), sans qu'un accord des parents sur ce point ne soit nécessaire.

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. 4.2; 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 donc 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).

2.1.2 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, et non une éventuelle faute commise par le titulaire du droit (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).

2.2.1 Dans le cas d'espèce, l'autorité parentale conjointe, sur laquelle les parties ont pris des conclusions d'accord devant le Tribunal de protection, n'est pas remise en cause dans le cadre du recours contre la décision du 26 août 2015; elles est dès lors acquise, étant relevé que c'est à juste titre que les premiers juges ont entériné, sur ce point, l'accord des parties.

Celles-ci ne s'opposent en réalité que sur les termes de "garde partagée" et sur la prise en charge de C_____ le mercredi soir.

Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, la notion de garde partagée correspond à la situation dans laquelle les parents, qui exercent en commun l'autorité parentale, prennent en charge leur enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales. Par conséquent, si la garde partagée ou alternée n'exige pas une prise en charge absolument identique des deux parents, elle implique néanmoins qu'elle soit à tout le moins similaire. Tel n'a jamais été le cas en l'espèce. En effet et selon ce qui ressort de la procédure, C_____ a, à compter de la séparation de ses parents, toujours vécu avec sa mère. Dans la mesure où celle-ci travaille à temps complet, l'enfant est gardé pendant la semaine par une maman de jour ou par sa grand-mère maternelle, lesquelles sont mises en œuvre par la recourante seule et, ce qui n'a jamais été contesté, sous sa seule responsabilité. C_____ ne passe avec son père que la soirée du mercredi, à partir de 18h00, jusqu'au lendemain matin 8h00, la soirée du dimanche à partir de 18h00 jusqu'au lendemain matin 8h00, un week-end sur deux du vendredi 18h00 jusqu'au lundi matin 8h00 et quatre semaines de vacances par année. Bien qu'C_____ passe, dans le cadre de cette organisation, une quinzaine de nuits par mois chez son père, cette prise en charge ne saurait être assimilée à une garde partagée ou alternée, dans la mesure où B_____ n'a jamais assumé la responsabilité d'organiser le quotidien de son fils, qui incombe de fait à la seule recourante. Il ne saurait dès lors être question en l'espèce d'une "garde partagée", sauf à vider cette notion de sa substance et à l'étendre de manière excessive. B_____ a bénéficié sur son fils, depuis la séparation et bénéficie encore à ce jour, d'un large droit de visite et non d'une garde partagée, qui aurait impliqué, si elle avait été effective, que la bonification pour tâches éducatives au sens de l'art. 52f bis RAVS soit partagée par moitié entre les parties, alors que le Tribunal de protection ne l'a attribuée qu'à la recourante, reconnaissant ainsi implicitement qu'elle assumait seule, de fait, la garde d'C_____.

Au vu de ce qui précède, l'ordonnance querellée sera modifiée en ce sens que la garde de C_____ sera attribuée à A_____, B_____ bénéficiant d'un large droit de visite sur son fils.

2.2.2 Reste à déterminer l'étendue de ce droit de visite. Le litige entre les parties est limité, puisqu'il ne porte que sur la prise en charge de C_____ du mercredi soir à 18h00 jusqu'au lendemain matin 8h00.

Il ressort de la procédure qu'immédiatement après la séparation, les parties étaient convenues que C_____ passerait le mercredi soir et la nuit du mercredi chez son père, ainsi qu'un week-end sur deux. D'accord entre elles, les parties ont ensuite élargi ce droit de visite à tous les dimanches soirs, nuit comprise. Lorsque A_____ s'est adressée au Tribunal de protection, au mois de septembre 2014, elle a sollicité que le droit de visite exercé jusque-là soit entériné, sans émettre la moindre réserve sur le mercredi soir. Les préavis du Service de protection des mineurs ont toujours été favorables à cette organisation et ce n'est qu'au printemps 2015 que la recourante a remis en cause l'octroi du mercredi soir à B_____, au motif que ce dernier confiait systématiquement l'enfant à sa mère et que C_____ était perturbé.

B_____ ne conteste pas pratiquer le hockey de manière intensive, ce qui implique qu'il prenne part à des entraînements et à des matchs pouvant avoir lieu durant le week-end et parfois pendant la semaine, étant relevé que lesdits matchs ne sont organisés que durant une partie de l'année. Cette activité n'est toutefois pas nouvelle, ce qui n'a pas empêché les parties de prévoir, après leur séparation, un large droit de visite en faveur du père. Ce dernier s'est par ailleurs engagé, tant devant le Tribunal de protection que dans ses écritures sur recours, à renoncer à ses entraînements du mercredi soir, afin d'être personnellement présent pour s'occuper de son fils, lequel n'a jamais manifesté la moindre réticence à se rendre chez son père ou chez sa grand-mère paternelle.

La recourante a certes allégué que C_____ était perturbé. Les propos du pédiatre qui suit l'enfant depuis sa naissance ont toutefois été très rassurants, de sorte qu'il n'apparaît pas nécessaire, en l'état, d'auditionner la psychothérapeute. Il appartient aux parties de tout mettre en œuvre afin d'apaiser leur conflit, lequel, comme l'a relevé le pédiatre, est susceptible d'avoir des influences négatives sur leur fils et d'organiser une prise en charge souple et harmonieuse de ce dernier; la guidance parentale, dont le principe n'a pas été contesté sur recours, devrait aider les parties.

Les modalités du droit de visite, telles que prévues au chiffre 3 du dispositif de la décision querellée seront par conséquent confirmées, le terme de "garde" étant toutefois remplacé par celui de "droit de visite". Dans un souci de clarté, les chiffres 2 et 3 de l'ordonnance entreprise seront reformulés.

3. Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 400 fr. et mis à la charge des deux parties, à concurrence de la moitié chacune, au vu de l'issue du litige (art. 106 al. 2 CPC; art. 67B RTFMC). Ceux-ci seront compensés avec l'avance de frais versée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

B_____ sera en conséquence condamné à verser la somme de 200 fr. à la recourante.

Vu la nature de la cause et son issue, 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 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/3953/2015 rendue le 26 août 2015 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/18158/2014-6.

Au fond :

Annule les chiffres 2 et 3 du dispositif de ladite ordonnance et cela fait :

Attribue à A_____ la garde du mineur C_____, né le _____ 2011.

Réserve à B_____ un large droit de visite sur C_____, lequel s'exercera, sauf accord contraire des parties, de la manière suivante :

- le mercredi de 18h00 au jeudi 8h00;
- un dimanche sur deux de 18h00 au lundi 8h00;
- un week-end sur deux du vendredi 18h00 au lundi 8h00;
- durant la moitié des vacances scolaires dès la rentrée de fin août 2016 et dans l'intervalle à raison de quatre semaines de vacances, dont au plus deux consécutives pendant l'été.

Confirme pour le surplus l'ordonnance querellée.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais de recours à 400 fr. et les compense avec l'avance de même montant versée par A_____.

Les met à la charge des parties à raison de la moitié chacune.

Condamne en conséquence B_____ à verser à A_____ la somme de 200 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

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

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Carmen FRAGA

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.