REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19614/2010-CS **DAS/29/2021**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 5 FEVRIER 2021

Recours (C/19614/2010-CS) formé en date du 18 septembre 2020 par **Monsieur A_____**, domicilié _____ [GE], comparant par Me Robert ASSAËL, avocat, en l'Etude duquel il élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **22 février 2021** à :

- **Monsieur A_____**
  c/o Me Robert ASSAËL, avocat,
  Rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11.

- **Madame B_____**
  c/o Me Nils DE DARDEL, avocat,
  Boulevard Georges-Favon 13, 1204 Genève.

- **Madame C_____**
  Monsieur D_____
  SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS
  Case postale 75, 1211 Genève 8.

- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE ET DE L'ENFANT**.

EN FAIT

A. Par ordonnance DTAE/4616/2020 du 4 août 2020, communiquée pour notification aux parties le 18 août 2020, relative à l'enfant E_____, née le _____ 2010, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : Tribunal de protection) a modifié les chiffres 2, 3 et 4 du dispositif de son ordonnance DTAE/5880/2014 rendue le 11 décembre 2014 (ch. 1 du dispositif), attribué la garde de la mineure E_____ à sa mère B_____ (ch. 2), réservé à A_____ un large droit de visite sur sa fille s'exerçant à raison du vendredi en fin de journée jusqu'au mardi retour à l'école, une semaine sur deux et, en alternance, du lundi jusqu'au mardi retour à l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires selon diverses modalités fixées, sauf accord contraire des parties (ch. 3), et, notamment, attribué à B_____ la bonification pour tâches éducatives (ch. 11).

En substance, le Tribunal de protection a retenu que le système de garde alternée prévu antérieurement n'était plus envisageable du fait d'une procédure pénale ouverte à l'encontre du père pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et violation du devoir d'assistance et d'éducation, de sorte que même si la procédure pénale avait été classée, celle-ci avait fortement mis à mal la stabilité de la relation père-fille. Ces faits, ainsi que le développement d'un conflit de plus en plus marqué entre le père et la mère, devaient conduire à la conclusion que le maintien d'une garde alternée était contraire à l'intérêt de la mineure. Il a toutefois considéré que les liens devaient être maintenus entre le père et la fille, de sorte qu'il a réglé les modalités du droit de visite de celui-ci sur celle-là.

B. **a)** Par acte expédié le 18 septembre 2020 à l'adresse de la Cour, A_____ a recouru contre l'ordonnance considérée, concluant à l'annulation des chiffres 1, 2, 3 et 11 de son dispositif et à ce que la garde alternée soit maintenue, le domicile légal de l'enfant étant fixé chez sa mère, la bonification pour tâches éducatives devant être attribuée paritairement à chacun des parents. En substance, le recourant reproche au Tribunal de protection d'avoir ordonné une modification de la garde et des relations personnelles sans avoir tenu compte des recommandations du SEASP qui préconisait dans un rapport du 7 août 2019 de maintenir une garde alternée. Il considère que dans la mesure où il avait été constaté par les intervenants, tel que cela ressort du rapport du SEASP, que l'enfant évoluait favorablement dans un environnement adéquat dans le cadre du système de la garde alternée, il est contraire à son intérêt de modifier ledit système. Il relève enfin que la communication entre les parents n'est pas rompue et que le conflit entre eux ne rend pas impossible l'exercice d'une garde alternée, ceux-ci trouvant des accords sur la répartition des vacances et des jours fériés.

b) En date du 13 octobre 2020, le Tribunal de protection a fait savoir à la Cour qu'il n'entendait pas revoir sa décision.

c) Par réponse du 11 novembre 2020, B_____ a conclu à la confirmation du chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance querellée et à la modification du chiffre 3 de ce dispositif en ce sens que soit réservé au recourant un large droit de visite s'exerçant du lundi en fin de journée au mercredi matin et du vendredi soir au samedi soir ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, selon les modalités prévues par une convention du 23 janvier 2020 conclue par les parents.

Pour le surplus, elle conclut à l'annulation du chiffre 8 du dispositif de l'ordonnance du 11 décembre 2014 et à la confirmation de l'ordonnance attaquée. En substance, elle estime que le conflit marqué entre les parents justifie qu'il soit renoncé à une garde alternée, quand bien même elle admet que depuis l'été 2020 les relations parentales se sont apaisées. En outre, elle relève assumer de fait l'essentiel de la prise en charge de l'enfant. Elle estime cependant que la règlementation des relations personnelles prévue par le Tribunal de protection est trop complexe et susceptible de créer des difficultés d'application. Elle expose que l'enfant est satisfaite des modalités de ses relations personnelles avec son père telles qu'elles s'exercent à l'heure actuelle.

d) Par avis du 20 novembre 2020, la Cour a informé les parties que la cause était mise en délibération à dix jours.

e) Le Service de protection des mineurs, requis de le faire, ne s'est pas déterminé.

f) Par réplique expédiée le 3 décembre 2020 à l'adresse de la Cour, le recourant déclare persister dans son recours et les conclusions prises.

g) Par duplique du 15 décembre 2020, B_____ persiste dans ses conclusions.

C. Ressortent pour le surplus de la procédure les faits pertinents suivants :

a) La mineure E_____ est née des œuvres des parents non mariés B_____ et A_____ le _____ 2010. Les autorités de protection de l'enfant ont eu à connaître de la situation de celle-ci peu après sa naissance, déjà.

b) En date du 11 décembre 2014, le Tribunal de protection avait maintenu par ordonnance DTAE/5880/2014 l'autorité parentale conjointe des parents sur l'enfant (ch. 1 du dispositif), modifié les modalités d'une garde alternée de ceux-là sur celle-ci (ch. 2 et 3) et fixé le domicile de l'enfant chez sa mère (ch. 4).

c) Par ordonnance du 29 août 2017 le Ministère public a classé une procédure pénale diligentée contre les parents pour actes d'ordre sexuel avec les enfants, violation du devoir d'assistance, respectivement pornographie et violation du devoir d'assistance.

d) Préalablement, soit le 5 octobre 2016, le Service de protection des mineurs avait rendu un rapport au Tribunal de protection ne préavisant aucune mesure de protection en faveur de l'enfant. Dans la mesure où les relations entre le père et l'enfant avaient été interrompues, une reprise progressive de celles-ci devait avoir lieu.

e) En date du 8 mai 2019, B_____ a requis le Tribunal de protection de modifier l'ordonnance du 11 décembre 2014 dans la mesure où la garde alternée avait cessé en février 2016 du fait de la procédure pénale diligentée, celle-ci n'ayant jamais repris. Elle exposait pour le surplus que le conflit entre les parties rendait impossible l'exercice d'une telle garde alternée.

f) En date du 7 juin 2019, elle a saisi le Tribunal de protection de conclusions en attribution de la garde de la mineure, ce à quoi le père s'est opposé.

g) Le Tribunal de protection a tenu audience le 4 juillet 2019, lors de laquelle la représentante du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) a relevé qu'elle n'avait pas de crainte particulière au sujet de la prise en charge que le père prodiguait à la mineure. L'enfant a passé une partie des vacances avec son père.

h) En date du 7 août 2019, le SEASP a rendu à l'attention du Tribunal de protection un rapport recommandant l'instauration d'une garde alternée, le domicile légal devant être fixé chez la mère, le maintien d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles existante devant être ordonnée. Le rapport relevait que la mineure entretenait de bonnes relations avec son père, que les craintes de la mère n'étaient pas fondées mais que la communication entre les parents était difficile, de sorte que la curatelle d'organisation devait être maintenue.

i) Le Tribunal de protection a procédé, le 5 novembre 2019, à l'audition de la mineure qui a exposé se rendre chez son père du lundi à la sortie de l'école jusqu'au mercredi à 8h00, ainsi que du vendredi en fin de journée jusqu'au samedi en fin de journée et être chez sa mère pour le surplus. Elle exposait se sentir bien chez ses deux parents, le partage de la semaine tel qu'il avait lieu lui convenant, souhaitant que "les choses restent comme ça par la suite". Elle a déclaré de même que l'organisation des vacances lui convenait.

j) Le dossier ne contient pas de rapport du Service de protection des mineurs (SPMi) ou du SEASP postérieur à celui du 7 août 2019 du SEASP et du 4 novembre 2019 du SPMi reprenant les conclusions du précédent.

k) La décision querellée a été rendue suite à divers nouveaux échanges d'écritures courant 2020.

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

1.2 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.

1.3 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. Le recourant fait grief à l'autorité de première instance d'avoir modifié la règlementation prévue par l'ordonnance du 11 décembre 2014 du Tribunal de protection prévoyant les modalités d'une garde alternée de l'enfant E_____ par ses parents. Il expose en substance que cette décision n'est pas dans l'intérêt de la mineure. La mère de l'enfant, quant à elle, considère que cette décision correspond à la situation de fait et à l'intérêt de la mineure, la règlementation du droit de visite en faveur du père étant toutefois à simplifier, les modalités prévues par le Tribunal de protection étant impraticables.

2.1 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_928/2014 consid. 4.2).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_46/2015 consid. 4.4.3).

Bien que l'autorité parentale conjointe n'implique pas nécessairement une garde conjointe ou alternée, le juge doit néanmoins examiner dans quelle mesure l'instauration d'un tel mode de garde est possible et conforme au bien de l'enfant. Le seul fait que l'un des parents s'oppose à un tel mode de garde et l'absence de collaboration entre les parents qui peut en être déduite ne suffit pas pour l'exclure. Le juge peut toutefois tenir compte de l'absence de capacité des parents à collaborer entre eux. Lorsque la relation entre les parents est particulièrement

conflictuelle, cet élément sera pris en compte dans la mesure où instaurer une garde alternée dans un tel contexte exposerait en effet l'enfant de manière récurrente au conflit parental, ce qui est manifestement contraire à son intérêt (arrêts du Tribunal fédéral 5A_105/2014 consid. 4.3.2; 5A_46/2015 consid. 4.4.5).

2.2 Selon l'art. 298d al. 1 CC, à la requête de l'un des parents ou de l'enfant ou encore d'office, l'autorité de protection de l'enfant modifie l'attribution de l'autorité parentale lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant. Elle peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (al. 2).

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde de fait suppose que la nouvelle règlementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant à raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle règlementation de l'autorité parentale, respectivement de l'attribution de la garde de fait ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_428/2014 consid. 6.2). Selon la jurisprudence, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la règlementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement. La nouvelle règlementation doit ainsi s'imposer impérativement en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de règlementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêts du Tribunal fédéral 5A_781/2015 consid. 3.2.2; DAS/219/2019 consid. 2.1).

2.3 Dans le cas d'espèce, le Tribunal de protection a modifié l'attribution de la garde de la mineure la confiant à sa mère alors que l'ordonnance du 11 décembre 2014 prévoyait une garde alternée. Comme rappelé dans la partie "En fait" de la présente décision, il a motivé cette décision notamment par le fait que la procédure pénale diligentée à l'encontre du recourant avait fortement mis à mal la stabilité de la relation père-fille et que d'importantes tensions parentales ne permettaient plus que cette garde alternée se déroule sans mise en danger pour l'enfant.

Ressortent de la procédure soumise à la Cour divers éléments qui doivent entrer en ligne de compte dans l'appréciation de la réalisation des conditions pour une modification de la règlementation prévue dans l'ordonnance du 11 décembre 2014. D'une part, l'ordonnance modifiée a été rendue le 11 décembre 2014, soit il y a plus de six ans. Or depuis lors, l'historique des relations personnelles entre l'enfant et son père s'est modifié plusieurs fois. Indépendamment du fait que les modalités prévues par ladite ordonnance n'ont jamais réellement été mises en œuvre, les relations entre le recourant et sa fille ont été interrompues pendant plusieurs mois suite à l'ouverture de la procédure pénale

dirigée contre les deux parents. Depuis l'issue de celle-ci cependant, les relations se sont rétablies de telle manière que le Tribunal de protection a rendu le 20 mai 2019 une décision conforme à un préavis du Service de protection des mineurs, décision mise en œuvre depuis lors prévoyant les modalités de relations personnelles entre l'enfant et son père actuellement entretenues et dont l'enfant se déclare contente. De plus, par préavis, le Service de protection des mineurs a, en date du 4 novembre 2019, préconisé le maintien des relations personnelles telles que prévues et énoncées par l'ordonnance du 20 mai 2019 dans la mesure où il permettait l'exercice des relations personnelles entre l'enfant et son père de manière satisfaisante et dans son intérêt. On relèvera à ce stade en outre que le dossier enseigne que l'évolution de l'enfant est favorable, que les relations qu'elle entretient avec chacun de ses parents sont bonnes et que son intégration scolaire ne révèle aucun problème. Il s'agit dès lors, dans l'intérêt de l'enfant, de faire perdurer cette situation satisfaisante. Il ressort de la situation de fait qu'il s'agit d'entériner, que l'enfant passe son temps du lundi à la sortie de l'école au mercredi matin et du vendredi en fin de journée jusqu'au samedi en fin de journée chez son père. Il en découle que c'est à juste titre que le Tribunal de protection a considéré qu'il fallait modifier l'attribution de la garde de l'enfant telle que prévue par l'ordonnance du 11 décembre 2014, une garde alternée n'étant plus adéquate.

S'agissant des vacances scolaires, il n'existait pas de modification commandée par les circonstances et l'intérêt de l'enfant qui s'imposait. En tant qu'elle prévoit que les parties s'accordent sur la répartition des vacances scolaires, respectivement que la moitié de celles-ci soit passée chez chaque parent, l'ordonnance attaquée, qui correspond par ailleurs à l'ordonnance antérieure, doit être confirmée.

Par conséquent, en tant qu'elle attribue la garde à la mère, l'ordonnance sera confirmée. En tant qu'elle modifie les modalités d'exercice du droit de visite du père, elle est annulée, la situation actuelle devant perdurer. Il sera statué dans ce sens.

2.4 Le maintien des diverses curatelles d'organisation et de surveillance du droit de visite n'est pas contesté par les parties. Cela étant, et sur ce dernier point, la Cour relève une nouvelle fois que les mandats confiés au Service de protection des mineurs en matière de surveillance du droit de visite n'excèdent pas deux ans (art. 83 al. 3 LaCC). En cas de nécessité, ils peuvent être prolongés, la durée de chaque prolongation ne pouvant excéder une année.

En l'espèce, le Service de protection des mineurs est impliqué depuis près de dix ans dans la mise en œuvre des relations personnelles entre les parents, de sorte que le Tribunal de protection devra sérieusement envisager de transférer le mandat de curatelle à un curateur privé, dont les honoraires seront à la charge des deux parents.

3. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que la bonification pour tâches éducatives a été attribuée à la mère. Le chiffre 11 du dispositif de l'ordonnance attaquée doit être confirmé.

4. Vu l'issue de la procédure les frais seront mis à la charge des parties par moitié. Ils seront arrêtés à 400 fr. et compensés par l'avance versée par le recourant, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

B_____ sera condamnée à verser à A_____ la somme de 200 fr. en remboursement de sa part de frais.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 18 septembre 2020 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/4616/2020 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 4 août 2020 dans la cause C/19614/2010.

Au fond :

Annule partiellement le chiffre 3 du dispositif de ladite ordonnance.

Cela fait, statuant à nouveau :

Réserve à A_____ un droit de visite sur sa fille E_____ s'exerçant du lundi en fin de journée au mercredi matin, 8h00, et du vendredi soir au samedi soir, sauf accord contraire des parties, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés selon les modalités fixées au chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance DTAE/4616/2020, sauf accord contraire des parties.

Invite le Tribunal de protection à considérer la question du transfert du mandat de curatelle à un curateur privé.

Confirme l'ordonnance pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure à 400 fr. et les met à la charge de chacune des parties par moitié.

Les compense entièrement avec l'avance de frais versée par le recourant qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ au paiement à A_____ de la somme de 200 fr.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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.