



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22414/2005-CS

DAS/127/2019

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 27 JUIN 2019

Recours (C/22414/2005-CS) formé en date du 26 septembre 2019 par **Monsieur A_____**, domicilié _____, Genève, comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **1^{er} juillet 2019** à :

- **Monsieur A_____**
Rue _____, Genève.
 - **Madame B_____**
c/o Me Bastien GEIGER, avocat
Rue Prevost-Martin 5, case postale 60, 1211 Genève 4.
 - **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. a) E_____ est né le _____ 2005 de la relation hors mariage entre B_____ et A_____.

b) La fixation du droit de visite de A_____ sur l'enfant a été source de conflits entre les parents depuis leur séparation, intervenue dans le courant de l'année 2011, et a fait l'objet, depuis cette époque, de plusieurs ordonnances du Tribunal tutélaire, puis du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection).

c) Le droit de visite de A_____ sur le mineur E_____ a été fixé, en dernier lieu, par ordonnance du Tribunal de protection du 2 novembre 2015, à raison d'une semaine sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche 19h30, de la moitié des vacances scolaires ainsi qu'à l'occasion de contacts téléphoniques. Les parties ont par ailleurs été invitées à reprendre le suivi de guidance parentale, ordonné précédemment, qu'ils avaient interrompu.

d) Le 7 juin 2018, le Service de protection des mineurs a informé le Tribunal de protection que, malgré l'injonction faite par ce dernier, les parents du mineur n'avaient pas repris la guidance parentale.

La mère du mineur avait par ailleurs avisé les intervenants en charge du dossier de ce que E_____ ne souhaitait plus voir son père. Elle exposait qu'il reprochait à celui-ci de ne pas passer suffisamment de temps avec lui. Il ne se sentait pas accueilli au domicile paternel où il devait effectuer toutes les corvées familiales. Les notes et le comportement de E_____ se dégradèrent.

Suite à cela, une séance avait été organisée avec les parents de E_____ en vue d'exposer au père les raisons du conflit et de réfléchir sur une solution de reprise des relations personnelles. Le père n'avait pas reconnu la souffrance du mineur et était resté centré sur le conflit parental. Il ne remettait pas en cause son fonctionnement, reprochant à la mère de ne pas éduquer leur fils. La nécessité d'une guidance parentale et l'intervention favorable d'une personne neutre et professionnelle lui avait été expliquée. Il avait finalement donné son accord à la reprise d'une guidance auprès de F_____ et avait également accepté d'interrompre provisoirement son droit de visite jusqu'à la mise en place de celle-ci. Un premier entretien avait été planifié le 28 juin 2018 chez F_____. Toutefois, le 5 juin 2018, A_____ a retiré son accord à la suspension du droit de visite et indiqué qu'il se rendrait au domicile de la mère pour chercher son fils le week-end du 9 et 10 juin, malgré l'insistance du service sur l'aspect néfaste de contraindre son fils.

e) Suivant les recommandations émises par le Service de protection des mineurs au terme de son rapport, le Tribunal de protection a, par mesures

superprovisionnelles du 8 juin 2018 (DTAE/3023/2018), en apposant son timbre humide en regard de celles-ci, ordonné un suivi de guidance parentale entre A_____ et son fils E_____ et suspendu provisoirement le droit de visite du père sur le mineur, charge au Service de protection des mineurs, d'entente avec le thérapeute, d'évaluer le moment opportun pour la reprise des relations personnelles.

f) Le 17 juillet 2018, le Service de protection des mineurs, a adressé un nouveau rapport au Tribunal de protection. A_____ s'était montré particulièrement virulent lors de l'entrevue du 2 juillet 2018 auprès de leur service. Il considérait que ses droits étaient bafoués. Il ne souhaitait pas reprendre la guidance parentale. Il attendrait que son fils revienne vers lui de sa propre initiative. Il considérait que les claques et fessées administrées à l'enfant relevaient de son éducation, la mère ne l'éduquant pas. Cette dernière s'était déclarée fatiguée et excédée par ce conflit persistant depuis des années. Elle était prête à se mobiliser dans l'intérêt de son fils mais n'en voyait plus l'utilité, l'enfant refusant de voir son père. Elle ne voulait plus le forcer et redoutait les accès de violence paternelle. E_____, quant à lui, ne souhaitait plus se rendre chez son père, il n'y avait pas sa place et avait le sentiment d'y être accueilli uniquement pour soulager la famille de ses nombreuses tâches ménagères. Il n'était toutefois pas opposé à voir son père dans d'autres conditions et seul.

Le Service de protection des mineurs a préavisé de maintenir la suspension du droit de visite entre A_____ et E_____ et d'ordonner la mise en place d'une guidance parentale entre père et fils, qui serait la condition à la reprise d'un droit de visite, qui devrait s'exercer en journée.

g) Le Tribunal de protection a adressé une copie de ce rapport aux parties et leur a fixé un délai au 28 août 2018 afin de se déterminer sur les conclusions du Service de protection des mineurs, faute de quoi la cause serait gardée à juger.

h) Les parents ne se sont pas déterminés dans le délai imparti.

i) Le 31 août 2018, le Tribunal de protection a approuvé par apposition de son timbre humide assorti de la signature de la juge en charge de la procédure, les recommandations du Service de protection des mineurs du 17 juillet 2018.

Cette ordonnance (DTAE/5196/2018) a été adressée pour notification aux parties le 31 août 2018, accompagnée des voies de recours, soit trente jours dès notification de l'ordonnance.

B. a) A_____ a formé recours le 26 septembre 2018, par courrier adressé au Tribunal de protection lequel l'a transmis pour raison de compétence à la Chambre de surveillance le 1^{er} octobre 2018, contre cette ordonnance qu'il a reçue le 3 septembre 2018.

En substance, il s'oppose à la suspension de son droit de visite sur son fils, conteste l'avoir maltraité ou violenté et indique que la mère a menti au Service de protection des mineurs à ce propos. Il dispose de deux témoins, dont un voisin de la mère du mineur, qui pourraient attester que son fils subit des maltraitances non pas de lui-même, mais de sa mère. Il estime que son fils pourrait être en danger auprès d'elle. Il précise, par ailleurs, qu'il a toujours suivi les séances auprès de G_____ et de F_____, la séance du 28 juin 2018 ayant été reportée au 27 septembre 2018, soit trois mois plus tard. Il reproche au Service de protection des mineurs de vouloir couper les contacts entre lui et son fils, plutôt que de l'aider à les rétablir.

b) Par courrier du 9 janvier 2019, B_____ s'en est rapporté à justice, contestant l'ensemble des allégations contenues dans le recours.

c) le Tribunal de protection n'a pas souhaité faire usage des facultés prévues à l'art. 450d CC.

d) Le 4 février 2019, le Service de protection des mineurs a confirmé que le suivi auprès de F_____ avait débuté en juin 2018, le premier entretien du 28 juin 2018 ayant effectivement dû être reporté et fixé le 27 septembre 2018, selon les disponibilités de cette structure. Depuis cette date, le travail de guidance parentale était en cours. Père et fils avaient notamment été rencontrés seuls à trois reprises et la première rencontre entre eux devait avoir lieu prochainement, trois autres étant d'ores et déjà planifiées. La reprise des visites dans ce cadre était bénéfique. Le père pouvait bénéficier de la guidance et suivre les indications données par les intervenantes de la structure et le fils acceptait de revoir son père dans ce cadre sécurisé. E_____ n'avait jamais rapporté de faits de maltraitance de la part de sa mère, alors qu'il avait bénéficié de suivis thérapeutiques pendant de nombreuses années et avaient pu rencontrer de nombreux intervenants auxquels il parvenait à s'adresser pour demander de l'aide s'il en ressentait le besoin. Leur préavis du 17 juillet 2018 était maintenu.

e) Par plis du 6 février 2019, le greffe de la Chambre de surveillance a avisé les parties et les intervenants à la procédure de ce que la cause serait mise en délibération dans un délai de dix jours.

EN DROIT

1. 1.1 Les dispositions 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) dans un délai de trente jours à compter de leur notification

(art. 450b al. 1 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté auprès du juge (art. 450 al. 3 CC).

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

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 n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC).

2. Le recourant sollicite l'annulation de l'ordonnance suspendant son droit de visite sur son fils.

2.1.1 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. 101ss, p. 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).

A teneur de l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être refusé ou retiré. Le droit de visite peut aussi être restreint.

D'après la jurisprudence, il existe un danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. La jurisprudence cite la maltraitance psychique ou physique (arrêt 5P.131/2006 du 25 août 2006 consid. 3, publié in *FamPra.ch* 2007, p. 167). Quel que soit le motif du refus ou du retrait du droit de visite, la mesure ne doit être envisagée que si elle constitue l'ultime moyen d'éviter que le bien de l'enfant ne soit mis en péril. Un refus des relations personnelles doit ainsi respecter les principes de subsidiarité et de proportionnalité, et ne saurait être imposé que si une autre mesure d'encadrement ne suffit pas à écarter efficacement et durablement le

danger. En revanche, si le risque engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité grâce à d'autres mesures moins incisives telles que la présence d'un tiers ou l'exercice du droit dans un milieu protégé, le principe de la proportionnalité et le sens des relations personnelles interdisent la suppression complète de ce droit (ATF 122 III 404, consid. 3b, JdT 1998 I 46; arrêts du Tribunal fédéral 5C.244.2001 et 5C.58/2004; Kantonsgericht SG in RDT 2000 p. 204; VEZ, op. cit p. 122; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 3^{ème} éd. 2006, p. 148/149 n. 270/272, p. 157 n. 283). Une mise en danger concrète du bien de l'enfant est nécessaire pour imposer au titulaire l'obligation de se soumettre à des modalités particulières ou motiver une suspension du droit limitée dans le temps. Il en va ainsi si l'enfant est maltraité ou en cas de troubles psychiques du titulaire du droit de garde (MEIER/STETTLER, op. cit. p. 24).

2.1.2 Dans les procédures concernant les mineurs, le Tribunal de protection entend les père et mère de l'enfant; s'ils ne comparaissent pas, ils peuvent être amenés par la force publique (art. 38 let. b LaCC).

Cette disposition correspond à l'ancien art. 36 al. 4 aLaCC qui prévoyait l'audition obligatoire des père et mère par le Tribunal tutélaire dans les causes concernant les enfants. Cette règle est reprise de manière générale par les procédures applicables aux enfants dans les affaires de droit de la famille par le CPC (art. 297 al. 1 CPC; Décisions de la Chambre de surveillance DAS/15/2018, DAS/246/2016 et DAS 238/2016).

2.2 En l'espèce, le Tribunal de protection a prononcé, sur le fond, une mesure de suspension de toutes relations personnelles entre le recourant et son fils par simple apposition de son timbre humide, sur les recommandations faites par le Service de protection des mineurs dans son rapport du 17 juillet 2018. Il a certes invité les parents du mineur à se déterminer par écrit sur les conclusions de ce rapport mais il n'a pas procédé à leur audition avant de rendre sa décision. Or, la mesure prononcée est la plus contraignante qui peut être prise en matière de relations personnelles entre le parent non gardien et son enfant et elle ne doit être envisagée que si elle constitue l'ultime moyen d'éviter que le bien de l'enfant ne soit mis en péril. Une telle mesure de protection ne peut ainsi être rendue sur le fond sans avoir procédé à l'audition des parents du mineur concerné, ce qui est d'ailleurs toujours la règle, comme rappelé *supra*, dans les procédures concernant les mineurs.

L'ordonnance attaquée sera en conséquence annulée et la cause renvoyée au Tribunal de protection pour qu'il procède à l'audition des parents du mineur et rende une nouvelle décision.

Il n'est, en l'état, pas nécessaire de prononcer des mesures provisionnelles dès lors que le recourant a entrepris la thérapie ordonnée auprès de F_____, en

tous cas depuis le mois de septembre 2018, ce qui est corroboré par le Service de protection des mineurs dans ses déterminations sur le présent recours, de telle sorte qu'il a, malgré la décision rendue, accès à son fils, dans un lieu encadré par des professionnels.

3. Compte tenu du résultat de la procédure, les frais judiciaires seront laissés à la charge de l'Etat de Genève. La somme correspondante avancée par le recourant lui sera donc restituée. Il ne sera pas alloué de dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 26 septembre 2018 par A_____ contre la décision DTAE/5196/2018 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 31 août 2018 dans la cause C/22414/2005-7.

Au fond :

L'admet et annule l'ordonnance entreprise.

Renvoie la cause au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour procéder à l'audition des parents et rendre une nouvelle décision.

Sur les frais :

Laisse les frais judiciaires à la charge de l'Etat de Genève.

Ordonne en conséquence aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer la somme de 400 fr. à A_____.

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

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI 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.