



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22665/2015-CS

DAS/181/2019

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU LUNDI 9 SEPTEMBRE 2019

Recours (C/22665/2015-CS) formé en date du 23 mai 2019 par **Monsieur A_____**, domicilié _____, Genève, comparant par Me Pierre-Bernard PETITAT, avocat, en l'Etude duquel il élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **17 septembre 2019** à :

- **Monsieur A_____**
c/o Me Pierre-Bernard PETITAT, avocat
Rue Patru 2, case postale, 1211 Genève 4.
 - **Madame B_____**
c/o Me William RAPPARD, avocat
Boulevard des Philosophes 11, 1205 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. a) B _____ et A _____ sont les parents de E _____, né le _____ 2009.

b) Le divorce des parents a été prononcé le _____ 2015.

S'agissant de l'enfant E _____, l'autorité parentale conjointe a été maintenue et un droit de visite a été réservé au père à raison d'un week-end sur deux, du samedi à 18h00 au dimanche à 18h00, une semaine sur deux, du mardi à 18h00 au mercredi à 18h00, et durant la moitié des vacances scolaires.

c) Le 30 octobre 2015, B _____ a saisi le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : Tribunal de protection) d'une requête visant l'attribution de l'autorité parentale exclusive en sa faveur ainsi qu'une nouvelle réglementation des relations personnelles entre l'enfant et son père.

A _____ s'y est opposé, concluant à ce qu'il soit ordonné à cette dernière de lui permettre d'exercer le droit de visite qui lui avait été réservé dans le cadre du divorce.

Le 2 novembre 2015, le Tribunal de protection a informé B _____ de ce qu'il n'était pas compétent pour statuer sur une modification litigieuse d'un jugement de divorce portant sur l'autorité parentale, la garde et les relations personnelles.

Dans son rapport du 24 février 2016, le Service de protection des mineurs a recommandé de maintenir les dispositions prises dans le cadre du divorce et d'instaurer une curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles. Les plaintes émises par la mère n'étaient pas objectivées, le droit de visite s'exerçant correctement et l'enfant se développant bien.

Une curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles a été instaurée par le Tribunal de protection le 3 mai 2016.

Le 21 mars 2017, le Tribunal de protection a pris acte de la poursuite du travail thérapeutique de A _____ et de l'enfant E _____ avec As'trame afin de rétablir le lien père-fils et a exhorté les parents à entreprendre un travail de médiation ou une thérapie familiale.

A diverses reprises par la suite, en date des 15 septembre 2017, 18 décembre 2017 et 12 octobre 2018, le Tribunal de protection a modifié les modalités d'exercice du droit de visite réservé au père, en suivant les recommandations du Service de protection des mineurs, adoptées au moyen d'un timbre humide apposé sur le rapport établi par ce service. Il a ainsi, en date du 15 septembre 2017, instauré trois visites (à quinzaine) à l'intérieur du Point rencontre à raison de 1h30 incluant un temps de battement pour le passage de l'enfant entre les deux parents. Il a

ensuite, le 18 décembre 2017, modifié ce droit de visite en disposant qu'il s'exercerait désormais une nuit par week-end, le vendredi ou le samedi, d'entente entre les parents. Enfin, en date du 12 octobre 2018, le droit de visite réservé au père a été fixé à raison d'un week-end sur deux, du samedi à 16h00 au dimanche à 18h00, une semaine sur deux du mardi à 16h00 à la sortie de l'école au mercredi à 8h00, et la moitié des vacances scolaires.

B. a) Le 29 janvier 2019, B_____ a demandé au Tribunal de protection de restreindre le droit de visite du père de manière à ce qu'il soit exercé en milieu surveillé au Point rencontre et d'instaurer une médiation parent-enfant.

b) Dans un rapport établi le 1^{er} février 2019, le Service de protection des mineurs a relevé que les parents ne respectaient pas les engagements pris en octobre 2018. Le droit de visite s'exerçait de manière irrégulière, les deux parents adoptaient un comportement inadéquat vis-à-vis de leur fils, leur mode de fonctionnement était anxigène pour l'enfant. Celui-ci était dans une situation de toute puissance, la situation demeurait fragile malgré les progrès de la mère dans sa relation éducative. Les parents avaient du mal à se remettre en question mais étaient néanmoins conscients de ce que le droit de visite devait s'exercer de manière régulière afin d'aider leur fils à trouver un équilibre dans son développement. Depuis la rentrée scolaire de janvier 2019, l'enfant rencontrait des difficultés à l'école et était souvent absent. Selon la mère, il était harcelé par ses camarades. Selon le médecin scolaire, il convenait d'envisager, si la mère ne s'investissait plus dans le travail mené avec F_____ (ci-après : F_____), d'envisager le placement de l'enfant afin de le préserver du conflit parental. Selon la directrice de l'école, la phobie scolaire du mineur était renforcée par la mère.

Au terme de son rapport, le Service de protection des mineurs a relevé qu'il était primordial de préserver l'enfant du dysfonctionnement parental, que la situation familiale était préoccupante mais que les curateurs parvenaient aux limites de leurs moyens d'actions dans le cadre de leur mandat.

c) Lors de l'audience tenue le 26 février 2019, le Tribunal de protection a entendu les parents, le curateur chargé de l'organisation et de la surveillance des relations personnelles, ainsi que l'éducatrice assistant la mère dans le cadre de F_____.

A_____ a déclaré n'avoir pas vu son fils depuis le 22 janvier 2019, car la mère en avait décidé ainsi.

B_____ a indiqué souhaiter que le droit de visite s'exerce au sein du Point rencontre. Elle était inquiète quant à la prise en charge de l'enfant par le père.

L'éducatrice au sein de F_____ a estimé qu'un droit de visite au Point rencontre serait adéquat afin d'assurer une régularité et de faire intervenir un tiers entre les parents.

Le curateur chargé de l'organisation et de la surveillance des relations personnelles a indiqué qu'un droit de visite exercé au sein du Point rencontre avec temps de battement permettrait de vérifier la régularité du droit de visite et d'éviter que l'enfant ne soit exposé au conflit parental.

Le conseil de A_____, qui devait assister à une audience dans le cadre d'une autre procédure, a quitté la salle en cours d'audience.

A l'issue de l'audience, le Tribunal de protection a invité le Service de protection des mineurs à lui communiquer un bilan relatif à l'enfant et à prendre contact avec le psychiatre du père et gardé la cause à juger à réception du bilan.

d) Les parents ont tous deux requis diverses mesures probatoires.

S'agissant de la mesure de placement évoquée, la mère a sollicité une expertise familiale, l'audition de sa psychologue et de son fils E_____.

Le père a requis l'audition de son psychiatre et de différents témoins en lien avec la modification des modalités des relations personnelles.

- C.** Par ordonnance DTAE/2571/2019 rendue sur mesures provisionnelles le 26 février 2019, notifiée aux parties le 9 mai 2019 et reçue par A_____ le 13 mai 2019, le Tribunal de protection a modifié le droit de visite réservé au père en ce sens qu'il s'exercerait au sein du Point de rencontre en modalité "accueil", assortie d'un temps de battement (ch. 1 du dispositif), maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles (ch. 2), invité les curateurs à solliciter le maintien de l'Action éducative en milieu ouvert instaurée en faveur du mineur (ch. 3) et à faire le point avec les intervenants et le Point rencontre à la fin de l'année scolaire en leur impartissant un délai au 15 juillet 2019 pour déposer un bilan de la situation (ch. 4), ordonné le maintien du suivi thérapeutique du mineur (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

S'agissant du droit de visite, le Tribunal de protection a estimé qu'au regard de la fragilité de la situation du mineur, de la suspension des relations personnelles entre père et fils depuis plusieurs mois et des craintes de l'enfant de revoir son père, il convenait d'encadrer la reprise des visites par la surveillance de professionnels, dans la mesure où il était dans l'intérêt de l'enfant de rétablir sereinement des relations et des liens solides avec son père et de reprendre confiance par une régularité des visites au sein d'un cadre rassurant et à l'abri de tout conflit parental.

- D.** **a)** Par acte expédié à la Chambre de surveillance le 23 mai 2019, A_____ a recouru contre cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Il a conclu à ce qu'il soit dit que le droit de visite sera exercé selon les modalités prévues antérieurement, soit un week-end sur deux, du samedi à 16h00 au dimanche à 18h00, une semaine sur deux du mardi à 10h00 à la sortie de l'école au mercredi à

8h00 et la moitié des vacances scolaires. Il a, à titre subsidiaire, requis le renvoi de la cause au Tribunal de protection en vue de compléter l'instruction.

b) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité reconsidérer sa décision.

c) Le Service de protection des mineurs a, dans ses observations du 29 mai 2019, indiqué qu'il n'y avait pas d'élément nouveau justifiant de reconsidérer la décision querellée et transmis un courrier de l'éducatrice F_____ du 14 mai 2019, dont il ressort, en ce qui concerne en particulier les relations personnelles entre l'enfant et son père, que celles-ci avaient repris à la mi-mars, parfois selon le planning établi, parfois hors planning. Dans son courrier du 3 juillet 2019, ledit service a relevé que le droit de visite s'exerçait de manière irrégulière et mettait l'enfant dans un conflit de loyauté et en position de décider à la place des parents. S'agissant de F_____, le service a relevé que l'intervention de l'éducatrice avait pu conduire la mère à reconnaître certaines difficultés dans la gestion de la problématique familiale, mais que la relation mère-fils était toujours fusionnelle, que le fonctionnement du père n'était pas adéquat, que le travail fourni dans ce cadre n'était pas suffisant pour soutenir la famille, et qu'une mesure envisagée consistait dans la mise en œuvre d'une famille d'accueil pour les week-ends ou certains jours de semaine.

d) Dans sa réponse, B_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

e) Les parties ont été informées par pli du 26 juin 2019 de ce que la cause serait mise en délibération à l'issue d'un délai de dix jours.

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 (art. 450 al. 1 CC) auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC) dans les dix jours à compter de sa notification s'il s'agit d'une décision relative aux mesures provisionnelles (art. 445 al. 3 CC).

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

1.2 Compte tenu de la matière, soumise aux maximes inquisitoire et d'office illimitée, la cognition de la Chambre de céans est complète. La Chambre de surveillance n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC; art. 314 al. 1 et 440 al. 3 CC).

-
2. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, au motif que son conseil, qui avait dû quitter l'audience, n'avait pu assister à la fin de celle-ci ni s'exprimer.

2.1 Garanti aux art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2).

2.2 En l'espèce, le Tribunal de protection a convoqué les parties et les différents intervenants en audience et leur a donné l'opportunité de s'exprimer. C'est à tort que le recourant reproche au Tribunal de protection d'avoir violé son droit d'être entendu en relation avec l'absence de son conseil en fin d'audience, laquelle n'est imputable qu'à ce dernier et ne constitue dès lors pas une contravention à ses droits découlant des art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC.

Ce grief n'est pas fondé.

3. Le recourant reproche par ailleurs au Tribunal de protection d'avoir modifié les modalités du droit de visite sur mesures provisionnelles, estimant que de telles mesures n'étaient pas nécessaires et qu'il convenait de poursuivre l'instruction.

3.1.1 Le parent 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). Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. 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 131 III 209 consid. 5 et réf.; 142 III 617 consid. 3.2.3). Dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins (ATF 129 III 250 consid. 3.4.2 et les références; arrêt 5A_111/2019 du 9 juillet 2019 consid. 2.3), l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 et les références; arrêt 5A_111/2019 précité consid. 2.3).

Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. 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 retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). Il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées. Cette règle découle du principe de la proportionnalité auquel sont soumis le refus ou le retrait de relations personnelles avec l'enfant en tant que mesures de protection. Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'*ultima ratio* et ne peut être ordonné,

dans l'intérêt de l'enfant, que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (ATF 122 III 404 consid. 3b et réf.; arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2019 du 5 août 2019, consid. 3.3.1; 5A_210/2018 du 14 décembre 2018 consid. 2.1).

L'exercice du droit de visite peut être limité soit par une réduction de la durée ou de la fréquence des visites, soit par la mise en place de modalités particulières, mesures qui peuvent être cumulées. Pour imposer de telles modalités, il faut également des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Il y a dans tous les cas lieu de respecter le principe de proportionnalité (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5^{ème} éd. (2014), no 790-791).

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404 consid. 3d = JdT 1998 I 46).

3.1.2 L'autorité de protection prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure; elle peut notamment ordonner une mesure de protection à titre provisoire (art. 445 al. 1 CC).

Le prononcé d'une mesure provisionnelle présuppose une urgence à statuer (MARANTA/AUER/MARTI, Zivilgesetzbuch I (Balsler Kommentar), 2018, n. 6ss ad art. 445).

3.2 En l'espèce, depuis le 12 octobre 2018, le droit de visite du père est fixé à raison d'un week-end sur deux, du samedi à 16h00 au dimanche à 18h00, une semaine sur deux du mardi à 16h00 à la sortie de l'école au mercredi à 8h00, et la moitié des vacances scolaires.

Dans l'ordonnance querellée, le Tribunal de protection a, à titre provisionnel, restreint le droit de visite du père en imposant à ce dernier que les relations personnelles s'exercent en milieu protégé, au sein du Point rencontre en modalité "accueil" avec temps de battement.

Les éléments au dossier ne permettent toutefois pas de retenir qu'il était nécessaire et donc urgent de mettre en œuvre une telle réglementation provisoire avant de trancher la question sur le fond au terme de l'instruction. Les relations personnelles ont certes été suspendues de janvier à mars 2018, mais elles ont été reprises depuis lors, parfois dans le respect du calendrier établi par les curateurs chargés de l'organisation et de la surveillance des relations personnelles, parfois hors dudit planning. Selon le rapport établi par le Service de protection des mineurs, le dysfonctionnement des parents et le conflit les opposant, ainsi que l'irrégularité du droit de visite exercé par le père est anxiogène pour l'enfant, qui présente un absentéisme important. Ces éléments font certes craindre une menace pour le développement de l'enfant qui justifie que le Tribunal de protection

examine dans le cadre de la présente procédure si une mesure de protection s'impose en faveur du mineur. S'agissant en revanche de la question du droit de visite du père, les éléments résultant dudit rapport et de l'instruction menée ne permettent pas de retenir qu'il soit nécessaire de modifier la réglementation actuelle à titre provisionnel avant de statuer sur le fond. Les différents intervenants ont certes souligné l'importance que revêt pour l'enfant la régularité dans l'exercice du droit de visite. Cet élément ne justifie toutefois pas de limiter, à titre provisionnel, l'exercice du droit de visite du père au sein d'un milieu protégé. Il apparaît dans ces circonstances opportun de terminer l'instruction sur la modification du droit de visite sollicitée par la mère de l'enfant, qui se limitera vraisemblablement à l'audition de quelques témoins sollicités par les parties puisque ces dernières et les curateurs ont déjà été entendus et qu'un rapport a été établi par le Service de protection des mineurs, de manière à ce que cette question puisse être tranchée sur le fond.

Le grief soulevé par le recourant est dès lors fondé, de sorte que le chiffre premier du dispositif de l'ordonnance attaquée sera annulé.

4. L'ordonnance sera confirmée pour le surplus, dès lors que les autres mesures prononcées ne font l'objet d'aucune critique et qu'elles apparaissent conformes au bien de l'enfant.
5. Les frais judiciaires de recours seront laissés à la charge de l'Etat de Genève, vu l'issue du litige (art. 77 LaCC; art. 107 CPC).

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

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 23 mai 2019 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/2571/2019 rendue le 26 février 2019 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/22665/2015-6.

Au fond :

Annule le chiffre 1 de cette ordonnance.

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

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Mesdames Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Indication des voies de recours :

La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (ATF 137 III 475 consid. 1), est susceptible d'un recours en matière civile, les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 93/98 LTF), respectivement d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 à 119 et 90 ss LTF). Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.