



POUVOIR JUDICIAIRE

C/6656/2013-CS

DAS/98/2017

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MARDI 23 MAI 2017

Recours (C/6656/2013-CS) formé en date du 14 février 2017 par **Madame A_____**, domiciliée _____ (Genève), comparant par Me Marc LIRONI, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **2 juin 2017** à :

- **Madame A_____**
c/o Me Marc LIRONI, avocat
Boulevard Georges-Favon 19, case postale 5121, 1211 Genève 11.
 - **Monsieur B_____**
c/o Me Mattia DEBERTI, avocat
Avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève.
 - **Madame C_____**
Madame 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) Le 15 février 2012, A_____, née le _____ 1985, a donné naissance, hors mariage, à une fille prénommée E_____. Cette dernière a été reconnue devant l'état civil le _____ 2013 par B_____, né le _____ 1981.

b) Par ordonnance du 13 mai 2013, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: le Tribunal de protection) a ratifié la convention parentale du 25 mars 2013 et attribué l'autorité parentale conjointe sur E_____ à ses parents, tout en prenant acte que ceux-ci assumaient ensemble l'entretien courant de l'enfant, dès lors qu'ils faisaient ménage commun.

c) A_____ et B_____ ont cessé la vie commune dans le courant du mois de mai 2013.

d) En septembre 2014, A_____ saisissait le Tribunal de protection d'une requête visant à régulariser la situation de garde et de droit de visite sur l'enfant. Elle invoquait que le père prenait l'enfant lorsqu'il le souhaitait, sans prévenir, ni tenir compte des projets initiés par ses soins, refusait de signer le formulaire relatif aux allocations familiales, ne versait aucune contribution pour E_____, sous-louait des chambres de son logement à des inconnus alors qu'il y accueillait l'enfant et menaçait de quitter la Suisse avec E_____ pour le Brésil, lorsqu'elle refusait de le laisser la prendre. B_____ avait réfuté les propos tenus par A_____ et sollicité une garde partagée sur l'enfant, laquelle n'a pas été préavisée favorablement par le Service de protection des mineurs, compte tenu notamment des tensions entre les parents.

Par ordonnance du 26 mars 2015, le Tribunal de protection a attribué la garde de E_____ à A_____, prononcé le maintien de l'autorité parentale conjointe et fixé un droit de visite à B_____ devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, du mardi en fin de journée au mercredi 18h00, un week-end sur deux du vendredi en fin d'après-midi jusqu'au dimanche 18h00, respectivement jusqu'au lundi à la reprise de l'école dès la scolarisation de l'enfant, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, l'enfant ne devant pas, si possible, être séparée de chaque parent pendant plus de trois semaines consécutives au cours des vacances d'été. Une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles a également été instaurée.

e) Par jugement du 16 octobre 2015 (JTPI/12170/2015), confirmé par arrêt de la Cour de justice du 24 juin 2016 (ACJC/870/2016), la contribution de B_____ à l'entretien de E_____ a été fixée à 1'000 fr par mois.

f) Par requête du 15 avril 2016 adressé au Tribunal de protection, B_____ a sollicité la fixation d'une garde alternée, à raison d'une semaine chez chacun des

parents, avec passage de l'enfant le vendredi à 18h00 et ce, dès la rentrée scolaire 2016/2017.

Il exposait à l'appui de sa requête qu'il disposait depuis juillet 2014 d'un nouvel appartement plus grand comprenant une chambre pour E_____, proche du domicile de la mère et qu'il pouvait aménager son emploi du temps, relativement flexible, pour s'occuper de sa fille.

g) A_____ s'est opposée à l'instauration d'une garde alternée, au motif qu'il n'existait pas de communication entre les parents qui étaient notamment en conflit au sujet du droit de visite sur l'enfant, que l'appartement de B_____ n'était pas adapté, E_____ dormant dans le même lit que son père et le père ne vivant pas à proximité de son propre domicile comme il l'indiquait faussement.

h) Le Service de protection des mineurs a rendu un rapport d'évaluation sociale le 9 août 2016 dans le cadre duquel il relevait que la garde alternée n'était pas adaptée au contexte familial actuel, en raison notamment de l'incapacité des parents à communiquer et du fait que le père peinait à poser des limites à l'enfant et ne partageait pas la même vision éducative que la mère. La prise en charge de E_____ par son père était par ailleurs inadaptée dès lors qu'il l'avait inscrite à de nombreuses activités extrascolaires alors qu'elle débutait sa scolarité, ce qui constituait un changement important dans sa vie et nécessitait de sa part une concentration et une énergie supplémentaires. Il n'avait pas consulté la mère de l'enfant, laquelle était opposée à cette surconsommation d'activités, et de manière générale ne respectait pas la place maternelle. Il ne semblait par ailleurs pas appréhender les besoins fondamentaux de l'enfant. Il faisait également preuve de négligence en ne signant pas les documents nécessaires à l'établissement d'un passeport italien pour E_____, malgré les demandes répétées de la curatrice de l'enfant à ce sujet.

Par son comportement, B_____ s'appropriait l'enfant, lui renvoyant une image négative de sa mère. Chaque retour auprès d'elle générait des pleurs et des propos négatifs de l'enfant à l'égard de sa mère. E_____ était en grande souffrance. B_____ se montrait incapable de protéger E_____ du conflit des adultes et avait déposé plainte pénale contre le concubin de A_____, l'accusant d'avoir procédé à des attouchements sexuels sur l'enfant, procédure pénale qui avait été classée sans suite. Le comportement de B_____ privait E_____ et sa mère d'une relation sereine, de sorte que les relations personnelles entre le père et l'enfant devaient être restreintes et s'organiser avec échange de l'enfant à l'école afin que les parents se croisent le moins possible et être fixées les semaines paires, le mardi après l'école jusqu'au jeudi matin à la reprise de l'école et, les semaines impaires, le week-end du vendredi après l'école au lundi matin à la reprise de l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, par périodes de trois semaines durant l'été avec maintien de la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, d'ores et déjà mise

en place. Il était essentiel que A_____ puisse reprendre sa place de mère et la gestion du quotidien de l'enfant et que le père respecte les principes de l'autorité parentale conjointe.

i) Le Tribunal de protection a tenu une audience le 15 novembre 2016. B_____ s'est opposé aux conclusions du rapport du Service de protection des mineurs, persistant à solliciter une garde alternée tandis que A_____ a maintenu son refus à ce type de garde, pour les motifs d'ores et déjà exposés dans ses écritures. B_____ a précisé ne plus avoir de sous-locataires dans l'appartement qu'il occupe, à l'exception de sa sœur, indiquant que E_____ disposait d'une chambre mais refusait d'y dormir, cette question étant abordée par la Doctoresse F_____ avec E_____. Il a indiqué travailler dorénavant comme technicien en bâtiment à plein temps du lundi au vendredi de 8h00 à 17h00 et confirmé ne pas avoir payé de contribution d'entretien pour sa fille depuis le prononcé de l'arrêt de la Cour de justice du 24 juin 2016. A_____ ne travaille que quelques heures par semaine comme nettoyeuse.

Le Service de protection des mineurs a maintenu les conclusions de son rapport en exposant que, si dans un premier temps il s'était montré favorable à une garde alternée, l'évaluation sociale entreprise avait mis en exergue le lien très fusionnel existant entre E_____ et son père ainsi que la tendance de ce dernier à dénigrer la mère, ce qui était préjudiciable à l'intérêt de l'enfant.

Les deux parents se sont opposés au droit de visite tel que préconisé par le Service de protection des mineurs, le père au motif qu'il voulait voir sa fille plus souvent et la mère, pour des raisons organisationnelles. Cette dernière a par ailleurs relevé qu'elle rencontrait toujours des difficultés à entreprendre des démarches administratives concernant E_____, le père refusant soit de lui remettre les documents nécessaires, soit de participer auxdites démarches, de telle sorte qu'elle n'avait pas pu finaliser l'obtention du passeport italien de E_____, avec pour conséquence que cette dernière était dépourvue de permis de résidence en Suisse et ne pouvait ainsi bénéficier de l'aide du SCARPA.

Les parents se sont déclarés d'accord avec l'instauration d'un suivi auprès de la guidance parentale et B_____ a indiqué bénéficier d'un suivi auprès du Centre ambulatoire de psychiatrie et psychologie intégrée (CAPPI), à raison d'une séance par mois et ne plus être sous traitement médicamenteux depuis deux ans et a pris acte qu'il était contraire à l'intérêt de E_____ de tenir des propos dénigrants à l'égard de sa mère, ce qu'il contestait toutefois avoir fait.

B. Par ordonnance DTAE/6255/2016 du 15 novembre 2016, communiquée pour notification aux participants à la procédure le 17 janvier 2017, le Tribunal de protection a modifié les modalités du droit de visite de B_____ sur sa fille E_____ telles que fixées par ordonnance du 26 mai 2015 (ch. 1 du dispositif), réservé à B_____ un droit de visite sur E_____ devant s'exercer, sauf accord

contraire des parties, une semaine sur deux du mardi en fin d'après-midi jusqu'au dimanche soir 18h00, étant précisé que E_____ prendra les repas de midi des jeudis et vendredis chez sa mère, la semaine suivante du mercredi après la dernière activité extrascolaire jusqu'au jeudi matin à la reprise de l'école ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, mais pendant trois semaines consécutives au maximum au cours de l'été (ch. 2), ordonné un suivi de guidance parentale et chargé les curatrices de la mise en place de ce suivi auprès d'un lieu de consultation approprié (ch. 3), donné acte à la mère de son engagement de maintenir, du moins jusqu'à la mise en place d'un suivi de guidance parentale régulier, le suivi pédopsychiatrique de E_____ (ch. 4), fait instruction à B_____ d'effectuer avec diligence les démarches requises en vue de l'obtention des documents d'identité italiens et de l'autorisation de séjour en Suisse de E_____ (ch. 5), maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre la mineure et le père (ch. 6), relevé C_____ de son mandat de curatrice et désigné derechef G_____, cheffe de groupe et confirmé D_____, intervenante en protection de l'enfant, aux fonctions de curatrices de E_____ (ch. 7), fixé un émolument de 400 fr., mis à la charge des parties à raison de la moitié chacune (ch. 8).

Le Tribunal de protection a retenu, en substance, que la mise en place d'une garde alternée n'était pas envisageable en raison du conflit persistant entre les parents et des divergences éducatives récurrentes. Toutefois, les parents étant tous deux soucieux d'entretenir de bonnes relations avec leur fille et afin de tenir compte du bien de E_____, notamment en vue d'assurer une certaine continuité dans sa prise en charge, mais aussi pour faciliter le développement de sa relation avec son père, auquel elle était très attachée, il convenait d'élargir le droit de visite de ce dernier sur l'enfant.

- C.** a) Le 14 février 2017, A_____ a formé recours contre l'ordonnance du 15 novembre 2016. Elle a conclu à l'annulation des chiffres 1 et 2 de son dispositif et à la fixation d'un droit de visite en faveur du père les semaines paires, le mardi après l'école jusqu'au mercredi 17h30, après la dernière activité extrascolaire de E_____, les semaines impaires, le week-end du vendredi soir après l'école au dimanche soir 18h00 ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, par périodes de trois semaines durant l'été et ce, avec suite de frais et dépens.

La recourante reproche au Tribunal de protection d'avoir réservé au père un droit de visite élargi contraire à l'intérêt de E_____, alors que le Service de protection des mineurs avait au contraire préavisé une restriction des relations personnelles entre le père et l'enfant pour des motifs qui n'ont pas été examinés par le Tribunal. Habitant près de l'école de l'enfant et ne travaillant que quelques heures par semaines, la recourante indique offrir un cadre de vie équilibré à E_____, à l'inverse du père qui ne respecte pas les heures de coucher de l'enfant, dort toujours dans le même lit que cette dernière et n'habite pas à

proximité du domicile de la mère et de l'école puisque son nouvel appartement se situe _____, tandis que la mère demeure _____. Par ailleurs, malgré son engagement en audience devant le Tribunal de protection, B_____ n'avait versé aucune contribution à l'entretien de l'enfant, raison pour laquelle elle avait dû déposer plainte pénale à son encontre. Entendu par le Ministère public début février 2017, B_____ avait déclaré percevoir 5'000 fr. brut, versés 13 fois l'an et avoir accumulé un retard de 31'000 fr. dans le versement des contributions d'entretien de l'enfant de juin 2014 à janvier 2017. Il n'avait pas donné d'explications à son manquement et ne voulait manifestement pas s'exécuter. Il a signé les documents pour l'obtention des papiers d'identité de E_____, quelques jours seulement avant son audition par le Ministère public. Le Tribunal de protection, en fixant le droit de visite, a par ailleurs occulté les déclarations du père en audience au sujet de ses horaires de travail, qui ne lui permettent pas de s'occuper de E_____.

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

c) Le Service de protection des mineurs, dans son courrier du 15 mars 2017 à l'attention de la Chambre de céans, a maintenu les termes de son rapport du 9 août 2016 en indiquant que le droit de visite qu'il avait préconisé prenait en compte les besoins de l'enfant.

d) B_____, dans ses observations du 20 mars 2017, a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance, avec suite de frais et dépens. Il a produit le justificatif de deux versements de 500 fr. en faveur de E_____ pour les mois de janvier et février 2017, tout en indiquant souhaiter introduire prochainement une action en modification de la pension alimentaire au Tribunal de première instance, sa situation financière s'étant notablement dégradée ces derniers mois. Il a pris acte qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant d'instaurer pour l'instant une garde alternée. Il souhaitait améliorer la relation avec la mère de l'enfant mais cette dernière semblait volontairement faire échouer tous ses efforts. Il considérait que le Tribunal de protection avait correctement appliqué le droit, en estimant qu'il convenait de favoriser le développement de la relation entre la fille et son père, constatant que l'enfant lui était très attachée.

e) Par avis du 22 mars 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était mise en délibération.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Les décisions de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent, soit à Genève, 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). Le délai de recours est de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC).

En l'espèce, le recours formé en temps utile par la mère de l'enfant concernée 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 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** 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).

2.1.2 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 s., 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, 5C.58/2004; Kantonsgericht SG in RDT 2000 p. 204; VEZ, Le droit de visite, problèmes récurrents, in *Enfant et divorce*, 2006 p. 122 et réf. citées; MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, Tome II, 3ème éd. 2006, p. 148/149 nos 270/272 et réf. citées, p. 157 no 283 et réf. citées).

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).

2.2 Le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant et non celui du parent qui souhaite l'exercer. Le Tribunal de protection a élargi le droit de visite actuel, selon la volonté du père, alors que le Service de protection des mineurs considérait qu'il devait être au contraire restreint, d'une part parce que la prise en charge de l'enfant par le père était inadaptée et, d'autre part parce que l'enfant devait pouvoir bénéficier de sa mère un mercredi sur deux. Le Tribunal a motivé sa décision par le fait qu'il fallait assurer une certaine continuité dans la prise en charge de l'enfant et faciliter le développement de la relation avec son père, sans tenir compte des observations du Service de protection des mineurs. Si certes, la relation entre le père et l'enfant doit être préservée, élargir le droit de visite renforcerait les problèmes mis en exergue par le Service de protection des mineurs et ne permettrait pas à la mère de retrouver sa place, outre le fait que le droit de visite fixé par le Tribunal imposerait un rythme de vie qui ne paraît pas approprié à un âge où l'enfant a besoin de repères et de stabilité.

Par ailleurs, le droit de visite doit pouvoir être exercé personnellement par le parent qui le requiert. En l'espèce, le père n'a aucune disponibilité durant la journée pour pouvoir s'occuper de sa fille, puisqu'il travaille du lundi au vendredi de 8h00 à 17h00 et confie l'enfant à sa tante, notamment le mercredi. Il se justifie donc de permettre à la mère d'avoir accès à sa fille un mercredi sur deux afin de pouvoir l'accompagner à ses activités extrascolaires, notamment. Le rapport du Service de protection des mineurs ne laissant toutefois apparaître aucun élément concret de mise en danger de l'enfant, qui est par ailleurs habituée à voir son père chaque semaine, il y a lieu de maintenir un droit de visite du père sur sa fille une semaine sur deux du mardi après l'école au jeudi matin reprise de l'école, pour assurer cette continuité. Le droit de visite tel qu'il est exercé actuellement les week-ends et durant les vacances scolaires est par ailleurs conforme à l'intérêt de l'enfant et sera maintenu.

Le recours sera admis et le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera annulé, le droit de visite en faveur du père étant fixé, avec échange de l'enfant à l'école, les semaines paires le mardi après l'école jusqu'au jeudi matin à la reprise de l'école et, les semaines impaires le week-end, du vendredi après l'école au lundi matin à la reprise de l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, par périodes de trois semaines consécutives durant l'été.

La curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles qui n'est, à juste titre, pas contestée par les parties doit impérativement être maintenue.

- 3.** La procédure, qui concerne les relations personnelles, n'est pas gratuite (art. 19 et 77 LaCC; art. 54 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile-RTFMC). Les frais judiciaires seront arrêtés à 400 fr. et mis à la charge de B_____ qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

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 le 14 février 2017 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/6255/2016 rendue le 15 novembre 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/6656/2013-8.

Au fond :

L'admet, annule le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance querellée.

Cela fait, statuant à nouveau :

Réserve à B_____ un droit de visite sur E_____, lequel s'exercera, avec passage de l'enfant à l'école, les semaines paires le mardi après l'école jusqu'au jeudi matin à la reprise de l'école et, les semaines impaires le week-end, du vendredi après l'école au lundi matin à la reprise de l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, par période de trois semaines consécutives durant la période estivale.

Confirme pour le surplus l'ordonnance attaquée.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure de recours à 400 fr., et les met à la charge de B_____.

Condamne B_____ à verser 400 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

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.