REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7933/2014-CS **DAS/64/2021**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MARDI 16 MARS 2021

Recours (C/7933/2014-CS) formé en date du 20 juillet 2020 par **Madame A_____**, domiciliée _____[GE], comparant par Me Laura SANTONINO, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **19 mars 2021** à :

- **Madame A_____**
  c/o Me Laura SANTONINO, avocate.
  Rue du Conseil-Général 4, CP 5422, 1211 Genève 11.

- **Monsieur B_____**
  c/o Me Karin ETTER, avocate.
  Boulevard Saint-Georges 72, 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)** B_____ et A_____ sont les parents non mariés de E_____, née le _____ 2011, et de F_____, né le _____ 2016.

Les parents exercent l'autorité parentale conjointe sur le mineur F_____, A_____ exerçant seule l'autorité parentale sur la mineure E_____.

b) Les relations personnelles entre B_____ et ses enfants ne sont pas fixées judiciairement et s'exerçaient jusqu'au mois de mars 2020 d'entente entre les parents, soit pour E_____ : du lundi soir au mardi matin ainsi que le jeudi midi et le jeudi soir; pour F_____ : le mardi midi, le jeudi et le vendredi de midi au soir et pour les deux enfants, un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir.

c) Par courrier du 27 mars 2020, A_____ a écrit au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) pour l'informer qu'elle était contrainte d'interrompre les relations personnelles entre ses enfants et leur père, suite aux plaintes de F_____, lequel avait exprimé à sa mère qu'il avait peur de H_____ (compagne de son père), évoquant, dans son langage d'enfant, des attouchements de la part de cette dernière. Le père, informé, avait pris à la légère les paroles de l'enfant et indiqué qu'il ne voulait plus avoir de contacts avec la mère. Cette dernière avait pris des renseignements auprès du SPMi, de la LAVI et de l'association I_____, afin de savoir ce qu'elle devait faire. Elle souhaitait que les visites chez le père puissent reprendre, tout en garantissant l'intégrité de son fils.

La plainte pénale (P/1_____/2020) déposée par A_____ à l'encontre de H_____, compagne de B_____, était en cours d'instruction auprès du Ministère public.

d) Par acte du 1er avril 2020, B_____ a sollicité l'intervention du Tribunal de protection suite aux difficultés qu'il rencontrait dans l'exercice de son droit de visite sur ses deux enfants, en raison des réticences maternelles et des difficultés de communication entre les parents. Il n'avait pas revu ses enfants depuis le 24 mars 2020, compte tenu des accusations fallacieuses de maltraitance et d'attouchements proférées par A_____ à l'encontre de sa compagne.

e) B_____ a complété sa requête en date du 27 mai 2020, sollicitant le prononcé de mesures superprovisionnelles et provisionnelles visant au rétablissement de son droit de visite antérieurement exercé. Au fond, il concluait à l'instauration de l'autorité parentale conjointe sur sa fille E_____ et à la mise en place d'une garde alternée sur les deux enfants.

f) Par déterminations du 2 juin 2020, complétées le 11 juin 2020, A_____ a précisé que depuis la séparation du couple en été 2018, malgré leur communication difficile et leurs avis parfois divergents, les parents avaient toujours trouvé des accords concernant les questions pratiques liées au droit de visite et aux modifications de planning sollicitées par le père. Depuis les événements rapportés par F_____ et la dénégation du père, A_____ avait tenu à ce que ce dernier voie quand même ses enfants; elle avait organisé des visites dans des parcs et établi des appels vidéos. Elle proposait la reprise du droit de visite selon les modalités précédemment exercées, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après: SEASP) lui ayant indiqué que la compagne du père quittait Genève pour l'Italie. La reprise de ce droit de visite devait cependant être conditionnée au fait que le père prenne l'engagement de ne pas mettre les enfants en contact avec sa compagne si celle-ci devait revenir à Genève, qu'il l'informe de l'éventuel retour de cette dernière et qu'il ne tienne plus de propos inappropriés et culpabilisants devant les enfants. Elle sollicitait également l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, aux fins de garantir le bon déroulement du droit de visite.

g) Le SEASP a préavisé, en date du 10 juin 2020, que le droit de visite de B_____ se déroule, durant le temps de l'évaluation sociale sollicitée par le Tribunal de protection, pour les deux enfants, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi au dimanche soir, et également, pour E_____ : du lundi soir au mardi matin et, pour F_____ : le jeudi de midi à 18 heures. La communication parentale était conflictuelle. Cependant, compte tenu des échanges rassurants des intervenants entourant les mineurs concernant le père et l'engagement de ce dernier de ne pas mettre les enfants en présence de sa compagne durant la procédure pénale, il était important que les visites reprennent rapidement. L'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles était préconisée.

h) B_____ a adressé au Tribunal de protection des écritures complémentaires le 11 juin 2020. Il a précisé que les parents avaient toujours communiqué sur le droit de visite concernant les enfants et étaient en principe parvenus à trouver des solutions. Lors des quelques courtes rencontres qui avaient eu lieu depuis le 24 mars 2020, ses enfants avaient exprimé leur désarroi de ne pas le voir.

i) Invité à se déterminer sur le rapport du 10 juin 2020 du SEASP, B_____ a accepté les modalités du droit de visite proposées, en souhaitant un élargissement concernant le jeudi, en ce sens que F_____ puisse rester chez lui jusqu'à 19h30 (repas du soir inclus) et que E_____ prenne le repas de midi avec lui et son frère et qu'il puisse également aller la chercher à la sortie de l'école et la garder auprès de lui jusqu'à 19h30 (repas inclus). Il s'est déclaré d'accord avec l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles.

j) A_____, par écritures du 25 juin 2020, a indiqué que le droit de visite avait repris, depuis le 11 juin 2020, à la journée uniquement. Elle s'est dite favorable à la fixation d'un droit de visite sur mesures provisionnelles, pour les deux enfants : un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, du jeudi soir au vendredi matin, une semaine sur deux en alternance avec le week-end, et pour F_____ : le jeudi midi jusqu'au soir (repas compris) et pour E_____ : le jeudi midi et le repas du soir. Elle était d'accord avec l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles.

k) Par courrier du 18 juin 2020, le Ministère public a indiqué ne pas avoir d'objection à la mise en œuvre, sur mesures provisionnelles, des modalités de visite récemment préavisées par le SEASP.

B. Par ordonnance DTAE/3550/2020 du 2 juillet 2020, le Tribunal de protection, statuant sur mesures provisionnelles, a accordé à B_____ un droit de visite sur ses enfants E_____ et F_____ devant s'exercer, sauf accord contraire des parents et des curatrices, du jeudi soir au dimanche 19h30 (repas compris), une semaine sur deux, ainsi que tous les jeudis midi, avec la précision que F_____ pourra en outre rester auprès de son père jusqu'au jeudi soir, et E_____ se joindre à eux pour le repas du jeudi soir, selon les disponibilités des uns et des autres et sauf avis contraires des curatrices, ainsi qu'à raison de la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, la répartition des vacances d'été 2020 étant précisée (chiffre 1 du dispositif), fait instruction à B_____ de ne pas mettre en contact, de quelque manière que ce soit, les enfants avec H_____ (ch. 2), exhorté B_____ et A_____ à s'abstenir de toute remarque ou allusion en présence des mineurs au sujet des procédures en cours ou des conflits qui les opposent (ch. 3), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite (ch. 4), désigné deux intervenantes en protection de l'enfant aux fonctions de curatrices des mineurs (ch. 5), chargé les curatrices d'établir, d'entente avec les parents, les modalités de passage des enfants et le calendrier des visites, les vacances et jours fériés au-delà du 24 août 2020 étant à répartir selon le principe de l'alternance, sauf accord contraire des parents (ch. 6), les a également invitées à s'assurer du bon déroulement des visites et du respect par les parents des instructions données par le Tribunal de protection, ainsi qu'à saisir sans délai ledit tribunal si, selon leur appréciation, le bien de leurs protégés requérait l'adaptation des modalités des visites en vigueur, ou encore le prononcé de mesures additionnelles aux fins d'assurer leur bon développement (ch. 7), rappelé que la décision était immédiatement exécutoire (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).

En substance, le Tribunal de protection a relevé que les parents n'étaient pas opposés, sur le principe, à la reprise immédiate d'un droit de visite sur les enfants, ce que le SEASP recommandait également. Il était cependant nécessaire de limiter autant que possible les passages des enfants entre les deux parents, compte tenu

des tensions entre eux, et de prévoir des périodes de visite aussi compactes que possible, ce qui éviterait aux enfants d'effectuer des allers-retours incessants entre leurs parents et de devoir s'adapter à chaque fois au contexte de vie de chacun d'eux. Il était également nécessaire, afin de consolider la relation avec leur père et de favoriser le retour à une certaine normalité, que les enfants puissent passer des périodes de vacances auprès de celui-ci, l'âge des enfants et les compétences paternelles ne nécessitant pas de prévoir d'exception au partage usuel en la matière, autre qu'une reprise progressive de ce nouveau rythme.

C. **a)** Par acte expédié le 20 juillet 2020 à la Chambre de surveillance de la Cour de justice, A_____ a formé recours contre cette ordonnance, qui lui a été notifiée le 8 juillet 2020. Elle a conclu à une nouvelle répartition de la prise en charge des enfants par leur père, proposant que le droit de visite s'exerce du jeudi de 11h30 (sortie de l'école et du jardin d'enfants) jusqu'au vendredi 8h00 (retour à l'école et au jardin d'enfants), une semaine sur deux (soit celle durant laquelle le père n'exerce pas de visite le week-end) puis, la semaine suivante, du jeudi de 11h30 (sortie de l'école et du jardin d'enfants) au jeudi 13h30, (retour à l'école pour E_____ et chez sa mère pour F_____) et le week-end du vendredi dès 11h30 pour F_____ (sortie du jardin d'enfants) et 16 heures pour E_____ (ou 17 heures pour les deux enfants, soit après la sieste de F_____ pour économiser un trajet), jusqu'au dimanche 19h30 retour chez la mère.

En substance, elle considérait que l'organisation du jeudi était restée floue et souhaitait éviter des malentendus concernant l'organisation de cette journée, compte tenu des tensions entre les parents. Sur le principe elle comprenait l'idée de "compacter" le droit de visite mais, dans la pratique, les trajets pour l'école devaient de toute manière être effectués. De plus, les temps courts, comme par exemple un repas à midi avec le père, avaient toujours été très appréciés des enfants. Elle souhaitait que son fils soit écouté dans ses craintes légitimes et les limites qu'il exprimait dans le fait de ne vouloir dormir qu'une seule nuit chez son père. Il était donc préférable, selon elle, de répartir les trois nuits prévues sur deux semaines. Elle considérait que sa proposition offrait une meilleure organisation, ainsi qu'une rationalité dans les trajets et qu'elle n'aurait pas d'incidence sur les conflits avec le père, qui n'avait jamais trouvé de "forme expressive" lors des rencontres récentes avec ce dernier. Le malaise résidait, pour sa part, dans la non écoute de la parole des enfants, son impossibilité d'être entendue sur la sécurité de ceux-ci dans certaines situations et les contraintes d'ordre sexuel que F_____ témoignait avoir subies de la part de H_____, durant les nuits qu'il passait chez son père. Les besoins et le bien-être de ses enfants étaient sa priorité absolue.

Elle a produit des pièces nouvelles.

b) Dans sa réponse du 7 septembre 2020, B_____ a conclu à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

c) Le Tribunal de protection a transmis le 7 septembre 2020 à la Chambre de céans une copie du rapport d'évaluation sociale, rendue le 6 août 2020 par le SEASP. Celui-ci préconisait l'attribution de l'autorité parentale conjointe sur E_____, l'instauration d'une garde alternée sur les enfants, à raison d'une semaine chez chaque parent, avec échange des enfants le lundi matin à l'école, les vacances scolaires, devant être réparties par quinzaine durant l'été, en alternance. L'instauration d'une curatelle d'assistance éducative était préconisée.

d) Par plis du 11 septembre 2020, le greffe de la Chambre de surveillance a informé les parties de ce que la cause serait mise en délibération dans un délai de dix jours.

e) Les parties ont répliqué, respectivement le 24 septembre 2020 pour A_____, laquelle a déposé une pièce nouvelle, et le 30 septembre 2020 pour B_____, lequel a joint une copie du procès-verbal de l'audience tenue le 29 septembre 2020 par le Tribunal de protection, à l'issue de laquelle les parties ont été invitées par le Tribunal de protection de « tenter » la mise en place d'une garde partagée.

EN DROIT

1. **1.1** Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie aux mesures de protection de l'enfant (art. 314 al. 1 CC).

Les décisions de l'autorité de protection prises sur mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice dans un délai de dix jours à compter de leur notification (art. 445 al. 3 et 450b al. 2 CC; 53 al. 2 LaCC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (art. 450 al. 3 CC).

En l'espèce, le recours formé par la mère des mineurs concernés est recevable, dès lors qu'il respecte les règles de forme et de délai.

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).

1.3 Les pièces nouvellement déposées devant la Chambre de céans par les parents des mineurs sont recevables, dans la mesure où l'art. 53 LaCC, qui régit de manière exhaustive les actes accomplis par les parties en seconde instance, à l'exclusion du CPC (art. 450 f CC cum art. 31 al. 1 let. c et let. d a contrario LaCC), ne prévoit aucune restriction en cette matière.

2. La recourante se plaint des modalités du droit de visite qui ont été fixées en faveur du père, sur mesures provisionnelles, par le Tribunal de protection.

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).

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, 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, 3ème 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).

2.2 En l'espèce, la recourante qui avait unilatéralement suspendu tout droit de visite du père sur ses enfants en mars 2020, a accepté dès le départ de la compagne de celui-ci pour l'Italie, et avant le prononcé de la décision contestée, que les visites des mineurs chez leur père reprennent, estimant que tout danger était écarté. Elle n'a jamais remis en question les capacités parentales du père, lesquelles ont été confirmées par le SEASP, et ne s'est pas opposée à la fixation d'un large droit de visite sur mesures provisionnelles, lequel était recommandé par le SEASP. Elle fonde son recours sur le fait que l'organisation qu'elle propose dorénavant, quelque peu différente de celle avec laquelle elle était d'accord devant le Tribunal de protection, serait meilleure que la solution retenue par celui-ci dans son ordonnance. Elle ne soutient cependant pas, à raison, que les relations personnelles fixées par ledit Tribunal seraient contraires à l'intérêt des mineurs.

L'argument de la recourante consistant à souhaiter plus de détails sur les horaires du droit de visite du jeudi n'est pas pertinent. D'une part, elle a elle-même accordé très peu d'importance à cette précision devant le Tribunal de protection, ne sollicitant pas un horaire fixe pour la prise en charge du jeudi soir et, d'autre part, elle a indiqué avoir toujours trouvé des solutions avec le père et ce malgré leurs relations tendues et n'a pas relaté, dans son recours, d'événements permettant de considérer que tel ne serait plus le cas depuis le prononcé de l'ordonnance sur mesures provisionnelles. Les parents des mineurs disposent par ailleurs du soutien de curatrices d'organisation et de surveillance du droit de visite, dont la mission consiste notamment à élaborer le calendrier des visites et à mettre en place le détail des horaires de prise en charge.

La recourante soutient qu'il serait préférable que le mineur F_____ ne passe pas trois nuits consécutives chez son père, l'enfant manifestant encore des craintes à passer les nuits chez celui-ci. L'organisation qu'elle propose, limitée à deux nuits consécutives, serait ainsi dans l'intérêt du mineur. La recourante ne peut cependant être suivie. En effet, les craintes du mineur de passer des nuits chez son père ne sont aucunement objectivées par le dossier, étant précisé que la personne qu'il disait craindre ne demeure plus au domicile paternel. Par ailleurs, l'enfant F_____ a déjà passé plusieurs semaines de vacances chez son père, sans qu'aucun problème n'ait été rapporté. Il partage par ailleurs ce temps de visite avec sa sœur E_____, ce qui est bénéfique aux deux enfants.

Enfin, les considérations de la recourante concernant la limitation des trajets à effectuer par le père entre son domicile et l'école, respectivement la crèche, outre le fait qu'elles ne sont pas relayées par le père qui ne s'en plaint pas, ne concernent aucunement l'intérêt des mineurs.

La recourante ne fait qu'opposer sa propre vision de l'organisation des relations personnelles entre les enfants et leur père, sans démontrer que l'organisation mise en place par le Tribunal de protection sur mesures provisionnelles serait contraire à l'intérêt de ceux-ci, ce qui entraîne le rejet de son recours, pour autant qu'il

présente encore un quelconque intérêt, les parents des mineurs, sur proposition du Tribunal de protection et du SEASP, ayant depuis lors "tenté" de mettre en place une garde alternée.

3. Les frais de la procédure, arrêtés à 400 fr., seront mis à la charge de la recourante qui succombe, et laissés provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, cette dernière étant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 20 juillet 2020 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/3550/2020 rendue le 2 juillet 2020 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/7933/2014.

Au fond :

Le rejette.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 400 fr., les met à la charge de A_____ et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, cette dernière plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Jessica QUINODOZ, greffière.

Indication des voies de recours :

La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (137 III 475 cons. 1) est susceptible d'un recours en matière civile, les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 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 la décision attaquée.
Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.