

## **GE\_GERICHTE DAS/158/2018 vom 20. Januar 2012**

GE Cour de justice, 2012-01-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAS\\_158\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_158_2018)

FR: GE\_GERICHTE DAS/158/2018 du 20 janvier 2012

IT: GE\_GERICHTE DAS/158/2018 del 20 gennaio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 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 qui, dans le canton de Genève, est la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 CC; 53 al. 1 LaCC; 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 de recours 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). 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.

#### **E. 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).

#### **E. 2**

La recourante sollicite l'audition de l'intervenante de l'enfant auprès de l'OMP, l'établissement d'un rapport complémentaire par le SPMi sur la situation actuelle, notamment s'agissant des rapports entre les parents, ainsi qu'entre le père et

- 10/15 -

C/27816/2010--CS l'enfant, J\_\_\_\_\_ devant être contactée à cette fin et la mise en œuvre d'une expertise familiale.

Elle soutient, notamment, qu'il est nécessaire de recueillir l'avis de l'intervenante de l'enfant auprès de l'OMP sur les questions litigieuses en appel. De plus, la question d'une expertise psychiatrique sur la personne du père de l'enfant se pose vu son absentéisme et son incohérence continue entre les engagements pris devant les instances judiciaires et ses actes réels. Dans la mesure où le SPMi a retranscrit les propos de ladite psychologue dans son dernier rapport, propos qui confirment l'absence d'inquiétude relative au mineur concerné et du fait qu'il n'y a en principe pas de débats devant la Chambre de surveillance (art. 53 al. 5 LaCC), cette mesure d'instruction ne sera pas ordonnée, aucun élément au dossier ne laissant apparaître pour le surplus à ce stade la nécessité de l'ordonnance d'une expertise du père du mineur.

#### **E. 3**

La recourante remet en cause l'instauration d'une autorité parentale conjointe et sollicite une attribution exclusive en sa faveur de cette autorité.

Elle fait valoir que, depuis plusieurs mois, elle a été dans l'impossibilité de communiquer avec le père de l'enfant, celui-ci étant introuvable et n'ayant fait aucune démarche auprès de la Fondation I\_\_\_\_\_, contrairement aux engagements qu'il avait pris. Elle relève également que leurs difficultés de communication vont bien au-delà des différends existant au sein de la plupart des familles, le père refusant systématiquement et durablement de prendre contact avec elle, ainsi qu'avec l'intervenante de l'enfant auprès de l'OMP. Il existe donc, selon elle, un risque de blocage des décisions à prendre pour le bien de l'enfant au vu de l'attitude du père.

### **E. 3.1**

Selon l'art 298a al.1 CC, si la mère n'est pas mariée avec le père, l'autorité parentale appartient à la mère. L'autorité parentale conjointe est toutefois la règle depuis l'entrée en vigueur le 1er juillet 2014 des nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale (RO 2014 357), ce indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3, 142 III 56 consid. 3). Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant (ATF 142 III 1 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 4.1; 5A\_840/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.3.1). Une telle exception est envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une

- 11/15 -

C/27816/2010--CS influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation (ATF 141 III 472 consid. 4.6, JdT 2016 I 130; ATF 142 III 1 consid. 3.3). L'autorité parentale conjointe est une coquille vide lorsqu'une collaboration entre les parents n'est pas possible et il n'est en tous les cas pas conforme au bien de l'enfant que l'autorité de protection ou le juge doivent prendre de manière durable les décisions pour lesquelles, en cas d'autorité parentale conjointe, l'accord des deux parents est nécessaire (ATF 141 III 472 consid. 4.6, in JT 2016 I 130; ATF 142 III 1 consid. 3.3). L'attribution de l'autorité parentale exclusive doit rester une exception strictement limitée (ATF 142 III 1 consid. 3.3; 141 III 472 consid. 4.7; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 4.1; 5A\_840/2017 du 30 janvier 2017 consid. 3.3.1).

### **E. 3.2**

Selon l'art. 12 al. 4 Titre final du CC, si l'autorité parentale n'appartient qu'à l'un des parents lors de l'entrée en vigueur de la modification du 21 juin 2013 (i.e. le 1er juillet 2014), l'autre parent peut dans le délai d'une année à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit s'adresser à l'autorité compétente pour lui demander de prononcer l'autorité parentale conjointe. L'art. 298b CC est applicable par analogie. Conformément à l'art 298d 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 (al. 1). 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 suppose que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité

parentale ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_428/2014 c. 6.2; 5A\_63/2011 c. 2.4.1, notamment). Selon la jurisprudence, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement; la nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement envisagé (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_781/2015 c. 3.3.3, notamment). Même si l'instauration d'une autorité parentale conjointe en lieu et place d'une autorité parentale exclusive ne devrait dépendre de critères d'appréciation trop stricts, le parent privé jusque-là de l'autorité parentale qui agit en ce sens après l'échéance du délai d'une année de l'art. 12 al.4 Tit.fin.CC doit établir l'existence

- 12/15 -

C/27816/2010--CS de faits nouveaux et importants qui commandent pour le bien de l'enfant qu'il soit renoncé au maintien d'une autorité parentale exclusive (AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Berner Kommentar, 2016, no 9 ad art. 298d CC)

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'enfant concerné étant né avant l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'autorité parentale et les conclusions relatives à l'autorité parentale conjointe ayant été déposées après le délai du droit transitoire, c'est sous l'angle restrictif de l'art. 298d CC que le bien-fondé des prétentions du père en la matière doit être examiné.

A l'heure actuelle, et conformément à l'ancien droit, la recourante est titulaire exclusive de l'autorité parentale sur l'enfant. Ses conclusions visant à ce que cette autorité lui soit attribuée sont donc sans portée. Le Tribunal de protection a estimé qu'il était dans l'intérêt de l'enfant que le père dispose de l'autorité parentale conjointement avec la mère. Il n'a cependant pas examiné la question des faits nouveaux et importants qui commanderaient que cette autorité parentale conjointe soit attribuée, ni la question de la nécessité de ce changement hors du délai prévu du fait d'une situation actuelle qui ne permettrait pas la sauvegarde des intérêts du mineur. Or, quand bien même il ressort de la procédure qu'il serait sans doute dans l'intérêt du mineur que l'autorité parentale appartienne à ses deux parents, le dossier ne contient aucun fait nouveau et important qui doit conduire au prononcé de l'attribution de l'autorité parentale conjointe sur l'enfant en dehors du délai prévu par l'art. 12 al.4 Tit. fin. CC. En effet, si certes l'attitude de la recourante à ce propos a été ambivalente et fluctuante, ce fait n'est pas une circonstance importante et n'affecte pas particulièrement les intérêts du mineur. D'autre part, le dernier rapport du SPMi expose que la situation des parties et de l'enfant est favorable, que les relations entre l'enfant et ses parents se déroulent d'entente entre eux et que son développement est bon à tel point que ledit service n'avait plus eu à intervenir depuis le mois de décembre 2017. Il en découle déjà qu'une impérieuse nécessité de changement de la situation juridique actuelle relative à l'autorité parentale n'existe pas. Enfin, la Chambre de céans relève qu'alors qu'il en avait la charge conformément à la jurisprudence citée plus haut, l'intimé n'a pas démontré l'existence de faits nouveaux qui impliquerait que le changement envisagé serait commandé par les circonstances. Au contraire, il n'a aucunement participé à la procédure. Par conséquent, les conditions pour une modification du régime de l'autorité parentale conjointe sur l'enfant ne sont pas réalisées. Sur ce point, le recours est admis et l'ordonnance entreprise annulée.

#### **E. 4**

La recourante conteste en outre le droit de visite fixé par le Tribunal de protection, en tant que celui-ci s'étend sur la moitié des vacances.

- 13/15 -

C/27816/2010--CS

Elle allègue que le père ne s'occupe de l'enfant que de manière irrégulière, y compris durant son droit de visite, lors desquels l'enfant est pris en charge par la grand-mère paternelle. L'intérêt de l'enfant commande de lui éviter d'être séparé de sa mère - à qui il est très attaché - durant deux semaines consécutives, vu l'évolution favorable du mineur ces derniers mois et vu le fait que le père n'a pas démontré être en mesure de s'occuper de lui personnellement et réellement pendant deux semaines consécutives.

#### **E. 4.1**

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 des relations personnelles indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC). Le droit aux relations personnelles - qui est considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant et qui doit servir en premier lieu son intérêt - vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (ATF 131 III 209 consid. 5; ATF 127 III 295 consid. 4a; ATF 123 III 445 consid. 3b; VEZ, Le droit de visite, problèmes récurant in enfants et divorce 2006 p. 101 et ss 105; HEGNAUER, Droit suisse de la filiation, 1998, p. 116, n° 19.20). Il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2). L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 consid. 4a) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 III 585 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_188/2012 du 15 mai 2012 consid. 6.1). On tiendra compte notamment de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de ses loisirs, etc. La disponibilité du parent (horaires de travail et autres obligations), son lieu de vie, sa personnalité et la relation qu'il entretient avec l'enfant sont autant de critères pertinents (LEUBA, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n° 14 ad art. 273 CC). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404 consid. 3d, in JT 1998 I 46). 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. Cette disposition permet également de limiter l'exercice du droit, soit par une réduction de la durée ou de la fréquence des visites, soit par la mise en place de

- 14/15 -

C/27816/2010--CS modalités particulières, tel un droit de visite surveillé ou accompagné (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2014, p. 512-513 n° 779 et p.521-522 n° 790; ATF 122 III 404 consid. 3c, in JT 1998 I 46 ). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404 consid. 3d, in JT 1998 I 46).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, il ressort du dossier pour les motifs retenus par le Tribunal de protection que la Chambre de céans fait siens sur ce point que les modalités du droit de visite du père sur l'enfant sont adéquates et dans l'intérêt de l'enfant, de sorte qu'elles doivent être confirmées. De plus, comme le relève le dernier rapport du SPMi, les relations père-fils sont bonnes, ceux-ci exerçant des activités communes, et les droits de visite des week-ends se déroulent sans problème. Le Service exposait n'avoir aucune inquiétude pour le développement de l'enfant. A ce propos les craintes mises en exergue par la recourante quant au droit de visite durant les vacances scolaires ne sont basées que sur des conjectures et reflètent avant tout ses propres peurs. Elles ne sont étayées par rien de sorte que l'ordonnance sera confirmée sur ce point.

#### **E. 5**

Les autres mesures prises par le Tribunal de protection ne sont pas critiquées par la recourante et apparaissent nécessaires et adéquates, de sorte que l'ordonnance querellée sera également confirmée sur ces points.

#### **E. 6**

S'agissant d'une procédure liée à l'autorité parentale et aux relations personnelles, la procédure n'est pas gratuite (art. 77 LaCC). Les frais de la procédure de recours, arrêtés à 400 fr., seront mis à la charge de la recourante pour moitié dans la mesure où elle succombe partiellement (art. 67B RTFMC; art. 106 al. 1 CPC), le solde des frais étant laissé à la charge de l'Etat. Dans la mesure où la recourante plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires dont elle a la charge seront provisoirement supportés par l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), étant rappelé que le bénéficiaire de l'assistance juridique est tenu au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat de Genève dans la mesure de l'art. 123 CPC (art. 19 RAJ). \* \* \* \* \*

- 15/15 -

C/27816/2010--CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 14 juillet 2017 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance DTAE/2634/2017 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 22 mai 2017 dans la cause C/27816/2010-7. Au fond : L'admet partiellement. Annule le chiffre 2 du dispositif de l'ordonnance attaquée. Confirme ladite ordonnance pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 400 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_ pour moitié. Dit que les frais à la charge de A\_\_\_\_\_ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, dès lors qu'elle plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire. Laisse le solde des frais judiciaires à la charge de l'Etat  
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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.