

GE_GERICHTE DAS/225/2016 vom 15. Juli 2016

GE Cour de justice, 2016-07-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_225_2016

FR: GE_GERICHTE DAS/225/2016 du 15 juillet 2016

IT: GE_GERICHTE DAS/225/2016 del 15 luglio 2016

Erwägungen

E. 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 auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 CC et 53 al. 1 LaCC). Interjeté par une personne ayant qualité pour recourir, dans le délai utile de 30 jours et suivant la forme prescrite, le recours est recevable (art. 450 al. 2 et 3 et 450b CC).

E. 1.2

Compte tenu de la matière, soumise aux maximes inquisitoire et d'office illimitée, la cognition de la Chambre de surveillance est complète. Elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC).

E. 2

La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue.

- 9/17 -

C/25148/2012-CS

E. 2.1

Le droit d'être entendu est une garantie de caractère formel dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond. Le droit d'être entendu confère à toute personne le droit de s'exprimer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, d'offrir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer à leurs propos. Une violation pas particulièrement grave du droit d'être entendu peut exceptionnellement être guérie si l'intéressé peut s'exprimer devant une instance de recours ayant libre pouvoir d'examen, en fait, et en droit (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1).

E. 2.2

Dans le cas d'espèce, la recourante admet avoir reçu le rapport d'expertise une dizaine de jours avant l'audience qui s'est tenue devant le Tribunal de protection, au cours de laquelle les experts ont été entendus. Quand bien même ce rapport est long, la recourante ne saurait raisonnablement soutenir ne pas avoir été en mesure de le lire de manière approfondie et de préparer ses questions éventuelles avant l'audience. Le fait que le Tribunal de protection ait refusé, à l'issue de l'audience, de lui accorder un délai pour se prononcer par écrit ne constitue pas davantage une violation du droit d'être entendu, dans la mesure où la recourante avait pu s'exprimer librement lors de l'audience et poser toutes questions utiles.

De surcroît, la recourante a pu, devant la Chambre de surveillance, faire valoir tous ses moyens, de sorte que même si son droit d'être entendue avait été violé en première instance, cette violation aurait été réparée devant l'instance de recours. Ce premier moyen est dès lors mal fondé.

E. 3

La recourante a sollicité des actes d'instruction complémentaires. L'art. 53 al. 5 LaCC prévoit qu'en principe il n'y a pas de débats devant la Chambre de surveillance. Cette dernière considère par ailleurs que le dossier est suffisamment instruit et qu'elle est en mesure de rendre une décision. S'agissant de l'apport de la procédure pénale, la Chambre de surveillance relève que celle-ci est sur le point d'être classée, ce qui signifie que le Ministère public a considéré qu'il n'y avait pas matière à poursuivre la procédure à l'encontre de B_____ et à le renvoyer en jugement; son apport n'apporterait par conséquent aucun élément utile à la présente procédure. Par ailleurs, les experts ont eu connaissance des déclarations faites par E_____ ayant donné lieu au dépôt d'une plainte pénale à l'encontre de son père et ont considéré qu'il ne se justifiait pas pour autant de priver ce dernier de son droit de visite, ni de le contraindre à l'exercer en milieu surveillé. L'apport de la procédure pénale en voie de

- 10/17 -

C/25148/2012-CS classement n'est par conséquent pas susceptible de modifier l'avis exprimé par les experts sur ce point. En ce qui concerne les demandes d'audition formulées par la recourante, il sera relevé que certains des témoins cités ont été contactés par les experts et se sont d'ores et déjà exprimés. Pour le surplus, le dossier apparaît suffisamment instruit. Il ne sera par conséquent pas donné suite à la demande de complément d'instruction formulée par la recourante et il n'y a pas lieu de déroger au principe légal.

E. 4.1

Sur le fond, la recourante a conclu à l'annulation du chiffre 3 du dispositif de la décision litigieuse, par laquelle le Tribunal de protection lui a réservé un droit de visite devant s'exercer à raison d'un week-end sur deux en alternance avec le père, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. La recourante ayant toutefois parallèlement conclu à l'octroi d'un droit de visite devant s'exercer à raison d'un week-end sur deux, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, il y a lieu de considérer que sur ce point elle a obtenu le plein de ses conclusions et que son recours, en tant qu'il concerne le chiffre 3 du dispositif de la décision attaquée, est dépourvu de tout intérêt et de toute portée.

E. 4.2

La recourante a également conclu à ce que l'élargissement de son droit de visite soit réservé, en cas de préavis positif du Service de protection des mineurs. La Chambre de surveillance ne saurait donner suite à cette conclusion, laquelle est dépourvue de toute portée pratique, dans la mesure où la recourante peut en tout temps solliciter l'élargissement de son droit de visite, si elle s'estime fondée à le faire. Au vu de ce qui précède, le chiffre 3 du dispositif de la décision attaquée sera confirmé.

E. 5

La recourante a conclu à l'annulation des chiffres 4 et 5 de l'ordonnance du 23 mai 2016 et à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans le cadre de la procédure pénale concernant B_____.

E. 5.1

Le Tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès (art. 126 al. 1 CPC).

E. 5.2

Dans le cas d'espèce, il ne se justifie pas de suspendre la présente procédure dans l'attente de droit connu dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre B_____. En effet, le Ministère public a d'ores et déjà manifesté l'intention de classer la procédure pénale, de sorte qu'elle n'est pas susceptible d'avoir un

- 11/17 -

C/25148/2012-CS impact sur la présente procédure, laquelle est suffisamment instruite et en état d'être jugée. La recourante sera déboutée de ses conclusions sur ce point.

E. 6

Quand bien même la recourante a, sur le fond, uniquement conclu à la suspension de la procédure dans l'attente de droit connu au pénal, il ressort de ses écritures et des conclusions prises sur mesures provisionnelles qu'elle conteste les modalités du droit de visite accordé à B_____. Compte tenu des maximes inquisitoire et d'office que la Chambre de surveillance applique, elle examinera ci-après si le droit de visite accordé au père est conforme à l'intérêt de l'enfant. 6.1.1 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). 6.1.2 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

- 12/17 -

C/25148/2012-CS 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; Parisima 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). 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, *Droit de la filiation*, 3ème éd., p. 24). 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).

E. 6.2

Selon ce qui ressort de la procédure, B_____ a par moments été absent de Suisse, notamment en raison de son activité dans le nautisme, et a par conséquent été peu investi dans la vie de son fils, ce que la recourante lui reproche. Les relations extrêmement conflictuelles entretenues par les parties n'ont par ailleurs pas facilité l'organisation d'un droit de visite régulier et suivi en faveur du père, dont certaines options éducatives, telle la pratique du naturisme, ont pu heurter la recourante et compliquer davantage la situation. Il résulte toutefois du rapport d'expertise, étant rappelé que les experts avaient connaissance des déclarations de l'enfant ayant donné lieu au dépôt d'une plainte pénale à l'encontre du père, que ce dernier ne présente aucune pathologie ou trouble psychiatrique et que ses capacités parentales sont préservées. Selon les experts, B_____ se préoccupe du bien de son fils, dont il est capable de s'occuper personnellement et d'assurer sa sécurité tant physique que psychique. Interrogés sur la pratique du naturisme, les experts ont répondu que celle-ci ne présentait pas un danger pour le développement du mineur. Quant aux allégations de l'enfant selon lesquelles son père se serait livré sur lui à des actes d'ordre sexuel, elles n'ont pas conduit les experts à préconiser une suspension des relations personnelles ou l'exercice du droit de visite en milieu surveillé. Le Ministère public pour sa part considère que le dossier ne contient pas suffisamment d'éléments pour que la procédure soit poursuivie, puisqu'il s'apprête à rendre une ordonnance de classement. Il résulte enfin du dossier que B_____ exerce un droit de visite régulier depuis le mois de juin 2016, qui s'est mis en place de façon progressive et qui semble satisfaire l'enfant, selon les éducateurs du G_____.

- 13/17 -

C/25148/2012-CS Au vu de ce qui précède, le droit de visite de B_____ tel que fixé dans la décision du 23 mai 2016 paraît adéquat et conforme à l'intérêt de l'enfant. Les chiffres 4 et 5 du dispositif de la décision attaquée seront par conséquent confirmés.

E. 6.3

La Chambre de surveillance ne donnera pas suite à la conclusion de la recourante qui sollicite que les week-ends durant lesquels B_____ ne pourrait pas exercer son droit de visite lui soient attribués. Le père a en effet manifesté l'intention d'exercer régulièrement son droit de visite, selon un calendrier préétabli, auquel il devra se conformer. La recourante

ne saurait par conséquent partir du principe que ce calendrier ne sera pas respecté. Si néanmoins l'une ou l'autre des parties ne devait pas être en mesure, pour des circonstances indépendantes de sa volonté, d'exercer son droit de visite aux dates prévues, il conviendra de faire preuve de souplesse et de modifier le calendrier, avec l'aide du curateur.

E. 7

La recourante conteste l'attribution au père du pouvoir de prendre les décisions médicales et thérapeutiques concernant l'enfant, sa propre autorité parentale étant limitée en conséquence. Elle conclut à ce qu'un curateur soit désigné à cet effet. 7.1.1 Lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant (art. 308 al. 1 CC). Elle peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que celui de représenter l'enfant pour établir sa filiation paternelle et pour faire valoir sa créance alimentaire et d'autres droits, ainsi que la surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 2 CC). L'autorité parentale peut être limitée en conséquence (art. 308 al. 3 CC). 7.1.2 L'autorité tutélaire doit clairement indiquer la nature et l'étendue des pouvoirs confiés au curateur. Ceux-ci dépendront des situations de mise en danger de l'enfant et de la façon jugée la plus appropriée d'y faire face (MEIER, Commentaire romand, Code civil I, PICHONNAZ/FOËX (éd.), n. 13 ad art. 308 CC). La loi ne cite, à titre exemplatif, que deux cas de pouvoirs particuliers, en réservant d'autres situations. L'art. 13 al. 2 DPMin mentionne pour sa part des pouvoirs "en rapport avec l'éducation, le traitement et la formation du mineur". Les pouvoirs en question peuvent toucher tous les domaines de la vie et de l'éducation de l'enfant. Dans le respect du principe de proportionnalité, ces pouvoirs particuliers (combinés le cas échéant avec un retrait partiel de l'autorité parentale selon l'art. 308 al. 3 CC) évitent d'avoir à retirer l'autorité parentale

- 14/17 -

C/25148/2012-CS dans son entier pour atteindre un but bien spécifique (MEIER, op. cit. n. 14, 24 et 25 ad art. 308). La doctrine cite notamment le cas du consentement à un acte médical (traitement, prise de sang, transfusion, opération), auquel les père et mère se refusent alors qu'il est dans l'intérêt de l'enfant (MEIER, op. cit. n. 26 ad art. 308). 7.1.3 Dans la mesure de ces pouvoirs particuliers, le curateur représente l'enfant. Ce pouvoir de représentation est concurrent à celui des père et mère; ceux-ci peuvent par conséquent contrecarrer les actes du curateur. Si un tel risque existe ou s'est déjà réalisé, l'autorité tutélaire devra expressément limiter l'autorité parentale (art. 308 al. 3 CC), en décrivant précisément les points sur lesquels les père et mère sont privés de leur pouvoir (MEIER, op. cit. n. 28 ad art. 308).

E. 7.2

Dans le cas de E_____, les décisions concernant sa santé ont été essentiellement prises, jusqu'à récemment, par sa mère, laquelle assumait la prise en charge de l'enfant au quotidien. Lors de leur audition par le Tribunal de protection le 23 mai 2016, les experts ont considéré qu'A_____, par son attitude, exerçait des pressions sur les équipes médicales, de manière à leur faire prendre des décisions, de sorte qu'il convenait de s'interroger sur l'opportunité d'ordonner une curatelle de soins, avec une restriction de l'autorité parentale. Sur cette base, le Tribunal de protection a considéré qu'il convenait de tenir la mère du mineur à l'écart des décisions médicales le concernant et de limiter son autorité parentale en conséquence. Le père étant également détenteur de l'autorité parentale, ces questions

devaient dès lors lui être entièrement dévolues. Or, il ressort de la procédure que le père n'a été que peu investi dans le suivi médical de son fils et qu'il lui arrive en outre fréquemment de voyager, quand bien même il a allégué que tel est moins le cas actuellement. Par ailleurs, les parties entretiennent une relation hautement conflictuelle et ne partagent pas les mêmes valeurs éducatives, de sorte que le fait de confier le suivi médical de E_____ à son père est de nature à exacerber le conflit. Il paraît dès lors plus judicieux, conformément aux conclusions prises sur ce point par la recourante, de confier cette tâche aux curateurs de E_____, de manière à placer les deux parents sur un pied d'égalité. Se pose enfin la question de la limitation de l'autorité parentale. La Chambre de surveillance observe que quand bien même le rapport d'expertise est sévère à l'égard de la recourante, il ne ressort pas du dossier qu'elle aurait, par son comportement, entravé concrètement les thérapies dispensées à E_____, dont l'évolution est aujourd'hui favorable. La prescription d'un neuroleptique à l'enfant, décidée par l'équipe médicale des HUG, ne saurait en particulier être reprochée à la recourante. Il ressort en outre du dossier qu'alors que la recourante souhaitait retirer son fils du G_____, contre l'avis des experts, elle s'est

- 15/17 -

C/25148/2012-CS finalement ralliée à leur position et a décidé de le laisser poursuivre son séjour dans ce foyer, ce qui atteste du fait qu'elle est en mesure de collaborer avec les institutions, dans l'intérêt de son enfant. Quant à B_____, la procédure ne permet pas d'établir qu'il aurait, à un moment ou à un autre, pris des décisions contraires au bien de E_____. La Chambre de surveillance renoncera par conséquent à limiter l'autorité parentale des deux parents, étant précisé que cette question pourra être réexaminée en tout temps s'il devait s'avérer que l'un ou l'autre parent entendait contrecarrer les décisions du curateur. Le chiffre 6 du dispositif de la décision attaquée sera par conséquent annulé et une curatelle portant sur la prise des décisions médicales et thérapeutiques et le suivi de celles-ci, y compris sur le plan financier, sera instaurée, le mandat des curateurs étant étendu en conséquence.

E. 7.3

La recourante a également conclu à l'instauration d'une curatelle portant sur toutes les décisions concernant la scolarité de E_____. Il appert toutefois que cette question n'a pas été soumise au Tribunal de protection et ne fait pas l'objet de la décision litigieuse, de sorte que la Chambre de surveillance ne saurait statuer sur ce point.

E. 8

La cause ayant été jugée au fond, il n'y a plus de place pour le prononcé de mesures provisionnelles, dont la nécessité n'a au demeurant pas été démontrée.

E. 9

La procédure, qui porte pour l'essentiel sur la question des relations personnelles, n'est pas gratuite (art. 19 LaCC et 67B du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile). Les frais judiciaires seront fixés à 600 fr. et seront supportés à hauteur de 400 fr. par la recourante, qui succombe pour l'essentiel au fond, ainsi que sur sa requête de restitution de l'effet suspensif et à concurrence de 200 fr. par B_____, qui n'a pas obtenu le plein de ses conclusions. Les frais judiciaires seront compensés à hauteur de 400 fr. avec l'avance de frais de même montant fournie par la recourante, cette avance étant acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). B_____ sera pour sa part condamné à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui

les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 200 fr.

Compte tenu de la nature du litige, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 16/17 -

C/25148/2012-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 15 juillet 2016 par A_____ contre les chiffres 3, 4, 5 et 6 du dispositif de l'ordonnance DTAE/2980/2016 du 23 mai 2016 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/25148/2012-7. Au fond : Annule le chiffre 6 de ladite ordonnance et cela fait : Instaure une curatelle portant sur la prise des décisions médicales et thérapeutiques concernant le mineur E_____, né le _____ 2009 et le suivi de celles-ci, y compris sur le plan financier. Etend le mandat des curateurs en conséquence. Confirme pour le surplus la décision attaquée. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de recours à 600 fr. et les compense à hauteur de 400 fr. avec l'avance de frais versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat. Met les frais judiciaires à la charge d'A_____ à hauteur de 400 fr. et de B_____ à hauteur de 200 fr. Condamne en conséquence B_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 200 fr. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

- 17/17 -

C/25148/2012-CS 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.