

GE_GERICHTE DAS/26/2018 vom 12. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_26_2018

FR: GE_GERICHTE DAS/26/2018 du 12 mai 2018

IT: GE_GERICHTE DAS/26/2018 del 12 maggio 2018

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 trente jours et suivant la forme prescrite, le recours est recevable (art. 450 al. 2 et

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. 1.3

Les pièces nouvellement déposées devant la Chambre de céans par les parents des enfants 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 fait grief au Tribunal de protection de ne pas avoir procédé ou fait procéder à l'audition des enfants avant de rendre sa décision, sans en tirer d'autres conséquences qu'une mauvaise appréciation des faits et une violation de l'art. 314a CC. 2.1 Selon l'art. 314a CC, l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent. L'audition de l'enfant ne présuppose pas que celui-ci ait la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC. La capacité de discernement est relative: elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 p. 239); 124 III 5 consid. 1a p. 7 s.): S'il n'a pas encore de capacité de discernement par rapport aux enjeux, l'audition de l'enfant vise avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaire pour établir l'état de fait et prendre sa décision (ATF 133 III 146 consid. 2.6 p. 151; 131 III 553 consid. 1.1 p. 553 s., arrêt 5A_119/2010 du 12 mars 2010 consid. 2.1.3). Pour cette raison, on ne doit pas interroger les jeunes enfants sur leurs désirs concrets quant à leur attribution à l'un ou l'autre de leurs parents, dans la mesure où ils ne peuvent pas s'exprimer à

- 10/16 -

C/16433/2016

ce sujet en faisant abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs et n'arrivent pas à formuler une volonté stable (ATF 131 III 553 consid. 1.2.2 p. 557; 133 III 146 III 146 consid. 2.6 p. 150/151; arrêt 5A_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.1 p. 5); arrêt 5A_482/2007 du 17 décembre 2007 consid. 3.1). En psychologie infantile, on considère que les activités mentales de logique formelle ne sont possibles qu'à partir d'un âge variant entre onze et treize ans environ et que la capacité de différenciation et d'abstraction orale ne se développe plus ou moins qu'à partir de cet âge-là (arrêt 5A_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.1 p. 5; arrêt 5A_43/2008 du 15 mai 2008 consid. 4.1). 2.2 En l'espèce, les enfants n'ont pas été entendus, ni par le Tribunal de protection directement, ni sur délégation par le Service de protection de mineurs. Si certes, ils avaient plus de six ans et pouvaient théoriquement de ce fait être entendus, ils n'étaient toutefois âgés que de 8 et 10 ans, au moment où le Tribunal a instruit la procédure, de sorte qu'ils n'étaient pas en capacité, au sens de la jurisprudence susmentionnée, de se prononcer sur l'attribution de leur garde. Au surplus, les enfants sont confrontés aux conflits de leurs parents, dont ces derniers ne parviennent pas à les préserver, et informés de la procédure, ce qui est très préjudiciable à leur bon développement et totalement inadéquat. C'est donc à raison que le Tribunal de protection n'a pas procédé à leur audition, ce d'autant qu'il disposait de tous les éléments pour rendre une décision, les parents étant au demeurant arrivés à un accord sur une garde partagée, dont les modalités n'ont toutefois pas été arrêtées de manière précise en audience, mais qui était acquise sur le principe et que la recourante a cependant remis en question. La Chambre de céans, qui a plein pouvoir d'examen, estime être suffisamment renseignée pour rendre une décision, étant précisé qu'un rapport très circonstancié a été rendu par le Service de protection des mineurs, avec audition des enseignants actuels et des classes antérieures des enfants, de leur pédiatre et de leur psychologue, de sorte qu'il est inutile que les enfants soient entendus sur une question à laquelle ils ne sont pas capables de répondre, sauf à les mettre dans un conflit de loyauté, dont D_____ commence à exprimer les premiers symptômes, selon les dires du psychologue qui le suit. Les parents n'avaient d'ailleurs, à juste titre, pas requis l'audition des enfants par le Tribunal de protection.

E. 3

La recourante se plaint d'une mauvaise appréciation des faits ayant conduit le Tribunal de protection à maintenir une garde partagée alors qu'elle n'est pas conforme à l'intérêt des enfants.

E. 3.1

L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale; la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de

- 11/16 -

C/16433/2016

manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts 5A_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3; 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2; 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2). Un parent ne peut pas déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant pendant la moitié du temps. On ne décidera d'une garde alternée ou partagée que si celle-ci est la meilleure solution pour le bien de l'enfant (cf. Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code civil du 16 novembre 2011, in : FF 2011 8315 p. 8331; DAS/142/2016 du 31 mai 2016 consid. 4.2).

Lorsqu'il est amené à statuer à cet égard, le juge doit examiner, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est compatible avec le bien de l'enfant, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à un tel mode de garde. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4). Au nombre des critères essentiels pour cet examen entrent notamment en ligne de compte les capacités éducatives des parents, qui doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, leur capacité et volonté de communiquer et coopérer, l'âge de l'enfant, la distance séparant les logements parentaux, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2). Pour apprécier ces critères, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 115 II 317; arrêt du Tribunal fédéral 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 4.1). Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

E. 3.2

En l'espèce, les parents pratiquent une garde alternée de fait sur leurs enfants depuis février 2015, à raison d'une semaine chez chacun d'eux. Les enfants sont habitués à ce mode de garde qui leur permet d'avoir accès à leurs deux parents de manière identique. Selon leur psychologue, ils ont la capacité de passer sans

- 12/16 -

C/16433/2016

aucun problème d'un mode éducatif à l'autre. Ils sont épanouis et ont d'excellents résultats scolaires, D_____ ayant eu quelques petits problèmes de concentration au dernier trimestre 2016/2017. Les enfants sont en bonne santé, même si D_____ doit être surveillé sur le plan médical, ce dont les parents sont tous deux conscients. Les deux parents ont, par ailleurs, aménagé leur temps de travail pour assurer leur présence personnelle auprès de leurs fils, dans cette garde partagée. La recourante reprochait au père, à l'origine de la procédure qu'elle a initiée, de faire manquer souvent l'école aux enfants ainsi que de nombreuses arrivées tardives. S'il est exact que durant l'année 2015/2016 les enfants ont manqué quelques jours l'école et sont arrivés quelquefois en retard, ces absences et retards n'étaient pas en nombre suffisant pour s'alarmer et depuis lors, le père a fait les efforts nécessaires pour que cela ne se reproduise plus. Les derniers bulletins scolaires produits n'affichent aucune absence. De même les devoirs des enfants sont faits lorsque ceux-ci sont sous la garde de leur père, qui les aide en mathématiques, matière dans laquelle ils excellent. Les enseignants n'ont pas fait de constat d'une éventuelle fatigue des enfants en classe, laquelle ne serait au demeurant pas compatible avec les résultats qu'ils obtiennent.

La recourante reconnaît elle-même les progrès effectués par le père. En ce qui concerne l'implication de ce dernier au niveau médical et administratif, il a compris l'importance de sa présence aux rendez-vous importants chez les médecins et aux réunions scolaires et s'est engagé à y participer. Compte tenu de son implication auprès de ses enfants, il n'y a pas lieu de douter de sa bonne volonté à ce sujet. S'agissant de l'éloignement du domicile du père, les enfants semblent moins souffrir de la distance parcourue entre le domicile de leur père et leur école que de la mésentente de leurs parents. Cette distance, en l'espèce, n'est pas suffisante en soi, pour supprimer une garde alternée qui fonctionne depuis février 2015, sans problèmes particuliers. S'agissant de la mésentente des parents, ils ont entrepris une médiation familiale qui devrait leur permettre de mieux communiquer au sujet de leurs enfants, dans l'intérêt bien compris de ceux-ci. Ainsi, la recourante devra faire preuve de plus de souplesse dans la prise en charge des enfants et de confiance dans les capacités du père, tandis que celui-ci devra faire preuve de discipline pour veiller à ce que les enfants soient présents à tous les événements importants de leur vie, lui-même devant assister aux réunions qui les concernent au niveau scolaire et médical. Chacun devra faire un effort pour communiquer et prendre des décisions communes pour les enfants, de même que les tenir éloignés de leurs éventuelles dissensions. Il est, en effet, du devoir des parents d'aplanir leur discord et de se centrer sur le bien de leurs enfants, plutôt que de maintenir un climat de tensions, préjudiciable à l'intérêt de ces derniers. Si la jurisprudence estime qu'une mésentente qui perdure milite en faveur de l'octroi de la garde à l'un des parents, elle précise également que le parent qui maintient un tel état n'est pas forcément le parent le plus adéquat pour être le gardien des enfants.

- 13/16 -

C/16433/2016

En l'état, la garde partagée sera maintenue, dès lors qu'elle est dans la continuité de ce que vivent les enfants et dans l'intérêt de ces derniers, mais elle doit être aménagée pour permettre à chacun des parents de pouvoir accompagner les enfants à leurs activités extrascolaires, un mercredi après-midi sur deux. La décision attaquée, en fixant l'échange des enfants chaque semaine le mercredi à midi, prive en effet la mère d'accompagner les enfants à leurs activités extrascolaires du mercredi après-midi, alors qu'elle dispose de temps ce jour-là pour les encadrer. Afin de permettre à chaque parent de bénéficier d'un temps égal auprès des enfants le mercredi après-midi, l'échange de ces derniers se fera une semaine sur deux le mercredi matin après l'école et la semaine suivante le mercredi soir après la dernière activité extrascolaire. La garde partagée sera ainsi instaurée de la manière suivante : Les enfants seront une semaine sur deux, sous la garde de leur mère les lundis, mardis et mercredis jusqu'à la fin de la dernière activité extrascolaire, puis sous celle de leur père dès ce moment-là, ainsi que les jeudis et vendredis. La semaine suivante, ils seront sous la garde de leur mère les lundis, mardis et mercredis matins jusqu'à la sortie de l'école puis sous la garde de leur père dès ce moment-là, ainsi que les jeudis et vendredis. Ils passeront un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires, en veillant à alterner les jours de fêtes et d'anniversaires, avec chacun de leur parent. Le chiffre 2 de l'ordonnance querellée sera modifié dans le sens de ce qui précède.

E. 4

La recourante conteste également le chiffre 5 de l'ordonnance querellée et réclame en sa faveur la bonification pour tâches éducatives.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 52fbis al. 1 RAVS, dans le cas de parents divorcés ou non mariés exerçant conjointement l'autorité parentale, le tribunal ou l'autorité de protection de l'enfant règle l'attribution de la bonification pour tâches éducatives en même temps que l'autorité parentale, la garde de l'enfant ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant. Il impute la totalité de la bonification pour tâches éducatives à celui des parents qui assume la plus grande partie de la prise en charge des enfants communs, la bonification pour tâches éducatives étant partagée par moitié lorsque les deux parents assument à égalité la prise en charge des enfants communs (52fbis al. 2 RAVS).

E. 4.2

En l'espèce, en considération de la garde partagée instaurée entre les deux parents, il se justifie de partager par moitié la bonification pour tâches éducatives entre eux, sans préjudice de l'examen qui devra être effectué le moment venu par les autorités compétentes s'agissant des droits du père des enfants à cet égard, dès lors que ce dernier ne semble pas travailler en l'état en Suisse, ni être affilié à l'AVS. Aucune convention de prise en charge financière n'a été présentée au

- 14/16 -

C/16433/2016

Tribunal de protection, de sorte qu'il ne pouvait prendre une autre décision que celle du partage de ladite bonification. Par ailleurs, la mère qui indique participer plus que le père à l'entretien financier de ses enfants ne l'a pas démontré.

E. 5

La recourante sollicite l'instauration d'une curatelle de "supervision du droit de visite et de l'éducation", même en cas de garde partagée. La demande est infondée sur ces deux points. Premièrement, le prononcé d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite est incompatible avec la mise en place d'une garde partagée, puisque la notion de droit de visite est inexistante dans ce mode de garde. Deuxièmement, aucun des parents n'a besoin de conseils puisque tous d'eux sont adéquats dans la prise en charge des enfants, de sorte qu'aucune curatelle éducative ne doit être prononcée. La recourante n'explicite, au demeurant pas, dans son acte de recours, pour quels motifs elle conclut à l'instauration de ces mesures, qui s'avèrent infondées.

E. 6

S'agissant d'une procédure liée à l'autorité parentale sur les enfants, portant plus particulièrement sur la garde, le recours n'est pas gratuit (art. 77 LaCC). Compte tenu de l'issue du litige, les frais arrêtés à 400 fr., seront laissés à la charge de la recourante qui en a fait l'avance, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. * * * * *

- 15/16 -

C/16433/2016

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 12 mai 2017 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/1635/2017 rendue le 20 février 2017 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/16433/2016-7. Au fond : Modifie le chiffre 2 de cette ordonnance en ce sens que la garde partagée instaurée en faveur des enfants sera fixée de la manière suivante : Les enfants

seront, une semaine sur deux, sous la garde de leur mère les lundis, mardis et mercredis jusqu'à la fin de leur dernière activité extrascolaire, puis sous la garde de leur père dès ce moment-là, ainsi que les jeudis et vendredis, puis la semaine suivante, les enfants seront sous la garde de leur mère les lundis, mardis et mercredis matin jusqu'à la sortie de l'école, puis sous la garde de leur père dès ce moment-là, ainsi que les jeudis et vendredis. Les enfants passeront également un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires, en veillant à alterner les jours de fêtes et d'anniversaires, avec chacun de leurs parents. Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 400 fr., les met à charge de A_____ qui en a fait l'avance, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Jessica QUINODOZ, greffière.

- 16/16 -

C/16433/2016

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.