

# **GE\_GERICHTE DAS/39/2015 vom 20. November 2014**

GE Cour de justice, 2014-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAS\\_39\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_39_2015)

FR: GE\_GERICHTE DAS/39/2015 du 20 novembre 2014

IT: GE\_GERICHTE DAS/39/2015 del 20 novembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 (450 al. 1 CC; art. 53 al. 1 LaCC; art. 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; art. 53 al. 2 LaCC applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC).

### **E. 1.2**

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. 1.3**

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. 2.1**

L'autorité de protection de l'enfant du domicile de l'enfant est compétente pour prendre les mesures nécessaires concernant les relations personnelles (art. 275 al. 1 CC). Le juge qui statue sur l'autorité parentale, la garde et la contribution d'entretien selon les dispositions régissant le divorce et la protection de l'union conjugale, règle également les relations personnelles (art. 275 al. 2 CC). Le juge est seul compétent pour modifier la réglementation des relations personnelles lorsque la modification s'inscrit dans une procédure contentieuse concernant l'attribution de l'autorité parentale ou la fixation de la contribution d'entretien; dans les autres cas et donc même s'il s'agit de modifier la réglementation fixée par le juge, la compétence appartient à l'autorité tutélaire

- 8/13 -

C/22426/2013-CS (art. 134 al. 3 aCC, depuis le 1er juillet 2014 art. 134 al. 4 CC par le renvoi de l'art. 179 al. 1 CC; LEUBA, in Commentaire romand, Code civil I, art. 275 n. 13).

### **E. 2.2**

Dans le cas d'espèce, les relations entre le recourant et ses enfants ont été fixées dans le cadre du jugement rendu par le Tribunal de première instance le 22 juin 2012, confirmé sur ce point par arrêt de la Cour de justice du 28 juin 2013. Dans la mesure où la décision querellée du 27 août 2014 ne modifie ce jugement que sur la question de l'organisation des relations personnelles entre le recourant et ses enfants, le Tribunal de protection était compétent à raison de la matière pour se prononcer.

### **E. 3**

Le recours est suspensif, à moins que l'autorité de protection de l'adulte ou l'instance judiciaire n'en décide autrement (art. 450c CC). En l'espèce, le Tribunal de protection n'a pas déclaré sa décision exécutoire nonobstant recours, de sorte qu'en application de l'art. 450c CC, le recours est de par la loi assorti de l'effet suspensif, sans que la Chambre de surveillance ait besoin de se prononcer sur son maintien.

#### **E. 4**

Les pièces nouvellement déposées devant la Chambre de céans sont recevables : 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 stipulant aucune restriction en cette matière.

#### **E. 5**

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, au motif qu'elle n'a pu se déterminer sur les observations transmises par B\_\_\_\_\_ au Tribunal de protection le 26 septembre 2014, qui ne lui ont pas été communiquées, et dont le Tribunal a tenu compte dans sa décision datée du 27 août 2014.

##### **E. 5.1**

La mise en œuvre du droit d'être entendu, qui comprend le droit de répliquer, suppose que l'écriture en cause ait été communiquée. Les parties à la procédure ont un droit à la communication des déterminations, que celles-ci contiennent ou non des éléments nouveaux ou importants. Le tribunal doit communiquer aux parties les déterminations reçues avant le prononcé de sa décision, afin que celles-ci puissent décider si elles veulent prendre position ou non à leur sujet. Si le tribunal n'a pas communiqué ces actes, mais que ceux-ci se trouvent dans le dossier judiciaire, l'instance de recours ne peut pas guérir la violation du droit d'être entendu par le simple renvoi à la possibilité de consulter le dossier (ATF 137 I 195 consid. 2, SJ 2011 I 345; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_29/2014 du

##### **E. 5.2**

En l'espèce, dans le cadre de son ordonnance datée du 27 août 2014, le Tribunal de protection a tenu compte des observations que lui a adressées B\_\_\_\_\_ le 26 septembre 2014, sans avoir au préalable donné à la recourante la possibilité de se déterminer à leur égard. La décision querellée consacre ainsi une violation du droit d'être entendue de cette dernière. Les observations litigieuses ont toutefois été communiquées à la recourante dans le cadre de la procédure de recours, et elle a eu l'occasion de se déterminer à leur sujet devant la Chambre de céans, qui dispose d'un pouvoir d'examen complet. La violation du droit d'être entendue a ainsi été guérie. Partant, le grief soulevé à cet égard n'a plus d'objet.

6. La recourante demande à titre préalable à la Chambre de céans d'ordonner au SPMi de compléter son rapport établi le 27 février 2014, d'ordonner l'audition de G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, psychologues ayant suivi les enfants E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, ainsi que l'audition de l'enfant E\_\_\_\_\_.

6.1 La Chambre de surveillance statue en principe sans débats (art. 53 al. 5 LaCC). La maxime inquisitoire applicable n'oblige par ailleurs pas le juge d'effectuer toutes les mesures probatoires qui paraissent possibles et n'exclut pas l'appréciation anticipée des preuves : le juge peut ainsi statuer dès que le dossier contient suffisamment d'éléments pour rendre une décision conforme aux faits (ATF 114 Ib II 200 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5C.171/2004 du 1er novembre 2004 consid. 5.4, paru in SJ 2005 I 79).

6.2 Invité à se déterminer dans le cadre de la présente procédure de recours, le SPMi a maintenu les conclusions de son rapport d'évaluation établi le 27 février 2014, et n'a pas

formulé d'observations complémentaires par la suite. L'audition des psychologues qui ont suivi les enfants E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ jusqu'au printemps 2012 ne se justifie pas, dans la mesure où elles ont été entendues par le SPMi dans le cadre de l'évaluation sociale effectuée dans le cadre de la procédure en divorce, et que le dossier contient les éléments suffisants pour permettre à la Chambre de céans de trancher les modalités d'exercice du droit de visite.

- 10/13 -

C/22426/2013-CS Il en va de même de l'audition de l'enfant E\_\_\_\_\_, dont l'intérêt s'oppose à ce qu'il soit entendu par le juge, son bien-être exigeant qu'il soit préservé du conflit opposant ses parents. Les mesures sollicitées n'apparaissent ainsi pas susceptibles de modifier la conviction du juge, et seront en conséquence rejetées.

## **E. 7**

La recourante s'oppose à la modification des modalités d'exercice du droit de visite réservé au père des enfants.

### **E. 7.1**

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). 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 130 III 585 consid. 2.2.2). Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant. Le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a). 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). Les conflits usuels entre parents ne permettent pas une restriction sévère et de durée indéterminée du droit aux relations personnelles, quand la relation de l'enfant avec le parent titulaire est bonne. Selon les circonstances, il peut toutefois être dans l'intérêt de l'enfant de régler plus précisément les modalités d'exercice du droit de visite (ATF 131 III 209; ATF 130 III 585; LEUBA, in *Commentaire romand*, Code civil 1, n° 18 et 23 ad art. 274).

### **E. 7.2**

La recourante considère que les modalités d'exercice du droit de visite fixées par le Tribunal de protection correspondent à une extension du droit de visite s'approchant d'une garde alternée, qu'elle estime contraire au bien des enfants. En l'espèce, le droit de visite réservé au père dans le cadre de la procédure en divorce s'exerçait à raison du mercredi soir 18h au jeudi matin à l'entrée de l'école, un week-end sur deux, de la sortie de l'école au lundi matin à l'entrée de l'école, et de la moitié des vacances scolaires. Dans le cadre de l'ordonnance querellée, le Tribunal de protection a modifié cette réglementation en fixant les modalités d'exercice du droit de visite de la manière suivante : un week-end sur deux du vendredi après l'école au lundi matin à l'école, un mardi sur deux de la sortie de l'école au jeudi à l'entrée de l'école, et la moitié des vacances scolaires.

- 11/13 -

C/22426/2013-CS Les parents reconnaissent tous deux que les difficultés rencontrées dans le cadre de l'exercice du droit de visite réservé au père se présentent lorsque les enfants passent de leur mère vers leur père en présence de leurs deux parents. Les enfants expriment

alors leur opposition, crient, pleurent, s'enfuient en courant, alors que ces incidents ne se produisent pas lorsque le père cherche ses enfants à l'école ou chez leurs grands-parents. Les parents s'imputent mutuellement la responsabilité de ces difficultés. Quelles qu'en soient les causes, il apparaît que le passage des enfants de l'un vers l'autre de leurs parents se déroule dans de bonnes conditions lorsqu'il s'effectue en terrain neutre, à l'école ou chez les grands-parents des enfants. Il est dès lors dans l'intérêt de ces derniers de mettre en place des mesures permettant de les préserver de la confrontation de leurs parents et des conflits de loyauté auxquels ils semblent soumis lorsqu'ils se trouvent en présence simultanée de leur mère et père. Dans cette optique, les mesures préconisées par le SPMi et adoptées par le Tribunal de protection apparaissent adéquates, en ce qu'elles étendent la durée du temps que les enfants passeront auprès de leur père, du mardi soir au jeudi matin, en lieu et place du droit de visite initialement fixé du mercredi soir au jeudi matin, tout en réduisant la fréquence des passages des enfants de l'un vers l'autre de leurs parents, à raison d'une semaine sur deux, en alternance avec le week-end qu'il passeront avec leur père, au lieu du rythme hebdomadaire prévu jusqu'alors. Contrairement à ce que soutient la recourante, ces modifications des modalités du droit de visite ne constituent pas une extension s'apparentant à une garde alternée contraire au bien des enfants, puisque l'extension de la durée des visites est compensée par la diminution de leur fréquence, et qu'elles tendent à favoriser les relations entre les enfants et leur père tout en les préservant au mieux des difficultés qu'ils rencontrent lorsqu'ils passent de l'un vers l'autre de leurs parents.

### **E. 7.3**

La recourante estime par ailleurs que les problèmes d'addictions et tendances dépressives du père des enfants n'ont pas été pris en compte par le premier juge dans sa décision de modifier les modalités d'exercice du droit de visite. Dans le cadre de son évaluation sociale du 27 février 2014, le SPMi a entendu la Dresse I\_\_\_\_\_, médecin responsable de l'Unité des dépendances aux Hôpitaux Universitaires de Genève, qui suit le père des enfants pour les difficultés rencontrées s'agissant de consommation abusive d'alcool et de stupéfiants. Ce médecin a décrit son patient comme une personne responsable, qui présente de bonnes capacités d'analyse et d'autocritique, qui est dans une démarche constructive et remise en question permanente. Elle a exprimé n'avoir aucune inquiétude quant à la capacité du père de prendre ses enfants en charge au quotidien. Ces éléments ont été communiqués au Tribunal de protection dans le cadre du rapport établi par le SPMi, et ont ainsi été pris en considération dans le cadre de la fixation des relations personnelles.

- 12/13 -

C/22426/2013-CS Le grief soulevé par l'appelante à cet égard est ainsi également infondé.

### **E. 8**

Mal fondé, le recours est rejeté. Les autres mesures adoptées par le Tribunal de protection n'étant pas contestées, l'ordonnance querellée sera confirmée.

### **E. 9**

La recourante, sera condamnée au paiement des frais judiciaires arrêtés à 300 fr. (art. 106 al. 1 CPC; art. 77 LaCC). Ceux-ci seront compensés par l'avance de frais qu'elle a versée, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Il ne sera pas alloué de dépens, vu la qualité des parties (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 13/13 -

C/22426/2013-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 20 novembre 2014 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance DTAE/4839/2014 rendue le 27 août 2014 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/22426/2013-6. Au fond : Rejette le recours et confirme l'ordonnance querellée. Arrête les frais de la procédure de recours à 300 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Carmen FRAGA

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.