



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10837/2014-CS

DAS/158/2020

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 25 SEPTEMBRE 2020

Recours (C/10837/2014-CS) formés, d'une part, le 24 mars 2020 par **Monsieur A**_____, domicilié _____ (VD), comparant par Me Marine PANARIELLO-VALTICOS, avocate, en l'Etude de laquelle il élit domicile, et, d'autre part, le 26 mars 2020 par **Madame B**_____, domiciliée _____ [GE], comparant par Me Camille LA SPADA-ODIER, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **2 octobre 2020** à :

- **Madame B**_____
c/o Me Camille LA SPADA-ODIER, avocate
Boulevard des Philosophes 15, 1205 Genève.
 - **Monsieur A**_____
c/o Me Marine PANARIELLO, avocate
Rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3.
 - **Madame D**_____
Monsieur E_____
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) Les mineurs F_____, née le _____ 2009 et G_____, né le _____ 2012, sont les enfants de B_____ et A_____, mariés en 2006 et séparés depuis 2012.
- b) Une curatelle d'assistance éducative a été instaurée en faveur des enfants par les autorités vaudoises en juillet 2014.
- c) Le divorce de B_____ et de A_____ a été prononcé par jugement du 1^{er} septembre 2017.

L'autorité parentale sur les enfants est demeurée conjointe et la garde sur ceux-ci a été attribuée à leur mère.

D'entente entre les parties, un droit de visite a été réservé au père, qui devait, sauf accord contraire entre les parents, s'exercer un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, mais tous les week-ends tant que la mère ne travaillerait pas. Il ressort des considérants du jugement de divorce que le Service de protection des mineurs avait préconisé de réserver au père un droit de visite s'exerçant un week-end sur deux en précisant que ces visites pouvaient avoir lieu tous les week-ends tant que la mère ne travaillait pas et que le droit de visite s'exerçait déjà selon ces modalités, que les parents avaient acceptées.

Une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles a été instaurée.

La curatelle d'assistance éducative instituée en 2014 a été levée.

- B.** a) Le 13 mai 2019, B_____ a saisi le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) d'une demande de modification du jugement de divorce tendant à ce que le droit de visite réservé au père s'exerce, sauf accord contraire entre les parents, un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, sous suite de frais.
- b) A_____ s'y est opposé, concluant à ce que son droit de visite s'exerce, sauf accord contraire entre les parents, tous les week-ends, ainsi que la moitié des vacances scolaires.
- c) Invitées à se déterminer sur la modification du droit de visite requise, les curatrices chargées de l'organisation et de la surveillance des relations personnelles ont, dans leur rapport établi le 16 août 2019, préconisé de maintenir la réglementation en vigueur. Le droit de visite était toujours exercé par le père chez les grands-parents paternels, mais les enfants y étaient en sécurité.

Elles ont relevé que le conflit opposant les parents était omniprésent et que ces derniers se reprochaient mutuellement une consommation d'alcool excessive et

des manquements dans la prise en charge des enfants. A deux reprises au printemps 2019, les enfants ne s'étaient pas présentés au parascolaire et leur mère n'était pas joignable. La police était intervenue et avait trouvé les enfants seuls à leur domicile. Une bouteille d'alcool ouverte se trouvait sur la table de la salle à manger. Elles avaient proposé à la mère d'entamer un suivi addictologique ainsi qu'un suivi thérapeutique pour les enfants. Celle-ci avait refusé tout contact avec les curatrices par la suite. Elles avaient dénoncé les faits au Ministère public et recommandaient au Tribunal de protection d'ordonner une curatelle d'assistance éducative, une prestation éducative déléguée à domicile, une curatelle aux fins de mettre en place un bilan thérapeutique et d'instaurer un suivi, et exhorté les parents à entreprendre un suivi addictologique et à lui fournir les attestations de suivi ainsi que des analyses sanguines tous les deux mois.

d) Le Tribunal de protection n'a pas modifié la réglementation des relations personnelles sur mesures provisionnelles.

Il a en revanche instauré les mesures de protection préconisées par les curatrices à titre superprovisionnel le 4 septembre 2019.

e) Lors de l'audience tenue le 31 octobre 2019, les parties se sont déclarées d'accord avec les mesures de protection ordonnées le 4 septembre 2019.

S'agissant de la réglementation du droit de visite, la mère a indiqué qu'elle souhaitait passer des week-ends avec ses enfants même si elle n'avait pas trouvé d'emploi, afin de profiter de moments avec eux en dehors des temps d'école.

Le père a relevé que les enfants avaient pris l'habitude de passer leurs week-ends chez leur grands-parents à H_____ (France), dans leur villa, qu'ils suivaient des cours les samedis à H_____ et qu'il était inquiet pour le suivi scolaire si les enfants passaient des fins de semaine auprès de leur mère. Il souhaitait, au cas où le Tribunal acceptait que les enfants passent un week-end avec leur mère, pouvoir passer d'autres moments avec les enfants durant la semaine.

La curatrice des enfants a indiqué avoir estimé légitime la demande de la mère de passer plus de temps avec les enfants durant les week-ends, puis avoir éprouvé des inquiétudes quant aux capacités parentales de la mère, en relevant être rassurée lorsque les enfants passaient leurs week-ends chez leurs grands-parents. Elle ne se sentait pas en mesure, en l'absence de suivi d'addictologie par la mère, de préavis favorablement une modification visant à ce que les enfants passent des week-ends avec leur mère.

f) Le 2 décembre 2019, la mère a transmis au Tribunal de protection une attestation émise par un psychologue de la Fondation I_____, active dans le traitement des addictions, certifiant qu'une investigation en vue d'un éventuel suivi

était en cours. Elle a également informé le Tribunal de protection que la mesure d'assistance éducative en milieu ouvert avait pu être mise en place.

g) Par acte du 22 janvier 2020, A_____ a saisi le Tribunal de protection d'une requête tendant à ce que la garde des enfants lui soit confiée.

- C. Par ordonnance DTAE/1057/2020 rendue le 16 janvier 2020, communiquée aux parents des mineurs le 25 février 2020, le Tribunal de protection a modifié les modalités du droit de visite du père sur les enfants fixées dans le cadre du divorce prononcé le 1^{er} septembre 2017 (ch. 1 du dispositif) en accordant au père un droit de visite s'exerçant d'entente entre les parties, à défaut à raison de trois week-ends sur quatre (ch. 2) tout en maintenant la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles (ch. 3).

Il a en outre prononcé des mesures de protection de l'enfant en instaurant une curatelle d'assistance éducative (ch. 4) ainsi qu'une curatelle *ad hoc* aux fins de mettre en place un bilan thérapeutique en faveur des enfants, s'il y a lieu de veiller à la mise en œuvre des suivis nécessaires (ch. 5), en étendant la mission des curateurs désignés qui ont été chargés de veiller au bon déroulement de la reprise des relations personnelles père-enfants, d'arrêter au besoin un calendrier annuel des visites sur la base des propositions formulées au préalable par les parties (ch. 6 et 7 § 1), de prodiguer aux intéressés les conseils, instructions et orientations nécessaires en vue de favoriser autant que possible, dans l'intérêt bien compris des mineurs concernés, le rétablissement progressif d'une relation parentale fonctionnelle et respectueuse du rôle et des compétences de chaque parent, d'inciter les parents à œuvrer activement à un apaisement durable de leur conflit conjugal, le cas échéant par le biais d'une médiation ou d'un suivi de guidance parentale, pour s'entendre autant que possible tant sur les priorités à cibler au vu des besoins prépondérants de leurs enfants que sur des valeurs éducatives communes à leur apporter et de signaler à l'autorité de protection l'éventuelle opportunité, au regard de l'intérêt de leurs protégés, de réexaminer les modalités de visite actuelles (ch. 7 § 2 à 4), en donnant acte aux parents de leur collaboration avec l'AEMO (ch. 8) et de leurs suivis thérapeutiques individuels de leur consommation d'alcool (ch. 9), en invitant les curateurs à signaler à l'autorité de protection l'éventuelle opportunité, au regard de l'intérêt de leurs protégés, de réexaminer les modalités du droit de visite actuel (ch. 10) et à communiquer au Tribunal tout rapport de l'OMP et de l'AEMO dont ils auraient connaissance (ch. 11). Il a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 12) et déclaré la présente décision immédiatement exécutoire, nonobstant recours (ch. 13).

Le Tribunal de protection a retenu que le droit de visite fixé par le juge du divorce avait un caractère provisoire, que les enfants étaient alors âgés de 8 et 5 ans, et qu'il apparaissait dans l'intérêt des enfants, à ce jour bien ancrés dans le rythme scolaire, de modifier dans un premier temps les modalités du droit de visite afin de leur permettre de passer un week-end sur quatre avec leur mère.

Il a par ailleurs instauré des mesures de protection en raison des inquiétudes qui demeureraient quant aux capacités parentales de chacun des parents, tout en relevant que tous deux semblaient s'investir de manière durable dans un suivi en vue de maîtriser leurs consommations d'alcool.

- D.** a) Par acte expédié le 24 mars 2020 à la Chambre de surveillance, A_____ a fait recours contre cette ordonnance. Il conclut à l'annulation des chiffres 1, 2 et 7 § 1 du dispositif de cette décision et, cela fait, à la confirmation du ch. 3 du jugement de divorce rendu par le Tribunal de première instance le 1^{er} septembre 2017 et à la réserve, en sa faveur, d'un droit de visite s'exerçant, sauf accord contraire des parents, tous les week-ends, ainsi que la moitié des vacances scolaires, subsidiairement d'un droit de visite s'exerçant, sauf accord contraire des parents, à raison de trois week-ends sur quatre, du dimanche soir à 18h00 au mardi matin 8h00, la semaine suivant le week-end mensuel que le père n'aura pas passé avec les enfants, ainsi que la moitié des vacances scolaires, sous suite de frais.
- b) B_____ a conclu au rejet du recours, reprenant pour le surplus les conclusions prises dans le recours qu'elle a interjeté.
- c) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité reconsidérer sa décision.
- d) Les curateurs des mineurs ont préconisé la confirmation de la décision entreprise.
- e) A_____ a répliqué, persistant dans les conclusions de son recours.
- E.** a) Par acte adressé à la Chambre de surveillance le 26 mars 2020, B_____ a également recouru contre l'ordonnance rendue par le Tribunal de protection le 16 janvier 2020, dont elle sollicite l'annulation du chiffre 2 du dispositif. Elle conclut à ce que soit réservé au père un droit de visite s'exerçant d'entente entre les parties, à défaut à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal de protection pour nouvelle décision, sous suite de frais.

Dans le cadre de son acte de recours, elle exprime qu'elle souhaite passer du temps de qualité avec les enfants, le week-end lorsqu'il n'ont pas école, en indiquant ne pas être opposée à ce que le père voie ses enfants un jour par semaine, voire un jour de plus le week-end qui pourrait par exemple se terminer le lundi matin, ou débiter le jeudi soir.

- b) A_____ conclut au rejet du recours, reprenant pour le surplus les conclusions prises dans son propre recours.
- c) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité reconsidérer sa décision.

d) Les curateurs des mineurs ont préconisé la confirmation de la décision entreprise.

EN DROIT

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, applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC; art. 53al. 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 partir de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC; art. 31 al. 1 lit. d LaCC).

En l'espèce, les recours ont été formés par les parents des mineurs concernés dans le délai utile de trente jours et devant l'autorité compétente. Ils sont donc recevables à la forme.

2. La Chambre de surveillance examine la cause librement, en fait et 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).
3. **3.1.1** A la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité de protection de l'enfant, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (art. 134 al. 1 CC). Les conditions se rapportant à la modification des autres droits et devoirs des père et mère sont définies par les dispositions relatives aux effets de la filiation (art. 134 al. 2 CC). En cas d'accord entre les père et mère, l'autorité de protection de l'enfant est compétente pour modifier l'attribution de l'autorité parentale et de la garde ainsi que pour ratifier la convention relative à l'entretien de l'enfant; dans les autres cas, la décision appartient au juge compétent pour modifier le jugement de divorce (art. 134 al. 3 CC). Lorsqu'il statue sur la modification de l'autorité parentale, de la garde ou de la contribution d'entretien d'un enfant mineur, le juge modifie au besoin la manière dont les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge ont été réglées; dans les autres cas, l'autorité de protection de l'enfant est compétente en la matière (art. 134 al. 4 CC).

Lorsque la question du droit de visite est seule litigieuse, l'autorité de protection est compétente. Lorsque la procédure est contentieuse et porte sur la modification de l'autorité parentale, la prise en charge, respectivement la garde ou les contributions d'entretien, le juge est compétent; il l'est également, par attraction de compétence, en matière de relations personnelles lorsqu'un autre aspect du sort de l'enfant, tel la modification de l'autorité parentale ou de la garde, est concerné (HELLE in Droit matrimonial, Fond et procédure, Commentaire pratique, 2016, n. 90ss ad art. 134; CONTIENI/VETTERLI in Kurzkomentar Schweizerisches

Zivilgesetzbuch, 2018, n.6 ad art. 134; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation 2019 n. 1049).

3.1.2 La modification des relations personnelles fixées par le juge du divorce est définie par les dispositions relatives aux effets de la filiation (art. 134 al. 2 CC; 284 al. 1 CPC). L'action en modification ne doit pas aboutir à recommencer la procédure de divorce. Il faut qu'un changement notable des circonstances soit intervenu, changement qui impose impérativement, pour le bien de l'enfant, une modification de la réglementation adoptée dans le jugement du divorce. Cela ne signifie pas que la modification de la réglementation du droit de visite doit être soumise à des exigences particulièrement strictes. Il suffit que le pronostic du juge du divorce sur les effets des relations personnelles entre le parent auquel la garde n'a pas été confiée et l'enfant se révèle erroné et que le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant. Le fait nouveau est important et suffisant pour modifier le jugement lorsqu'un tel changement apparaît comme nécessaire pour répondre au bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_101/2011 du 7 juin 2011 consid. 3.1.1).

3.2 En l'espèce, dans la décision querellée, le Tribunal de protection a, sur requête de la mère des enfants, modifié la réglementation du droit de visite fixée par le juge du divorce en réservant au père un droit de visite devant s'exercer, sauf accord des parents, à raison de trois week-ends sur quatre. Les parents ont tous deux recouru contre cette décision, le père prétendant au maintien du droit de visite s'exerçant tous les week-ends, la mère revendiquant quant à elle la possibilité de passer un week-end sur deux avec ses enfants.

Le père des enfants se plaint, à juste titre, de ce que le Tribunal de protection est entré en matière sur la demande en modification du jugement de divorce sans examiner si les circonstances s'étaient modifiées depuis lors. Les premiers juges ont en effet retenu que la réglementation alors adoptée avait un caractère provisoire sans toutefois indiquer sur quels éléments ils fondaient leur appréciation. Dans le cadre du jugement de divorce, le juge avait alors considéré que la mère n'exerçait pas d'activité lucrative mais qu'elle allait commencer à travailler par la suite, puisqu'il a réservé au père un droit de visite d'un week-end sur deux en spécifiant que les visites pouvaient avoir lieu tous les week-ends tant que la mère ne travaillait pas. Il convient ainsi, pour déterminer s'il y a lieu d'entrer en matière sur la demande en modification du jugement de divorce, d'examiner si la mère a entamé une activité lucrative depuis lors, ou, si tel n'est pas le cas, si cette circonstance permet de considérer que les pronostics alors posés par le juge matrimonial ne se sont pas réalisés comme prévu.

C'est également à juste titre que le père des enfants critique le caractère provisoire des modalités du droit de visite instaurées par le Tribunal de protection, qui a, dans les considérants de sa décision, indiqué adopter cette réglementation "dans un premier temps", alors que la décision entreprise a été rendue au fond. Il

convient en effet de relever ici que les modalités du droit de visite retenues dans la décision rendue au fond sur modification d'un jugement de divorce ne pourront, par la suite, être modifiées que si les circonstances se sont modifiées depuis lors.

Cela étant, il ressort également de l'instruction menée que tant les curatrices chargées de l'organisation et de la surveillance des relations personnelles que les premiers juges ont exprimé des inquiétudes quant aux capacités parentales des deux parents en lien avec leur consommation d'alcool. Les curatrices ont, lors de leur audition par le Tribunal de protection, indiqué qu'elles n'étaient pas en mesure de se déterminer sur l'opportunité de confier les enfants à leur mère durant le week-end alors que celle-ci en assume la garde effective durant la semaine depuis la séparation des parties. Dans le cadre de la présente procédure, le Tribunal de protection a pris des mesures de protection à titre provisionnel qu'il a maintenues dans la décision querellée. Depuis lors, le père des enfants a, en date du 22 janvier 2020, saisi le Tribunal de protection d'une requête tendant à ce que la garde des enfants lui soit confiée. Le litige ne se limite ainsi plus à la seule modification de la réglementation du droit de visite, mais s'étend à l'attribution de la garde des enfants. Ces deux aspects, indissociablement liés, sont à trancher simultanément, de sorte qu'il convient d'annuler la décision entreprise et de renvoyer la cause au Tribunal de protection pour nouvelle décision. Il lui appartiendra d'examiner dans un premier temps sa compétence à raison de la matière pour statuer sur la modification de la garde des enfants et du droit de visite du parent non gardien, puis, s'il estime que le litige est de son ressort, d'examiner s'il y a lieu d'entrer en matière sur la demande de modification du jugement de divorce en déterminant si les circonstances se sont modifiées ou ne correspondent plus aux pronostics retenus par le juge du divorce avant d'aborder le fond.

4. Les frais judiciaires seront arrêtés à 800 fr. et mis à la charge des parties à raison de la moitié chacune (art. 107 CPC, art. 67B RTFMC). Ils seront compensés à due concurrence avec l'avance fournie par le père des enfants, la part incombant à la mère étant provisoirement supportée par l'Etat de Genève, vu l'octroi de l'assistance judiciaire.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevables les recours formés le 24 mars 2020 par A_____ et le 26 mars 2020 par B_____ contre l'ordonnance DTAE/1057/2020 rendue le 16 janvier 2020 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/10837/2014.

Au fond :

Annule cette décision et renvoie la cause au Tribunal de protection pour nouvelle décision au sens des considérants.

Arrête les frais judiciaires de recours à 800 fr. et les compense partiellement avec l'avance de frais fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A_____ et de B_____, à raison de la moitié chacun, la part incombant à cette dernière, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, étant provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'y pas lieu à l'allocation de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI 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.