



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20475/2014-CS

DAS/197/2021

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 21 OCTOBRE 2021

Recours (C/20475/2014-CS) formé en date du 28 juin 2021 par **Madame A**_____, domiciliée _____ (Genève), comparant par Me Virginie JAQUIERY, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **22 octobre 2021** à :

- **Madame A**_____
c/o Me Virginie JAQUIERY, avocate.
Bd des Philosophes 15, 1205 Genève.
 - **Monsieur B**_____
c/o Me Isabelle BUHLER GALLADE, avocate.
Rue De-Candolle 28, 1205 Genève.
 - **Madame C**_____
Madame D_____
- SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS**
Case postale 75, 1211 Genève 8.
- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

- A.** Par ordonnance DTAE/2745/2021 du jeudi 25 février 2021 communiquée aux parties le 26 mai (sic) 2021 pour notification, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a maintenu l'autorité parentale conjointe de A_____ et B_____ sur la mineure E_____ née le _____ 2014 (ch. 1 du dispositif), instauré une garde alternée de la mineure entre A_____ et B_____ qui se déroulera selon les modalités suivantes : du lundi au mercredi à midi chez le père, du mercredi à midi au vendredi chez la mère, un week-end sur deux, à charge pour B_____ d'aller chercher la mineure au domicile de A_____ ou à l'école le vendredi soir et de l'accompagner à la natation, la moitié des vacances scolaires et en particulier chez chacun d'eux alternativement le 24 ou le 25 décembre de chaque année (ch. 2), dit que le système de garde alternée prévu ci-dessus devra être mis en place dès que les deux parents se seront accordés sur une date de début, mais au plus tard le 15 août 2021 (ch. 3), dit que le domicile légal de la mineure demeure chez A_____ (ch. 4), exhorté A_____ et B_____ à entreprendre un travail de coparentalité et de médiation auprès de l'institution G_____ en vue de l'instauration de la garde alternée de la mineure (ch. 5), ordonné le maintien du suivi pédopsychiatrique de la mineure auprès de la Docteure F_____ ou de tout autre pédopsychiatre, au rythme qui sera préconisé par le thérapeute concerné (ch. 6), attribué à chacun des parents, à parts égales, la bonification pour tâches éducatives de l'AVS (ch. 7), débouté les parties de toutes autres conclusions et arrêté les frais judiciaires à 800 fr., mis à charge des parties pour moitié chacune (ch. 8 et 9);

En substance, le Tribunal de protection a considéré que bien que les parties rencontraient des difficultés de communication relatives notamment aux activités parascolaires de l'enfant, le droit de visite actuel du père se déroulait sans réel point de désaccord, son exercice étant dans l'intérêt de l'enfant. Le Tribunal de protection estimait pouvoir envisager, contrairement à l'avis du Service d'évaluation et d'accompagnement à la séparation parentale (ci-après : SEASP), que la communication future des parents serait suffisante, ceux-ci présentant des capacités parentales identiques, de sorte que la mise sur pied d'une garde alternée devait être ordonnée, la distance entre les domiciles des deux parents ne constituant pas un motif rédhibitoire.

- B.** Par acte adressé le 28 juin 2021 au greffe de la Cour, A_____ a conclu à l'annulation des chiffres 2 à 5 et 7 du dispositif de ladite ordonnance, au maintien de sa garde exclusive sur la mineure, au maintien des relations personnelles telles que définies antérieurement dans le jugement du Tribunal de première instance du 26 juillet 2018 entre l'enfant et son père et à l'attribution de l'intégralité de la bonification pour tâches éducatives à elle-même.

En substance, elle soutient que les conditions à une modification de la réglementation fixée en dernier lieu par arrêt de la Cour du 19 avril 2019 ne sont pas réalisées, aucune évolution des circonstances ne justifiant une quelconque modification. Celle-ci irait par ailleurs à l'encontre du dernier rapport du 25 novembre 2020 du SEASP, qui préconise le maintien de la situation.

Elle soutient en outre que quoiqu'il en soit, une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant laquelle s'y était d'ailleurs opposée, la collaboration parentale étant clairement insuffisante pour l'instaurer. En outre, l'organisation telle que fixée dans l'ordonnance attaquée est contraire à l'intérêt de l'enfant dans la mesure où les domiciles des parents sont éloignés l'un de l'autre, l'enfant étant scolarisée à H_____ [GE] alors que le domicile du père est à I_____ [quartier de Genève].

En date du 12 juillet 2021, le Tribunal de protection a fait savoir à la Cour ne pas souhaiter revoir sa décision.

Le 21 juillet 2021, le SEASP a déclaré à l'attention de la Cour maintenir les conclusions de son dernier préavis d'évaluation sociale.

Par mémoire-réponse déposé le 22 juillet 2021 au greffe de la Cour, B_____ a répondu au recours concluant à son rejet, subsidiairement à son rejet s'agissant des chiffres 2 à 5 du dispositif de la décision et à ce qu'il soit pris note qu'il s'en rapporte à justice s'agissant de la question du chiffre 7 du dispositif de cette décision. Il estime que le Tribunal de protection a fait une analyse conforme au droit de la situation et que l'éloignement des domiciles, point principal s'opposant, pour le SEASP, à la mise sur pieds d'une garde alternée, n'était plus un obstacle du fait des modalités mises en œuvre par le Tribunal de protection. Pour le reste, les difficultés de communication alléguées ne rendent pas plus difficile l'exercice d'une garde alternée que celui du droit de visite actuellement mis en œuvre, cette garde alternée étant par ailleurs dans l'intérêt de l'enfant, celle-ci en exprimant selon lui la volonté au sein de la famille paternelle.

Par réplique du 5 août 2021 et duplique du 10 août 2021, les parties ont persisté dans leurs conclusions précédentes.

C. Ressortent pour le surplus de la procédure les faits pertinents suivants :

a) L'enfant E_____ est née le _____ 2014, des œuvres des parents non mariés A_____ et B_____. Le 30 septembre 2014, les parents ont signé une déclaration d'autorité parentale conjointe.

b) Par jugement du Tribunal de première instance du 26 juillet 2018, confirmé sur ce point par arrêt de la Cour de justice du 16 avril 2019 (ACJC/610/2019), le Tribunal de première instance a réservé à B_____ un droit de visite sur l'enfant s'exerçant à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de de l'école au

dimanche à 18h et de chaque mardi à la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, réparties par quinzaines durant l'été. L'intégralité de la bonification pour tâches éducatives a été attribuée à A_____.

Saisie d'un appel, la Cour avait en outre confirmé, dans son arrêt du 16 avril 2019, l'attribution de la garde de l'enfant à la mère, considérant qu'elle était conforme à son intérêt, l'instauration d'une garde partagée étant alors considérée comme prématurée et non conforme à l'intérêt de l'enfant. La Cour a retenu à ce propos l'absence de communication parentale apaisée, sans remettre en cause les capacités parentales des deux parents et les bonnes relations entretenues par l'enfant et son père, ainsi que le cadre de vie qu'il lui offre. Cela étant, le conflit entre les parents était persistant et marqué, une modification sensible de la prise en charge n'étant pas dans l'intérêt de l'enfant, celle-ci ayant passé la majeure partie de son temps auprès de sa mère jusqu'alors. Les domiciles des parents, qui étaient alors à la rue 1_____ [centre-ville], respectivement à I_____, n'étaient en outre pas proches.

c) En date du 18 juin 2020, B_____ a requis du Tribunal de protection la modification de la prise en charge de la garde de l'enfant concluant à l'instauration d'une garde alternée. Il exposait que la mineure se développait harmonieusement, que la relation parentale était apaisée, que les capacités parentales étaient identiques et qu'il offrait un cadre de vie adéquat à son enfant.

A_____ a conclu au rejet de cette requête dans la mesure notamment où la communication entre les parents était, selon elle, mauvaise.

d) En date du 25 novembre 2020, le SEASP a rendu un rapport d'évaluation sociale à l'adresse du Tribunal de protection concluant au maintien du dispositif des relations personnelles tel que défini dans le jugement du Tribunal de première instance du 26 juillet 2018.

En substance, le SEASP retenait que la communication parentale était fluctuante, les parents ne parvenant pas toujours à se concerter pour l'organisation des activités de loisirs de l'enfant. Il avait été rappelé à Madame ses obligations liées au partage de l'autorité parentale. L'audition de l'enfant avait mis en évidence une atteinte à l'image paternelle qualifiée de préoccupante par le Service d'évaluation. Quant au père, il était qualifié de peu disponible, refusant que l'enfant ait une activité de loisirs sur son temps de garde. La relation entre l'enfant et son père n'apparaissait pas aussi sereine qu'il l'indiquait. L'enfant était pris dans un conflit de loyauté ayant poussé le Service d'évaluation à enjoindre les parents à tenir l'enfant éloignée de leurs différends. Le Service d'évaluation considérait en outre que « l'instauration d'une garde alternée nécessitait une communication parentale apaisée, une coparentalité de qualité et une confiance parentale réciproque, ces éléments n'étant pas réunis ».

En outre, le Service d'évaluation estimait les domiciles parentaux trop éloignés pour la mise en œuvre d'une garde alternée, le trajet entre les deux domiciles en bus prenant près d'une heure, une garde alternée étant dès lors susceptible d'entraîner une fatigue accrue d'ores et déjà existante chez l'enfant.

La pédopsychiatre qui suit l'enfant a déclaré au Service d'évaluation que celle-ci était prise dans un important conflit de loyauté, se sentant obligée d'être l'intermédiaire entre ses parents. Elle vivait dans la crainte des disputes entre eux, et se plaignait d'un manque d'activités avec son père. Quant à l'enseignante de l'enfant, elle avait dû attirer l'attention des parents sur le rythme de sommeil de la mineure qui présentait par moments des signes importants de fatigue, chaque parent se renvoyant la responsabilité de celle-ci.

e) Les parties ont été entendues par le Tribunal de protection le 25 février 2021, audience lors de laquelle le père de l'enfant a déclaré avoir plus de disponibilités du fait de son licenciement. Les parties ont fait part du fait qu'une médiation tentée entre eux avait échoué. Le père a relevé qu'il était constamment mis devant le fait accompli des décisions de Madame. La mère de l'enfant a reconnu que celle-ci était demandeuse de son père et avait envie de faire plus d'activités avec lui. Les parties ont déclaré communiquer par SMS.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience suite à laquelle l'ordonnance querellée a été rendue.

EN DROIT

1 **1.1** Déposé dans les forme et délais prévu par la loi, par devant l'autorité compétente et par une personne habilitée à le déposer, le recours est recevable (art. 450 al. 1 et 3, 450b al. 1 CC ; 53 al. 1 LaCC).

1.2 La Chambre de surveillance revoit la cause en fait, en droit et en opportunité (art. 450a al. 1 CC)

2. La recourante fait essentiellement grief au Tribunal de protection d'avoir modifié la prise en charge de l'enfant alors que d'une part, celle-ci ne nécessitait aucune modification et que d'autre part, les nouvelles modalités étaient contraires à son intérêt.

2.1 Selon l'art. 298b al. 3^{ter} CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, l'autorité de protection de l'enfant examine selon le bien de l'enfant la possibilité de la garde alternée si le père, la mère ou l'enfant la demande.

La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de façon alternée pour

des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (arrêts 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1; 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3; 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1).

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 612 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1).

2.2 Dans le cas d'espèce, le Tribunal de première instance, qui a réglé dans son jugement du 26 juillet 2018, confirmé sur ce point par l'arrêt de la Cour du 16 avril 2019, les rapports entre l'enfant et ses parents, avait considéré que la garde alternée n'était pas dans l'intérêt de l'enfant et attribué cette dernière à la mère, réservant au père un large droit de visite.

2.3 Selon l'art. 298d al. 1 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. 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).

Comme rappelé précédemment, toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde de fait suppose que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant à raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale respectivement de l'attribution de la garde de fait, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_428/2014 consid. 6.2).

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 de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêt du Tribunal fédéral 5A_781/2015 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_30/2017 consid. 4.2).

2.4 Dans le cas d'espèce comme rappelé plus haut, les relations personnelles entre l'enfant et les parents avaient été réglées par le jugement du Tribunal de première instance du 26 juillet 2018, confirmé par arrêt de la Cour du 16 avril 2019.

Le 18 juin 2020, B_____ a sollicité la modification de la garde de la mineure de manière à ce qu'une garde alternée soit envisagée. Dans le cadre de son instruction, le Tribunal de protection a recueilli le rapport du SEASP concluant au maintien des modalités antérieures prévues dans le cadre des relations personnelles entre les parents et l'enfant. Pour divers motifs exposés dans la partie en fait ci-dessus, le Tribunal de protection s'est écarté du rapport en question considérant qu'une garde alternée pouvait être mise sur pieds. Ce faisant, il n'a pas examiné les conditions de l'art. 298d CC permettant la modification pour faits nouveaux de la réglementation antérieurement fixée. En particulier, il n'a pas examiné si la modification requise qu'il envisageait était nécessaire dans le sens que l'organisation préalable prévue s'avérait préjudiciable à l'intérêt de l'enfant. Or, il ne ressort pas du dossier, au contraire, que la situation qui prévaut serait préjudiciable au développement de l'enfant. Le rapport requis par le Tribunal de protection du SEASP aboutit précisément à la conclusion inverse, considérant que la stabilité dont l'enfant a besoin est sauvegardée par le maintien de la situation et des modalités des relations personnelles telles qu'elles existent. On peine d'ailleurs à trouver au dossier, l'instruction du Tribunal de protection n'ayant d'ailleurs pas précisément porté sur ce point, quels sont les faits nouveaux, respectivement les modifications importantes, qui justifieraient d'envisager une modification des modalités des relations personnelles prévues antérieurement. Le seul réel fait nouveau, mais qui conforte plutôt l'opinion selon laquelle un changement n'est pas favorable à l'intérêt de l'enfant, est le déménagement de la mère et de l'enfant dans un lieu plus éloigné encore du domicile du père.

Par conséquent, au vu de ces motifs, le recours doit être admis et les chiffres 2, 3, 5 et 7 du dispositif de l'ordonnance attaquée annulés.

- 3.** Dans la mesure où il succombe, B_____ supportera les frais fixés à 400 fr. et compensés par l'avance de frais versée par la recourante, qu'il est condamné à lui rembourser.

Vu la nature de la cause, il ne sera pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable le recours déposé le 28 juin 2021 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/2745/2021 du 25 février 2021 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/20475/2014.

Au fond :

Annule les chiffres 2, 3, 5 et 7 du dispositif de l'ordonnance querellée.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 400 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance de frais versée par la recourante, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence B_____ à verser à A_____ la somme de 400 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Jessica QUINODOZ, 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.