

POUVOIR JUDICIAIRE

C/28691/2000-CS

DAS/212/2017

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU LUNDI 23 OCTOBRE 2017

Recours (C/28691/2000-CS) formé en date du 27 juillet 2017 par A_____, domiciliée _____[GE], comparant par Me Jean-Jacques MARTIN, avocat, rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève, en l'étude duquel elle élit domicile.

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **26 octobre 2017** à :

- **Madame A**_____
c/o Me Jean-Jacques MARTIN, avocat
Rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève.
 - **Monsieur B**_____
c/o Me Pascal MARTI, avocat
Place des Philosophes 8, 1205 Genève.
 - **Madame C**_____
rue _____, Genève.
 - **Mesdames D**_____ **et 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.** F _____, née le _____ 2000 et G _____, né le _____ 2003, sont issus de la relation hors mariage entretenue par A _____, née le _____ 1962 et B _____, né le _____ 1943, lequel a reconnu les enfants.

Le 8 avril 2011, les parents ont conclu deux conventions ratifiées le 6 juin 2011 par le Tribunal tutélaire (depuis lors le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, ci-après : le Tribunal de protection) mentionnant le fait qu'ils exerçaient en commun l'autorité parentale sur leurs deux enfants.

b. Par courrier du 16 août 2011, A _____ a sollicité l'octroi de l'autorité parentale exclusive et de la garde des enfants, indiquant vivre séparée de B _____ depuis le 1^{er} août 2011 et entretenir avec lui des relations conflictuelles. Elle proposait, en faveur de ce dernier, l'octroi d'un large droit de visite.

- c.** Le 1^{er} septembre 2011, B _____ a saisi le Tribunal tutélaire d'une demande en attribution de la garde de ses deux enfants, un large droit de visite devant être réservé à leur mère. Subsidiairement, il concluait à l'octroi d'une garde partagée.

Dans sa réponse du 30 septembre 2011, A _____ a conclu au déboutement de B _____ de ses conclusions et à l'attribution à elle-même de la garde des enfants, un large droit de visite pouvant être réservé à leur père.

d. Par ordonnance du 23 mars 2012, le Tribunal tutélaire a dit que A _____ et B _____ exerceraient une garde alternée sur leurs deux enfants et en a arrêté les modalités précises, le domicile légal des enfants étant chez leur père. Le Tribunal tutélaire a par ailleurs donné acte à A _____ de ce qu'elle s'engageait à retirer sa requête en modification de l'attribution de l'autorité parentale, ce qu'elle a fait.

- B. a.** Par courrier du 11 mars 2014, B _____ s'est plaint auprès du Tribunal de protection de ce que le système de garde partagée ne fonctionnait pas bien. Il reprochait à A _____ de ne pas respecter les règles instaurées par l'ordonnance du 23 mars 2012.

b. Dans un rapport du 13 mai 2014, le Service de protection des mineurs relevait qu'il n'existait aucun espace de communication et de négociation entre les parents, chacun se plaignant de ce que l'autre voulait imposer son point de vue. Les enfants étaient désormais domiciliés chez leur mère, qui avait déménagé dans un grand appartement à I _____ et travaillait en tant que journaliste indépendante. B _____ pour sa part avait conservé l'appartement familial à J _____, propriétaire des deux parties, était à la retraite et exerçait ponctuellement quelques activités.

Selon le Service de protection des mineurs, il convenait d'ordonner un bilan psychologique des enfants, afin d'évaluer la nécessité d'un suivi, de modifier

l'organisation de la garde partagée à compter de la rentrée scolaire, à raison d'une semaine sur deux en alternance chez chacun des parents, avec changement le dimanche à 19h00, prévoir le financement des loisirs et des frais médicaux par les parents à raison de la moitié chacun et instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance pouvant s'appliquer à la garde alternée.

c. Par ordonnance du 9 juillet 2014, le Tribunal de protection a notamment maintenu l'autorité parentale conjointe sur les deux enfants, a modifié les modalités de la garde alternée, a ordonné la mise en place d'un suivi psychologique en faveur des deux mineurs, a ordonné une thérapie familiale et a instauré une curatelle d'assistance éducative.

Par décision du 5 janvier 2015, la Chambre de surveillance de la Cour de justice, sur recours de A_____, a annulé le dispositif de l'ordonnance du 9 juillet 2014 en tant qu'il ordonnait la mise en place d'un suivi psychologique en faveur des mineurs et a modifié les modalités de prise en charge des enfants s'agissant des repas de midi, l'ordonnance attaquée étant confirmée pour le surplus.

C. a. Par courrier du 6 février 2017, le Service de protection des mineurs a sollicité la relève des curatrices de leur mandat de curatelle d'assistance éducative et visant à s'assurer du suivi thérapeutique familial et la nomination d'un curateur privé afin d'établir le calendrier annuel des vacances. Le Service de protection des mineurs relevait que le conflit entre les parties portait sur le sort du bien immobilier qu'ils avaient acquis ensemble en 2010, occupé par B_____ depuis la séparation. Le différend immobilier et l'intérêt des enfants étaient des thèmes indissociables et les parties avaient entrepris de nombreuses démarches auprès de divers tribunaux; ils avaient également mobilisé de nombreux professionnels, thérapeutes, médiateurs, conseillers sociaux et enseignants et avaient bénéficié de l'appui de la curatrice. Celle-ci avait mis les parties en contact avec H_____, puis avec la consultation Couple et Famille au sein des HUG, sans résultat concret. En dépit de ce conflit, les enfants ne se trouvaient pas dans une situation de danger immédiat. Leur scolarité se déroulait bien. Les deux parties reconnaissaient l'utilité du calendrier des vacances, établi par la curatrice. Le Service de protection des mineurs considérait toutefois que les parents avaient pu acquérir les modalités utiles afin de préserver les enfants de leur conflit. Tous deux disqualifiaient par ailleurs systématiquement les professionnels auxquels ils s'étaient adressés et le Service de protection des mineurs ne pouvait que constater son impuissance.

Dans un *post scriptum* au rapport, le Service de protection des mineurs a mentionné le fait que A_____ hésitait quant à la position à adopter, compte tenu de la non-communication persistante entre les parties.

b. Celles-ci ont été invitées par le Tribunal de protection à prendre position sur ce rapport.

A_____ s'est opposée à la nomination d'un curateur privé. Elle estimait cette mesure disproportionnée pour établir un calendrier, lequel pouvait d'ores et déjà être prévu jusqu'à la fin de l'année 2018, puis éventuellement être soumis au Tribunal de protection pour ratification les années suivantes en cas de désaccord entre les parents.

B_____ considérait pour sa part qu'un suivi demeurerait nécessaire concernant en particulier l'organisation de l'alternance, des week-ends et des vacances. Il ne s'opposait pas à la nomination d'un curateur privé avec pour mission d'établir et de faire respecter le calendrier établi sur une base annuelle. Il sollicitait également que la mission du curateur concerne la mise en œuvre et le respect des principes de base permettant une garde alternée, en particulier concernant les prises de décisions communes pour les activités scolaires, parascolaires et extrascolaires, la participation aux diverses réunions de parents et les rencontres avec les professeurs et/ou les coaches sportifs etc. Les frais de cette mesure devaient être assumés par les parties, à concurrence de la moitié chacune.

c. Par ordonnance DTAE/3054/2017 du 26 juin 2017, le Tribunal de protection a maintenu la curatelle d'assistance éducative (ch. 1 du dispositif), relevé les deux curatrices de leurs fonctions (ch. 2), désigné C_____, avocate, aux fonctions de curatrice des mineurs (ch. 3), sa mission étant : d'arrêter un calendrier annuel des vacances et des congés, sur la base des propositions formulées au préalable par les parties, de s'assurer que les suivis thérapeutiques (familial et individuels) ordonnés par l'autorité de protection soient effectivement mis sur pied dans les meilleurs délais par les parents et désigner un/des lieu/x de consultation approprié/s à défaut d'entente entre ces derniers sur ce point, prodiguer aux intéressés les conseils et instructions nécessaires, de même qu'effectuer les arbitrages requis en vue de favoriser autant que possible, dans l'intérêt bien compris des mineurs concernés, un apaisement durable du conflit parental et de l'atmosphère familiale (ch. 4), de collaborer avec les praticiens en charge des suivis thérapeutiques ordonnés par l'autorité de protection, étant précisé que la curatrice est ainsi autorisée à délier ces praticiens de leur secret médical en vue de s'assurer de la régularité et de la bonne évolution desdits suivis et d'inviter les père et mère à recourir à la médiation pour s'entendre notamment sur le calendrier de répartition de la prise en charge des enfants, le choix et l'organisation de leur scolarité et de leurs activités de loisirs, ainsi que sur la circulation des informations concernant les mineurs et des effets personnels de ces derniers (ch. 4), a fait instruction aux deux parents de collaborer en toutes circonstances avec la curatrice (ch. 5), a invité la curatrice à saisir le Tribunal de protection si elle devait être amenée à constater que les père et/ou mère mettent en échec son intervention (ch. 6), a mis les frais de la curatelle à la charge des parents à raison de la moitié chacun (ch. 7), a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (ch. 8) et a fixé un émolument de décision de 900 fr., mis à la charge des parties à raison de la moitié chacune (ch. 9).

Le Tribunal de protection a considéré que compte tenu des tensions permanentes entre les parents, la mesure de curatelle instaurée demeurait nécessaire, les deux parties n'ayant pas démontré qu'elles parvenaient à régler leurs difficultés de communication et à préserver leurs deux enfants sans l'intervention d'un tiers.

- D a.** Le 27 juillet 2017, A_____ a recouru contre l'ordonnance du 26 juin 2017, reçue le lendemain. Elle a conclu à la restitution de l'effet suspensif, qui a été accordé par ordonnance du 16 août 2017 de la Chambre de surveillance.

Sur le fond, elle a conclu à la levée de la mesure de curatelle d'assistance éducative et à la rétractation de tous les autres points du dispositif de l'ordonnance attaquée en lien avec cette curatelle et à ce qu'il soit dit que la garde des enfants s'exercera, sauf accord contraire des parties, de façon alternée, à savoir durant les semaines paires chez le père et durant les semaines impaires chez la mère, les vacances scolaires devant être partagées par moitié. Subsidiairement, la recourante a conclu au maintien de la curatelle d'assistance éducative avec pour seule mission à charge du curateur d'établir et de faire respecter le calendrier annuel des vacances et congés.

A l'appui de ses conclusions, elle a exposé que le conflit parental s'était considérablement amélioré, une forme de dialogue ayant pu être renouée avec B_____. Toutes les mesures ordonnées par le Tribunal de protection dans son ordonnance du 9 juillet 2014 et confirmées par la Chambre de surveillance avaient été mises en œuvre. Le système mis en place depuis 2014 fonctionnait et les parties étaient en mesure, sans aide extérieure, d'établir un calendrier pour la prise en charge des enfants et la répartition des vacances.

- b.** Le Tribunal de protection a persisté dans les termes de sa décision.

c. B_____ a conclu, à la forme, à l'irrecevabilité du recours formé par A_____ pour cause de tardiveté et au fond à son rejet. Il considérait que la curatelle d'assistance éducative devait être maintenue, la situation étant encore trop tendue entre les parents pour la lever, l'utilité du calendrier des vacances établi par la curatrice ayant été reconnu par les deux parties.

- d.** Le Service de protection des mineurs a maintenu son préavis du 6 février 2017.

e. Les parties ont été informées par avis du 26 septembre 2017 de ce que la cause était mise en délibération, la réponse de B_____ ayant été transmise le même jour à A_____.

f. Celle-ci a répliqué le 3 octobre 2017, cette écriture portant essentiellement sur la question de la recevabilité formelle de son recours. Elle a pour le surplus persisté dans ses conclusions.

- g.** B_____ a dupliqué le 16 octobre 2017, persistant dans ses conclusions.

EN DROIT

1. **1.1.1** 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 (450 al. 1 CC; art. 53 al. 1 LaCC; art. 126 al. let. b LOJ). 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).

1.1.2 En l'espèce, la décision attaquée a été reçue par la recourante en son domicile élu le 27 juin 2017, de sorte que le délai pour former recours arrivait à échéance le 27 juillet 2017. Il ressort de la procédure que la recourante a adressé son recours à la Chambre de surveillance de la Cour de justice le 27 juillet 2017, de sorte qu'il a été formé en temps utile et est recevable.

1.2 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).

2. La recourante considère, dans ses conclusions prises à titre principal, que la mesure de curatelle maintenue par le Tribunal de protection est désormais inutile et peut être levée.

2.1.1 L'institution d'une curatelle éducative au sens de l'art. 308 CC suppose que le développement de l'enfant soit menacé (cf. art. 307 al. 1^{er} CC), que ce danger ne puisse être écarté par les père et mère eux-mêmes (cf. art. 307 al. 1^{er} CC) ni par une mesure moins incisive et que l'intervention active d'un conseiller apparaisse adéquate pour atteindre ce but (art. 307 al. 1^{er} CC; ATF 140 III 241 consid. 2.1).

Lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur aux fins de surveiller les relations personnelles (art. 308 al. 2 CC). Le curateur aide les parents à organiser et planifier l'exercice du droit de visite (art. 83 al. 1 CC).

Si le développement de l'enfant n'est menacé que par les difficultés liées à l'exercice du droit de visite, la tâche du curateur éducatif peut être limitée à la seule surveillance des relations personnelles (ATF 140 III 241 consid. 2.3; ATF 108 II 372). Dans ce cadre, le rôle du curateur est proche de celui d'un intermédiaire et d'un négociateur. Il n'a pas le pouvoir de décider lui-même de la réglementation du droit de visite, mais le juge peut lui confier le soin d'organiser les modalités pratiques de ce droit dans le cadre qu'il aura préalablement déterminé (arrêt du Tribunal fédéral 5A_101/2011 du 7 juin 2011 consid. 3.1.4; MEIER, in Code civil I, Commentaire romand, PICHONNAZ/FOËX, 2010, n. 30 ad art. 308).

Cette mesure a pour but de faciliter, malgré les tensions existant entre les père et mère, le contact entre l'enfant et le parent qui n'est pas titulaire du droit de garde et de garantir l'exercice du droit de visite (arrêt du TF 5C.102/1998 du 15 juillet 1998, c. 3; cf. également ATF 118 II 241 c. 2c, JdT 1995 I 98).

2.1.2 S'agissant de la curatelle de surveillance des relations personnelles, le mandat confié au Service de protection des mineurs n'excède pas deux ans. En cas de nécessité, il peut être prolongé. La durée de chaque prolongation ne peut excéder une année (art. 83 al. 3 LaCC).

2.2.1 Dans le cas d'espèce, la mesure de curatelle d'assistance éducative, qui comprend dans les faits une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, a été instaurée par ordonnance du Tribunal de protection du 9 juillet 2014 et confirmée par la Chambre de surveillance dans sa décision du 5 janvier 2015. Depuis lors, les parties ont bénéficié de l'aide d'une curatrice, notamment pour organiser la garde alternée et le calendrier des vacances. Il ressort par ailleurs du rapport de la curatrice du 6 février 2017 que celle-ci a également œuvré afin d'aider les parties à entreprendre un travail visant à rétablir la communication entre eux. Selon les dires de la curatrice, son intervention, de même que l'aide apportée par les nombreux professionnels consultés, n'avaient toutefois pas donné les résultats escomptés. Dans son recours et pour la première fois, la recourante allègue que le conflit parental est moins intense, une forme de dialogue ayant pu être renouée avec B_____. Cette position est en contradiction avec les explications qu'elle avait fournies au Service de protection des mineurs au mois de février 2017, puisque la recourante avait alors fait état d'une non-communication persistante. B_____ a par ailleurs contesté les affirmations optimistes de la recourante et indiqué que la situation demeurait très tendue.

Quelles que soient les déclarations des parties, il ressort de la procédure que celles-ci ne sont, jusqu'à présent, jamais parvenues à organiser seules la garde alternée et à établir un calendrier des vacances et des congés, ces tâches ayant été assumées depuis 2014 par la curatrice. La levée de la mesure risquerait par conséquent de rendre plus compliquée la prise en charge des enfants et de compromettre, en cas de désaccord persistant entre les parties, la bonne organisation des périodes de vacances, au détriment des deux mineurs. C'est dès lors à juste titre que le Tribunal de protection a maintenu en l'état la curatelle existante.

Les parties ont bénéficié de l'aide des services étatiques depuis l'été 2014, soit depuis plus de trois ans, ce qui va au-delà de ce que prévoit en principe l'art. 83 al. 3 LaCC. Dans la mesure toutefois où la curatelle instaurée ne peut être levée pour l'instant, c'est à raison que le Tribunal de protection a désigné un curateur privé, en la personne de C_____, avocate, en lieu et place des intervenantes du Service de protection des mineurs et a mis les frais de la curatelle à la charge des parties, à concurrence de la moitié chacune. Il ressort en effet de la procédure que

les deux parties, en dépit de l'écoulement du temps et de l'aide qui leur a été apportée par plusieurs intervenants, ne parviennent pas à sortir de leur conflit pour se concentrer sur l'intérêt bien compris de leurs enfants. Cette attitude, imputable aux deux parents, rend nécessaire le maintien de la curatelle et justifie dès lors le partage à parts égales des frais engendrés par le recours à un curateur privé.

La décision querellée sera confirmée sur ces points.

2.2.2 Reste à déterminer l'étendue du mandat de la curatrice.

Le Tribunal de protection semble avoir perdu de vue, dans la description des tâches confiées à la curatrice, le fait que la Chambre de surveillance avait, dans sa décision du 5 janvier 2015, annulé le dispositif de l'ordonnance du 9 juillet 2014 en tant qu'il ordonnait la mise en place d'un suivi psychologique en faveur des deux mineurs. La curatrice ne saurait par conséquent être chargée de s'assurer qu'un tel suivi a été mis en œuvre. Il est par ailleurs établi, sur la base du dernier rapport du Service de protection des mineurs, que la précédente curatrice a d'ores et déjà œuvré afin que les parties consultent H_____ ainsi que la consultation des HUG Couple et Famille, ces mesures étant toutefois demeurées sans effets concrets sur le conflit qui perdure depuis 2010. Il est dès lors illusoire d'espérer, compte tenu de l'entêtement dont les parties ont fait preuve jusqu'à ce jour, que le fait de confier les mêmes tâches à un nouveau curateur puisse donner de meilleurs résultats. Les parties ont en effet désormais pleinement connaissance des institutions et consultations susceptibles de les aider à apaiser leur conflit; il leur appartiendra par conséquent à l'avenir de faire spontanément appel aux professionnels concernés lorsqu'ils en éprouveront le besoin et en comprendront l'intérêt.

Au vu de ce qui précède, les tâches confiées à la nouvelle curatrice seront limitées à l'établissement d'un calendrier annuel de la prise en charge alternée des enfants, ainsi que des vacances et des congés; la curatrice s'assurera en outre du respect dudit calendrier.

Les chiffres 4 et 6 de l'ordonnance attaquée seront dès lors annulés et le chiffre 4 reformulé.

- 3.** La procédure n'est pas gratuite, dans la mesure où elle concerne pour l'essentiel des questions relevant de la prise en charge des enfants (art. 22, 77 LaCC).

Les frais judiciaires seront fixés à 600 fr. (art. 67 A et B RTFMC) et mis à la charge des parties à concurrence de la moitié chacune.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 27 juillet 2017 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/3054/2017 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 26 juin 2017 dans la cause C/28691/2000.

Au fond :

L'admet partiellement.

Annule les chiffres 4 et 6 de l'ordonnance attaquée, et cela fait, statuant à nouveau :

Dit que la mission de la curatrice comportera les tâches suivantes :

- arrêter un calendrier annuel de la prise en charge alternée des enfants, des vacances et des congés, sur la base des propositions formulées au préalable par les parties;
- s'assurer du respect des calendriers établis;

Confirme pour le surplus l'ordonnance attaquée.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 600 fr. et les met à la charge des parties à concurrence de la moitié chacune.

Condamne en conséquent A_____ et B_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 300 fr. chacun.

Siégeant :

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