



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16452/2019-CS

DAS/157/2020

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 25 SEPTEMBRE 2020

Recours (C/16452/2019-CS) formé en date du 29 mai 2020 par **Monsieur A**_____, domicilié _____ (Genève), comparant par Me Thomas BARTH, avocat, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **29 septembre 2020** à :

- **Monsieur A**_____
c/o Me Thomas BARTH, avocat,
Boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12.
 - **Madame B**_____
c/o Me Camille MAULINI, avocate,
Boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

- A.** Par ordonnance DTAE/8023/2019 datée du 9 décembre 2019 mais notifiée le 28 avril 2020, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a confié à B_____ la garde des mineurs C_____ et D_____, nés les _____ 2012 et _____ 2017 (ch. 1 du dispositif), réservé à A_____ un droit aux relations personnelles avec les mineurs s'exerçant d'entente entre les parties ou, à défaut, du lundi à 08h30 au mardi 18h00, un week-end sur deux du vendredi 16h00 au lundi 08h30 ainsi que la moitié des vacances scolaires, selon des modalités prévues en cas de désaccord (ch. 2), exhorté les parties à entreprendre une médiation (ch. 3), débouté les parties de toutes autres conclusions et arrêté les frais judiciaires à 200 fr., mis à charge par moitié de chacune des parties (ch. 4 et 5).

En substance, le Tribunal de protection a retenu que, dans la mesure où la mère détenait seule l'autorité parentale, la garde des enfants devait lui être attribuée à elle, moyennant un large droit de visite en faveur du père.

- B.** Par acte du 29 mai 2020, A_____ a recouru contre ladite ordonnance, concluant à son annulation et au prononcé de l'autorité parentale conjointe, la garde des enfants devant s'exercer de manière alternée entre les parties.

En substance, il fait grief au Tribunal de protection d'avoir violé l'art. 298b al. 2 CC, considérant qu'il n'avait pas été répondu à sa demande d'institution de l'autorité parentale conjointe, respectivement que le rejet de celle-ci en une phrase n'était pas conforme au droit. Il reproche en outre au Tribunal de protection d'avoir violé l'art. 298b al. 3^{ter} CC, en n'instaurant pas une garde alternée. Enfin, il reproche au Tribunal de protection de ne pas avoir fait procéder ou avoir procédé à l'audition de l'enfant C_____.

En date du 22 juin 2020, le Tribunal de protection a renoncé à reconsidérer sa décision.

Par mémoire déposé le 16 juillet 2020 au greffe de la Cour, B_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance attaquée. Elle a en particulier conclu au rejet de la demande d'audition de l'enfant et sollicité un complément de pièces de la part du recourant. En substance, elle considère d'une part que, s'agissant de l'enfant D_____, l'autorité parentale est d'ores et déjà conjointe et qu'il en est de même pour l'enfant C_____ suite à la déclaration d'autorité parentale conjointe signée d'accord entre les parties auprès de l'Office d'état civil. S'agissant d'autre part de la garde alternée, elle considère que les problèmes de communication entre les parties sont suffisamment importants pour ne pas l'envisager, étant précisé que le recourant est au bénéfice d'un très large droit de visite. Elle soutient enfin que l'audition de l'enfant C_____ n'est pas opportune,

celle-ci ayant par ailleurs d'ores et déjà été entendue par l'Office médico-pédagogique.

Par réplique du 30 juillet 2020, le recourant se focalise sur la question de la garde partagée, s'en rapportant nouvellement à justice sur les questions du prononcé de l'autorité parentale conjointe et de l'audition de l'enfant.

Par duplique du 6 août 2020, l'intimée a persisté dans ses conclusions.

C. Pour le surplus, ressortent de la procédure les faits pertinents suivants :

En date des _____ 2012, respectivement _____ 2017, B_____ a donné naissance aux mineurs C_____ et D_____, dont la paternité a été reconnue par A_____.

Par courrier du 15 juillet 2019, B_____ a requis des mesures urgentes au Tribunal de Protection vu la dégradation de sa relation avec le père des enfants, assortie de disputes quasi-quotidiennes et de violences psychologiques à son égard, dont les mineurs n'étaient pas épargnés, ce qui l'amenait à demander l'attribution de l'appartement familial, la garde des enfants et la fixation d'un droit de visite et d'une contribution d'entretien.

Dans son rapport du 30 juillet 2019, le Service de protection des mineurs n'a préavisé aucune mesure urgente, la mère étant partie vivre chez sa propre mère avec les enfants afin de les préserver du conflit parental et les parties s'étant engagées à se permettre un accès équitable aux enfants et à se respecter dans les actes et paroles en leur présence.

Par courriers des 31 juillet et 10 septembre 2019, A_____ a requis "le maintien" de l'autorité parentale conjointe et la garde partagée sur les mineurs.

En date du 4 septembre 2019, B_____ a emménagé avec les enfants dans un appartement au E_____ [GE], à 10 minutes en voiture de chez leur père.

Dans son rapport du 15 octobre 2019, le Service d'évaluation et d'accompagnement à la séparation parentale (ci-après : le SEASP) a préavisé l'attribution de la garde des enfants à la mère, la fixation des relations parentales entre le père et les mineurs chaque lundi 8h30 au mardi 18h (ou sortie de leurs activités) ainsi qu'un weekend sur deux du vendredi 16h au lundi 8h30, ainsi que la moitié des vacances scolaires, telle que cela avait été mis en place provisoirement depuis le 10 septembre 2019.

A l'appui de ses conclusions, le SEASP relevait que les enfants évoluaient bien au regard de la situation et que la communication parentale était moins conflictuelle depuis la séparation, que le père demandait une égalité de traitement pour la garde des enfants, alors que la mère demandait l'attribution de la garde avec un droit de

visite au père d'un weekend sur deux du vendredi soir au lundi matin, ainsi qu'une nuit par semaine à quinzaine en alternance avec les weekends, que le SEASP préavisait la poursuite de l'organisation provisoire en place, laquelle paraissait adaptée aux rythmes des enfants, aux disponibilités parentales, et offrait un bon compromis entre les déterminations parentales.

A l'audience du Tribunal de protection du 9 décembre 2019, la mère a indiqué que les séjours de quatre nuits consécutives chez le père étaient trop longs au vu de l'âge des enfants, lesquels demandaient de la voir dès le dimanche soir. Elle souhaitait ainsi que les weekends à quinzaine chez leur père soient limités à trois nuits au maximum, du vendredi au lundi, en alternance avec les lundis ou jeudis soir à quinzaine.

Le père a réitéré sa demande de s'approcher le plus possible d'une garde partagée.

L'intervenante du SEASP a indiqué qu'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles n'était pas nécessaire, les parents étant capables de respecter le cadre, une fois celui-ci posé.

La mère a relevé la communication difficile avec le père des enfants, lequel cherchait à imposer son point de vue.

Aucun des parents ne s'est opposé à une médiation, ainsi qu'à l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

Suite à quoi, le Tribunal de protection a rendu l'ordonnance querellée.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions du Tribunal de protection sont susceptibles de recours à la Chambre de surveillance de la Cour de justice dans un délai de 30 jours à compter de leur notification (art. 440 al. 3, 450 b al. 1 et 450 f CC; 153 al. 1 et 2 LaCC; 126 al. 3 LOJ). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC).
1.2 Introduit en l'espèce dans le délai utile et selon la forme prescrite auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable.
1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, les faits étant établis et le droit appliqué d'office (art. 446 al. 1 et 4 CC applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC).
2. Dans ses dernières écritures, le recourant s'en remet à justice s'agissant de la question de l'autorité parentale conjointe soulevée dans son recours. Les parties semblent admettre qu'elles sont les deux titulaires de l'autorité parentale sur les

enfants, suite au dépôt de la déclaration prévue par la loi auprès de l'officier d'état civil.

Le Tribunal de protection a basé sa décision notamment sur la prémisse que la mère détenait seule l'autorité parentale sur ceux-ci. La clarification de la situation de faits et de la situation juridique a un impact sur la question de l'instauration de la garde alternée éventuelle sur les enfants, requise par le recourant.

En effet, dans le cas d'enfants nés hors mariage, l'art. 298a al. 5 CC stipule que jusqu'au dépôt de la déclaration commune des parents, l'enfant est soumis à l'autorité parentale exclusive de la mère. Si la déclaration commune est déposée, l'autorité parentale est conjointe (art. 298a CC). Cette déclaration doit être déposée en même temps que la reconnaissance de l'enfant par devant l'officier d'état civil ou ultérieurement auprès de l'autorité de protection du lieu de domicile de l'enfant (art. 298a al.4 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 ou la mère le demande (art. 298b al.3ter CC).

La garde alternée n'est envisagée, dès lors, que si l'autorité parentale est conjointe. Il est donc nécessaire de le déterminer en premier lieu, puisque la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêt du Tribunal fédéral 5A_66/2019 c.4.1).

Dans le cas présent, le dossier, constellé de pièces inutiles produites par les parties, ne permet pas de déterminer précisément le statut de l'autorité parentale des parties sur les enfants. Le Tribunal de protection a retenu que la mère en était seule détentrice alors que les parties considèrent avoir déposé la déclaration prévue par la loi auprès de l'officier d'état civil et exercer cette autorité conjointement. Pour pouvoir statuer sur la question de la garde alternée requise par le recourant, la question préalable de l'exercice de l'autorité parentale doit être tranchée. Dans l'impossibilité de le faire au vu du dossier qui lui est soumis, la Cour doit annuler pour ce motif déjà l'ordonnance attaquée et renvoyer la cause au Tribunal de protection pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs soulevés.

Vu l'issue de la procédure les frais seront laissés à la charge de l'Etat. L'avance de frais versée par le recourant lui sera restituée. Vu la nature de la cause, il ne sera pas alloué de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 29 mai 2020 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/8023/2019 rendue le 9 décembre 2019 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/16452/2019.

Au fond :

Annule cette ordonnance.

Revoie la procédure au Tribunal de protection pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

Laisse les frais à la charge de l'Etat et ordonne la restitution au recourant de l'avance de frais versée,

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

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