



POUVOIR JUDICIAIRE

C/13350/2015-CS

DAS/1/2020

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MERCREDI 8 JANVIER 2020

Recours (C/13350/2015-CS) formé en date du 25 juillet 2019 par **Madame A** _____, domiciliée _____, comparant par Me Manuel MOURO, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **13 janvier 2020** à :

- **Madame A** _____
c/o Me Manuel MOURO, avocat
Rue Joseph-Girard, 20, 1227 Carouge.
 - **Monsieur B** _____
c/o Me Aurélie ARPAGAU, avocate
p.a. Me Isabelle BÜHLER GALLADE
Rue De-Candolle 28, 1205 Genève.
 - **Maître C** _____
_____, _____.
 - **Madame D** _____
Madame 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.** Par ordonnance du 23 mai 2019, notifiée le 25 juin 2019 aux parties, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), a attribué à B_____ la garde exclusive sur le mineur F_____, né le _____ 2009 (ch. 1 du dispositif), réservé à A_____ un droit aux relations personnelles avec son fils, à raison d'un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi à l'école, ainsi que les mercredis de 15h00 à 18h00 et la moitié des vacances scolaires (ch. 2), dit que pour l'été 2019, A_____ exercera son droit aux relations personnelles du 22 juillet 2019 au 18 août 2019 (ch. 3), levé la curatelle d'organisation et de surveillances des relations personnelles entre le mineur et son père et instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre le mineur et sa mère (ch. 4 et 5), confirmé D_____ et E_____ du Service de protection des mineurs dans leurs fonctions de curatrices du mineur et ordonné le maintien du suivi thérapeutique individuel régulier de l'enfant auprès de la Doctoresse G_____ (ch. 6 et 7), ordonné à A_____ et B_____ d'entreprendre, avec régularité et constance, un suivi de guidance parentale et donné acte à A_____ de son suivi psychothérapeutique en l'exhortant à le poursuivre, en tant que de besoin (ch. 8 et 9), accordé à B_____ l'intégralité de la bonification pour tâches éducatives au sens de l'art. 52f bis RAVS (ch. 10), arrêté les frais judiciaires à 5'531 fr. 95, mis à la charge des parents à concurrence de 1'844 fr. chacun et laissé le solde de 1'844 fr. à la charge de l'Etat, les parties étant déboutées de toutes autres conclusions (ch. 11 et 12).

En substance, le Tribunal de protection a fondé sa décision sur le constat des experts judiciaires mis en œuvre par lui, selon lequel l'enfant se trouvait dans une situation de souffrance, plongé dans un conflit de loyauté, entraînant chez lui des troubles du comportement et émotionnels avec des actes dépressifs sous-jacents, les compétences parentales de la mère étant limitées dans la mesure où elle ne prend pas adéquatement en compte les besoins psychiques de son fils, présentant des traits paranoïaques, persuadée de la maltraitance ou de la négligence du père à l'égard de l'enfant, père disposant pour sa part des compétences parentales nécessaires pour prendre en charge son fils et répondre à ses besoins.

- B.** En date du 25 juillet 2019, A_____ a formé recours contre ladite ordonnance, concluant à son annulation, à la confirmation de la garde exclusive du mineur à elle-même, à la réserve en faveur du père d'un large droit de visite sur son fils, au maintien de la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre le mineur et son père, au maintien de la curatelle ordonnée en faveur de l'enfant, de même que de son suivi thérapeutique et à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle s'engage à entreprendre, avec régularité, un suivi de guidance parentale, le père devant en faire de même, la recourante s'engageant pour le surplus à poursuivre son suivi psychothérapeutique. Subsidiairement, elle conclut à l'ordonnance d'une garde partagée sur l'enfant en lieu et place de la garde

exclusive à elle-même, prenant pour le surplus les mêmes conclusions que précédemment. Elle prend en outre des conclusions préalables visant l'ordonnance de l'audition de son médecin psychiatre et à ce que la Cour sollicite un rapport complémentaire du Service de protection des mineurs, ainsi qu'un rapport de la thérapeute de l'enfant, subsidiairement, à ce que l'audition de celle-ci soit ordonnée.

En substance, la recourante adresse essentiellement des griefs à l'expertise judiciaire. Elle fait grief toutefois au Tribunal de protection d'avoir pris une décision disproportionnée sur la base de ladite expertise, dans la mesure où l'évolution de la situation, soit la reprise des contacts réguliers entre l'enfant et le père, notamment durant les vacances d'été et le changement d'attitude de la recourante commandaient de ne pas bouleverser la prise en charge de l'enfant sous peine d'aller à l'encontre de ses intérêts.

En date du 4 septembre 2019, le Tribunal de protection a informé la Cour de ce qu'il ne souhaitait pas reconsidérer sa décision.

Par réponse du 27 septembre 2019, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation de l'ordonnance attaquée. Il a préalablement requis le retrait de l'effet suspensif au recours de A_____.

En date du 30 septembre 2019, le mineur représenté par sa curatrice, a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance attaquée. La curatrice relève notamment que la mesure prise par l'ordonnance n'est pas disproportionnée dans la mesure où les troubles du comportement que présente l'enfant sont exacerbés lorsqu'il se trouve en présence de sa mère, ne pouvant se développer harmonieusement du fait qu'il doit s'adapter à ses besoins psychiques. D'autre part, les changements d'attitude et de suivi psychiatrique de la mère sont récents, de sorte qu'il ne peut en être tiré de conclusions en l'état. L'enfant se trouve encore dans un conflit de loyauté important, la décision de l'attribution de la garde de l'enfant au père, conformément à l'avis des experts, est justifiée.

En date du 30 septembre 2019, le Service de protection des mineurs a conclu dans les grandes lignes à la confirmation de l'ordonnance attaquée. Il a relevé toutefois que depuis le prononcé de ladite ordonnance, l'enfant avait passé une très bonne rentrée scolaire, il voit de manière plus équilibrée ses deux parents et, en comparaison avec le passé, est apaisé. Depuis qu'il voit plus son père, l'enfant s'est métamorphosé dans son environnement scolaire. La mère de l'enfant a débuté un suivi de guidance parentale et bénéficie d'un suivi thérapeutique individuel lui ayant permis de prendre conscience de sa situation familiale et de sa manière d'être en relation avec son enfant. Ce dernier n'a toutefois pas suffisamment évolué ces derniers mois dans sa thérapie et reste dans un conflit de loyauté important, une inquiétude existant quant à son développement. La prise de conscience et les progrès effectués par la mère de l'enfant sont effectifs depuis le

rapport des experts judiciaires. Toutefois, le processus thérapeutique prend du temps et n'apparaît pas compatible avec les besoins de l'enfant. Le Service de protection des mineurs s'était rendu au domicile de la mère où il a pu constater un certain équilibre familial; l'enfant fait preuve d'une "belle complicité" avec sa petite sœur. Une garde alternée entre les deux parents serait possible à terme. Quant au père, il est tout à fait apte à s'occuper de son fils. Il n'y aurait pas lieu d'organiser des visites entre l'enfant et la mère dans un Point rencontre. L'enfant ne devrait pas changer d'école en cours d'année si le père obtenait la garde de son fils. L'évolution de la situation doit être revue dans six mois.

En date du 1^{er} octobre 2019, le Service de protection des mineurs a fait parvenir à la Cour un complément de rapport issu d'un entretien avec la thérapeute de l'enfant, laquelle indique que le conflit de loyauté dans lequel se trouve celui-ci ne lui permet pas de "se poser", qu'il est en grande souffrance et "ne peut être lui-même", étant dans un état d'alerte permanent, de peur que ses propos soient utilisés d'une manière qu'il ne maîtrise pas.

S'agissant de la demande de retrait d'effet suspensif du recours, le Service de protection des mineurs a, le 3 octobre 2019, considéré comme adéquat que l'ordonnance soit déclarée immédiatement exécutoire.

Quant à la curatrice de représentation de l'enfant, elle a conclu dans le même sens.

La recourante a conclu quant à elle au rejet de la requête de retrait de l'effet suspensif à son recours.

Par décision du 14 octobre 2019, le président de la Chambre de surveillance a rejeté la requête de retrait d'effet suspensif au recours.

En date du 23 octobre 2019, A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions initiales. Elle a notamment relevé que huit mois s'étaient écoulés depuis les conclusions de l'expertise judiciaire requise par le Tribunal de protection, durant lesquels la situation avait fondamentalement changé, l'enfant voyant son père dans le cadre d'un large droit de visite. Elle bénéficie d'un suivi thérapeutique, une guidance parentale est en cours, l'enfant a réussi une excellente rentrée scolaire, il est plus ouvert sur le monde, il a établi une belle complicité avec sa sœur cadette et il apparaît apaisé.

Par duplique du 4 novembre 2019, B_____ a persisté dans ses conclusions contestant le "récit idyllique de l'évolution de l'état de santé de l'enfant" présenté par la recourante, considérant qu'aucun intervenant ne partage ce point de vue, en particulier après une semaine de vacances d'octobre chez sa mère, l'enfant s'étant montré injurieux et irrespectueux, ne respectant aucune règle, ce qui n'était pas admissible.

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

a) L'enfant F_____ est né le _____ 2009 de la relation hors mariage entre A_____ et B_____, lequel a reconnu sa paternité sur l'enfant le 14 décembre 2009.

L'autorité parentale conjointe sur l'enfant a été instaurée le 21 janvier 2016 par le Tribunal de protection, la garde étant attribuée à la mère, le père bénéficiant d'un large droit de visite. Une curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles et le suivi thérapeutique du mineur, de même qu'une thérapie familiale ont déjà été ordonnés le 2 novembre 2017 par le Tribunal de protection.

b) Le 24 avril 2018, le Tribunal de protection a ordonné une expertise familiale dont le rapport a été rendu le 19 mars 2019, de laquelle il ressort que A_____ présente un trouble de la personnalité sans précision, avec des aspects paranoïaques et une méfiance pathologique lui faisant interpréter comme malveillant envers elle les agissements de B_____. A_____ n'est pas dans un processus de manipulation ou de stratégie préméditée, mais présente une réelle distorsion cognitive avec des interprétations parfois biaisées de la réalité dans lesquelles elle est persuadée de la négligence et de la maltraitance de B_____ à l'égard de l'enfant. Ses capacités parentales sont extrêmement réduites, hormis pour les soins de base à l'enfant. De même, elle minimise les difficultés scolaires ou le comportement de son fils et n'a pas les capacités de prendre en considération adéquatement ses besoins psychiques. Elle a en outre présenté "une implication inadéquate au sein de la thérapie suivie par son fils". Quant à B_____, celui-ci ne présente pas de troubles psychiatriques malgré une tendance narcissique et un côté rigide. Il a la capacité de se remettre en question et de suivre les conseils. Ses capacités parentales lui permettent de s'occuper adéquatement de son fils dans un cadre stable. Quant à l'enfant, le contact avait été difficile avec lui, celui-ci ne répondant pas aux questions concernant ses parents. Il se montrait évitant, contrôlant et présentant des troubles du comportement et émotionnels, du type agitation psychomotrice et agissements hétéro-agressifs, de même que difficultés d'endormissement et actes dépressifs sous-jacents. Son trouble serait lié principalement au conflit de loyauté auquel il est exposé. Il est hyper-vigilant aux besoins maternels, au détriment de ses propres désirs d'enfant, subissant au quotidien une pression importante de sa mère, qui l'empêche de vivre sereinement sa relation avec son père.

Les experts préconisaient de libérer l'enfant du conflit de loyauté dans lequel il se trouve et proposaient l'attribution de la garde de celui-ci à B_____ et un droit de visite en milieu surveillé en faveur de la mère, tant qu'elle n'aura pas pris conscience de l'impact nuisible de son fonctionnement sur son fils, et ce, à raison d'une fois par semaine. La poursuite de la thérapie de l'enfant devait être prévue, de même que l'instauration d'une guidance parentale pour les deux parents, ainsi qu'un suivi psychothérapeutique pour la mère.

Depuis lors, la recourante a entamé un suivi thérapeutique personnel.

En date du 5 avril 2019, d'accord entre les parents, le Service de protection des mineurs et la curatrice de l'enfant, le Tribunal de protection a élargi le droit de visite du père de l'enfant à raison du vendredi après l'école au lundi matin, retour à l'école tous les quinze jours, ainsi que durant les vacances de Pâques 2019, pendant dix jours.

Par préavis du 30 avril 2019, suite au retour de l'expertise judiciaire, le Service de protection des mineurs a préconisé le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et de la garde de celui-ci à sa mère et l'attribution de la garde à son père, moyennant fixation d'un droit de visite en Point rencontre en faveur de la mère de l'enfant, à raison d'une fois par semaine, notamment. Entendus par le Tribunal de protection lors de son audience du 2 mai 2019, les experts ont confirmé leur rapport. La représentante du Service de protection des mineurs a confirmé son préavis mais disait "se questionner sur la mise en œuvre du changement de lieu de vie de l'enfant".

Suite à l'audience, les parties et les intervenants à la procédure se sont déterminés et ont persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. **1.1** Déposé dans les formes et délai prévus par la loi et par-devant l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 450 al. 1 et 3, 450b al. 1 CC; 53 al. 1 LaCC).

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).

1.3 La recourante sollicite préalablement l'ordonnance de mesures d'instruction par la Cour.

Selon l'art. 53 al. 5 LaCC, la Chambre de surveillance statue en principe sans débats.

Dans le cas présent, il n'y a pas lieu de déroger au principe sus-rappelé dans la mesure où le dossier est complet et que les parties ont pu s'exprimer largement durant la procédure de recours, de même que le Service de protection des mineurs exprimer son opinion.

2. La recourante, qui soulève plusieurs griefs à l'égard de l'expertise familiale ordonnée par le Tribunal de protection, fait principalement grief à ce tribunal d'avoir prononcé une mesure disproportionnée.

2.1 Selon l'art. 298d al. 1 CC, à la requête de l'un des parents, 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. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, elle peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant (...).

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale, respectivement de la garde, 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 la garde, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit être aussi commandée par le bien de l'enfant. 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 (ATF 5A_781/2015 du 16 mars 2016, consid. 3.2.2; 5A_428/2014 du 22 juillet 2014, consid. 6.2; AFFOLTER-FRINGELI, Berner Kommentar, 2016, ad art. 298d n. 6).

Lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement d'un mineur ne soit compromis, l'autorité de protection de l'enfant retire ce dernier au père et mère et le place de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC).

Le droit de garde passe ainsi à l'autorité de protection qui détermine alors le lieu de résidence du mineur et choisit son encadrement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_335/2012 du 21 juin 2012, consid. 3.1). Le danger doit être tel qu'il soit impossible de le prévenir par les mesures moins énergiques prévues aux art. 307 et 308 CC. La cause de la mesure doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu dans lequel il vit. Les raisons de cette mise en danger du développement important peu; elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue le mineur ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage (arrêt du Tribunal fédéral 5A_729/2013 du 11 décembre 2013, consid. 4.1).

A l'instar de toutes mesures de protection de l'enfant, le retrait du droit de garde, composante de l'autorité parentale (ATF 128 III 9 consid. 4a) est régi par les principes de subsidiarité, de complémentarité et de proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_858/2008 du 15 avril 2009, consid. 4.2).

2.2 En l'espèce, quand bien même le Tribunal de protection s'est fondé sur la disposition de l'art. 298d CC pour prendre la décision dont le dispositif est querellé, son résultat s'apparente à un retrait de garde à la mère, puisque celle-ci en était titulaire jusqu'à ce jour, soit la mesure de protection prévue par l'art. 310 CC précité.

Point n'est toutefois besoin, pour les raisons qui suivent, de trancher précisément dans le cas d'espèce la délimitation de la portée respective des dispositions des art. 298d et 310 CC. En effet, et quoi qu'il en soit, comme rappelé ci-dessus également, une décision prise en application de l'une ou de l'autre des dispositions en question est gouvernée non seulement par l'intérêt de l'enfant mais en outre par le principe de la proportionnalité.

Dans le cas présent, il n'est pas contesté que l'enfant, qui se trouve dans un conflit de loyauté, souffre des troubles typiques d'une telle situation, soit des troubles de comportement et émotionnels avec état dépressif sous-jacent. Il ressort également de la procédure et notamment de l'expertise judiciaire, contestée par ailleurs sur ce point, que la recourante souffre d'un problème psychique prenant la forme de traits paranoïaques, adoptant une attitude aliénante à l'égard de l'enfant. Ce processus n'étant toutefois pas conscient, le Tribunal de protection en a déduit, avec les experts, que ses compétences parentales étaient limitées et qu'elle n'était pas capable de prendre adéquatement des dispositions pour prendre en compte les besoins, notamment psychiques, de son fils. Or, le dossier enseigne d'une part, que l'enfant a toujours vécu avec sa mère, que celui-ci partage sa vie avec une petite demi-sœur avec laquelle il s'entend bien et que la recourante est capable de subvenir aux besoins physiques courants de l'enfant. D'autre part, la situation de fait s'est modifiée depuis la rédaction du rapport d'expertise, respectivement depuis la décision rendue par le Tribunal de protection, en ce sens que la recourante est suivie par un thérapeute, de même que l'enfant et, que depuis lors, la communication existe entre les parents, de sorte que le droit de visite du père a été élargi et les vacances organisées, l'enfant ayant un accès dès lors plus large à ses deux parents, ce qui lui est favorable. En outre, l'enfant a, selon le Service de protection des mineurs "fait une très bonne rentrée scolaire" et "est, en comparaison avec le passé, apaisé". Le Service de protection des mineurs relève même qu'il s'est "métamorphosé" depuis qu'il voit son père de manière plus importante et qu'une guidance parentale a été mise en place, à profit.

Il ressort dès lors de tous ces éléments que si l'on se fonde sur la disposition de l'art. 298d CC, un changement de réglementation de la garde n'est pas commandé par des circonstances nouvelles qui le nécessiteraient impérativement pour le bien de l'enfant. Si l'on se fonde sur les dispositions de l'art. 310 CC, *ultima ratio* des mesures de protection, les circonstances ne commandent pas non plus, que la garde de l'enfant soit retirée à sa mère.

Il apparaît dès lors de l'ensemble de la procédure que la mesure prise doit être considérée comme disproportionnée pour atteindre le but souhaité qui est celui de la stabilité du comportement de l'enfant et son développement harmonieux. Les éléments cités plus hauts paraissent tous concourir à admettre l'évolution favorable de la situation globale et de la dynamique de la famille, de sorte que le recours doit être admis et les chiffres 1, 2, 4, 5 et 10 du dispositif de l'ordonnance,

annulés. Comme l'a relevé pour sa part le Service de protection des mineurs, une confirmation de cette évolution positive pourra à terme aboutir à la fixation éventuelle d'une garde alternée qu'il est prématuré d'envisager en l'état.

3. Au vu de l'issue de la procédure, et quand bien même B_____, qui avait conclu au rejet du recours, succombe essentiellement, les frais de la procédure de recours seront laissés à la charge de l'Etat de Genève et l'avance de frais restituée à la recourante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 25 juillet 2019 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/3919/2019 rendue le 23 mai 2019 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/13350/2015-6.

Au fond :

Annule les chiffres 1, 2, 4, 5 et 10 du dispositif de l'ordonnance querellée.

La confirme pour le surplus.

Sur les frais :

Laisse les frais à la charge de l'Etat de Genève et ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la restitution à A_____ de l'avance de frais en 400 fr. versée.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI 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.