

GE_GERICHTE C/3762/2013 vom 3. April 2017

GE Cour de justice, 2017-04-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_3762_2013

FR: GE_GERICHTE C/3762/2013 du 3 avril 2017

IT: GE_GERICHTE C/3762/2013 del 3 aprile 2017

Regeste

RETRAIT DU DROIT DE GARDE | 307ssCC

Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance 03.04.2017 C/3762/2013

RETRAIT DU DROIT DE GARDE | 307ssCC

C/3762/2013 DAS/63/2017 du 03.04.2017 sur DTAE/5733/2016 (PAE) , PARTIELMNT ADMIS Descripteurs : RETRAIT DU DROIT DE GARDE Normes : 307ssCC En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/3762/2013-CS DAS/63/2017 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance DU LUNDI 3 AVRIL 2017 Recours (C/3762/2013-CS) formé en date du 15 décembre 2016 par A_____, domiciliée 1_____ (Genève) comparant par Me Jacques EMERY, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile. * * * * Décision communiquée par plis recommandés du greffier du 7 avril 2017 à : - A_____ c/o Me Jacques EMERY, avocat Boulevard Helvétique 19, 1207 Genève. - B_____ c/o Me Guillermo Orestes SIRENA, avocat Rue Marignac 9, case postale 324, 1211 Genève 12. - C_____ 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. a) E_____, de nationalité suisse, né le _____ 2006, est issu de l'union de A_____ et B_____.!endif]>![if> b) Par jugement JTPI/2740/2013 du 22 février 2013, statuant d'accord entre les parties, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé le divorce des époux A et B_____. L'autorité parentale et la garde sur l'enfant E_____ ont été attribuées à sa mère, un droit de visite d'un weekend sur deux, du vendredi dès la sortie de l'école au mardi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires a été réservé au père. Une curatelle d'assistance éducative et une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles ont été instaurées. c) Le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a désigné, par ordonnance DTAE/1492/2013 du 28 mars 2013, F_____, assistante sociale et D_____, cheffe de section au Service de protection des mineurs aux fonctions respectivement de curatrice et de curatrice adjointe du mineur. d) Dans le cadre de son rapport intermédiaire du 25 novembre 2015, la curatrice de l'enfant indiquait au Tribunal de protection que les parents peinaient à s'en tenir à une organisation unique du droit de visite et proposaient sans cesse des modifications, ce qui créait de l'agitation et de la confusion pour E_____. Depuis février 2015, les conflits entre les parents s'étaient ravivés, suite à la demande en modification du jugement de divorce déposée par le père, en vue d'obtenir l'autorité parentale conjointe sur l'enfant. E_____ vivait un important conflit de loyauté et souffrait de la mésentente de ses parents. Un suivi psychologique était mis en place pour l'enfant, mais la médiation parentale proposée était refusée par la mère. e) L'autorité parentale conjointe sur l'enfant a été instaurée par

jugement en modification de divorce JTPI/102/2016 rendu par le Tribunal de première instance le 7 janvier 2016. L'appel formé par A_____ contre cette décision a été déclaré irrecevable par arrêt de la Cour de justice ACJC/850/2016 du 20 juin 2016. f) En date du 2 mai 2016, le Service de protection des mineurs a sollicité du Tribunal de protection la prise de mesures de protection en faveur de E_____. Il exposait que A_____ avait mis un terme au suivi de l'enfant par sa pédiatre, la Doctoresse G_____, pour le confier à son propre médecin généraliste, le Docteur H_____, lequel refusait de donner des informations à leur service et au père, sur l'état de santé de l'enfant. La mère avait également interrompu, depuis janvier 2016, le suivi psychologique de E_____ contre l'avis du thérapeute et du Service de protection des mineurs. B_____ s'inquiétait des propos dénigrants que tenait la mère à son endroit, en présence de l'enfant. A_____ accusait son ex-époux d'avoir piraté sa messagerie électronique et son téléphone portable et le tenait responsable de "saboter" sa vie et celle de E_____. Convoquée au Service de protection des mineurs le 21 avril 2016, A_____, au cours de l'entretien, a indiqué qu'elle allait, dès qu'elle quitterait les locaux, porter plainte contre elle-même, pour "dédoublément de la personnalité" et qu'elle voulait dire "un dernier au revoir" à son fils à la sortie de l'école. Le Service de protection des mineurs lui a proposé de l'aide qu'elle a refusée, indiquant vouloir se rendre elle-même à l'hôpital. La gendarmerie a téléphoné peu après au Service de protection des mineurs pour indiquer que A_____ se trouvait dans leurs locaux avec l'intention de porter plainte contre elle-même. A_____ s'est ensuite rendue à l'école afin de demander que E_____ ne parte pas avec son père, tout en indiquant qu'elle savait qu'elle ne pouvait pas l'emmener avec elle. Elle s'est ensuite rendue aux urgences psychiatriques. A_____ a été hospitalisée de manière non volontaire en unité psychiatrique à I_____ pendant trois semaines. g) Par décision sur mesures superprovisionnelles DTAE/2072/2016 du 3 mai 2016, le Tribunal de protection a retiré la garde de fait et le droit de déterminer le lieu de résidence de E_____ à A_____, placé l'enfant auprès de son père, réservé un droit de visite à la mère à fixer d'entente entre la curatrice et le psychiatre, en fonction de l'évolution de l'état de santé de A_____, donné acte à B_____ de reprendre le suivi thérapeutique de E_____ auprès d'un psychiatre, donné acte à A_____ de son accord à poursuivre les soins psychiatriques indiqués, relevé F_____ de ses fonctions de curatrice, nommé en lieu et place C_____, qu'il a confirmée dans les mandats de curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite et de curatelle d'assistance éducative. E_____ a été pris en charge depuis cette date par son père. h) Le Service de protection des mineurs a établi un rapport complémentaire le 17 mai 2016. L'enfant vivait chez son père, lequel s'était procuré ses ordonnances et médicaments pour assurer son suivi médical et était prêt à lui faire reprendre sa thérapie. E_____ avait recommencé l'école et le parascolaire. Son père envisageait de déménager à proximité de son établissement scolaire afin que l'enfant soit plus près de ses amis. L'enseignante de E_____ n'avait pas noté de changement dans son comportement depuis qu'il vivait auprès de son père. L'organisation mise en place par le père était adéquate, il collaborait avec les professionnels et soutenait le maintien du lien entre la mère et l'enfant, en amenant ce dernier la voir à l'hôpital. La mère niait, quant à elle, les compétences du père et insistait pour voir placer son fils chez son oncle maternel, J_____. L'enfant était en proie à un important conflit de loyauté et changeait d'attitude, selon qu'il se trouvait en présence de sa mère ou de son père. Il manifestait une attitude plus libre en compagnie de ce dernier. Le Service de protection des mineurs préavisait sur mesures provisionnelles les mêmes dispositions que sur mesures superprovisionnelles, avec la précision que, hors période d'hospitalisation, le droit de visite entre la mère et l'enfant devrait être fixé à raison

d'un repas de midi hebdomadaire et un samedi après-midi tous les quinze jours, de 13h30 à 17h00. Il estimait, par ailleurs, nécessaire, au fond, l'établissement d'une expertise psychiatrique sur les questions de l'autorité parentale et la garde de l'enfant. i) A_____, dans ses déterminations du 27 mai 2016, a nié l'existence d'un conflit de loyauté et indiqué que le père s'occupait mal de l'enfant. Elle justifiait son hospitalisation par l'épuisement ressenti suite au piratage informatique subi et au "harcèlement" dont elle se prétendait victime de la part du Service de protection des mineurs. Elle soulevait l'incompétence ratione loci du Tribunal de protection, en raison du domicile en France de l'enfant. Subsidiairement, elle sollicitait la restitution de la garde de E_____ et plus subsidiairement qu'il soit placé pour une courte période chez son oncle maternel. Elle demandait également la révocation des mandats de la curatrice j) B_____, dans ses écritures du 28 mai 2016, a soutenu les conclusions du rapport du Service de protection des mineurs. k) A_____ et B_____ ont été entendus par le Tribunal de protection le 28 juin 2016. A_____ a indiqué être toujours en arrêt de travail et sous antidépresseurs. Elle situait le désaccord avec le père sur la prise en charge médicale de E_____, en lien avec son asthme allergique et son trouble d'hyperactivité avec déficit d'attention (THADA). B_____ a confirmé qu'il y avait eu un malentendu concernant la fréquence de la prise des deux médicaments de l'enfant mais qu'il se conformait désormais aux recommandations des médecins. Les parents ont formulé le souhait que leur fils ne soit pas entendu. La curatrice s'est, quant à elle, plainte de ne pas avoir eu accès au rapport médical de l'enfant, faute de levée du secret médical par A_____. Elle a soutenu les conclusions du rapport du Service de protection des mineurs. l) Le Docteur K_____, médecin psychiatre et psychothérapeute FMH, spécialiste des enfants et adolescents, en charge du suivi de E_____, relevait dans son rapport du 30 juin 2016, que celui-ci se trouvait dans un conflit massif de loyauté vis-à-vis de ses parents, lesquels vivaient une relation parentale hostile, empreinte de reproches mutuels fréquents et incisifs, formulés en présence de l'enfant. La mère était particulièrement déstabilisée par le conflit parental et E_____ développait une anxiété permanente liée à la souffrance de cette dernière. Il tentait d'adopter un comportement susceptible de la consoler ou de la rassurer, allant jusqu'à s'opposer à toute personne que cette dernière considérait néfaste et variant son attitude en fonction des revirements de sa mère, notamment quant au suivi de son traitement médicamenteux ou de sa thérapie. E_____ ressentait du plaisir dans les moments passés en compagnie de son père. Ce dernier avait sollicité le 31 mai 2016 la reprise de la thérapie, qu'il estimait indispensable, compte tenu notamment de l'hospitalisation de la mère de l'enfant. Cette dernière avait donné son accord et s'était engagée à ne plus l'interrompre soudainement. m) Le Service de protection des mineurs dans son rapport du 6 juillet 2016 a précisé que A_____ était suivie depuis mi-juin 2016 par le Docteur I_____, psychiatre. Ce dernier indiquait que sa patiente avait un fonctionnement de type délirant vis-à-vis de son ex-époux, axé sur la prise en charge médicale de l'enfant et sur les attaques informatiques dont elle indiquait avoir été la victime, qui toutefois ne devrait pas impacter le reste de son fonctionnement. Il s'interrogeait cependant sur la répercussion du discours de sa patiente sur le bon développement de son fils et considérait qu'une expertise psychiatrique était nécessaire. Il n'avait pas reçu le dossier médical de A_____ de la I_____ et ne pouvait pas se faire une idée de l'importance et de l'évolution de la décompensation psychotique de sa patiente. La médication diminuait l'importance de la composante délirante mais ne la supprimait pas, cette dernière pouvant augmenter en période d'anxiété. n) Le Service de protection des mineurs a précisé dans son rapport complémentaire du 5 septembre 2016 que B_____ avait déménagé de 2_____

(2_____/France) à 3____ (3_____/France) dans un logement se situant à quelques minutes à pied de l'école de E_____ et du domicile de A_____. E_____ exprimait de la difficulté à gérer les appels téléphoniques que sa mère lui passait chaque soir et se trouvait régulièrement en pleurs suite à ses conversations. La communication parentale se limitait à l'organisation des visites mais les parents peinaient à échanger sur les besoins de E_____. Ce dernier ne s'exprimait pas sur les événements vécus depuis avril 2016. La relation père-fils s'étoffait. Le droit de visite de la mère pouvait être élargi aux mercredis de chaque semaine de la sortie de l'école à 18h00 et un samedi sur deux de 10h00 à 18h00, et les téléphones demeuraient possibles mais uniquement à l'initiative de l'enfant. La mère avait eu peu d'entretiens avec le Docteur I_____ et il demeurait nécessaire de suivre l'évolution de sa thérapie. B. Par ordonnance DTAE/5733/2016 du 11 octobre 2016, communiquée pour notification le 5 décembre 2016, le Tribunal de protection, statuant sur mesures provisionnelles, a confirmé le retrait de la garde et du droit de déterminer le lieu de résidence de E_____ à A_____ (chiffre 1 du dispositif), confirmé le placement de E_____ auprès de son père (ch. 2), réservé à A_____ un droit aux relations personnelles avec son fils tous les mercredis de la fin de l'école au jeudi matin, du samedi matin au dimanche 18h00 tous les quinze jours à condition que la mère poursuive son suivi psychiatrique et a autorisé les téléphones et messages une fois par semaine à l'initiative de l'enfant, le samedi ou le dimanche (ch. 3), maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre la mère et le mineur (ch. 4) et maintenu la curatelle d'assistance éducative (ch. 5). Le Tribunal de protection a également ordonné à A_____ de poursuivre son suivi psychiatrique (médicamenteux et psychothérapeutique), de collaborer avec l'ensemble des professionnels intervenant dans la situation et à entretenir des relations satisfaisantes, notamment en acceptant la levée du secret médical de ses médecins et de ceux de son fils (ch. 6), ordonné la reprise du suivi thérapeutique individuel du mineur (ch. 7), fait instruction aux parents de confier le suivi pédiatrique et thérapeutique du mineur de manière différenciée des suivis médicaux et thérapeutiques de A_____ (ch. 8), invité le Service de protection des mineurs à faire parvenir au Tribunal de protection un rapport d'évaluation d'ici la fin du second trimestre de l'année scolaire 2016/2017 et de préavis, le cas échéant, des modifications des mesures de protection, notamment un élargissement des modalités des relations personnelles aux vacances scolaires (ch. 9), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10) et dit que la décision était immédiatement exécutoire nonobstant recours (ch. 11). Le Tribunal de protection a admis sa compétence ratione loci pour prendre les mesures provisionnelles, et en substance, précisé que le retrait du droit de garde et de déterminer le lieu de résidence de l'enfant était toujours la mesure la plus opportune dès lors que la mère peinait à épargner son fils du conflit parental et à accepter le développement du lien paternel, de sorte qu'elle mettait en péril le processus d'autonomisation de l'enfant. L'organisation, mise en place par le père, était appropriée, il collaborait avec les professionnels et maintenait le lien entre la mère et l'enfant, de telle sorte que le placement auprès du père était toujours adéquat. C. a) Le 15 décembre 2016, A_____ a formé recours contre cette ordonnance. Elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance et ceci fait, principalement à ce que la Chambre de surveillance constate l'incompétence ratione loci du Tribunal de protection, subsidiairement annule la mesure de placement de E_____ chez son père et plus subsidiairement ordonne le placement de l'enfant chez son oncle, J_____, 4_____ (Genève). Elle sollicite, si l'enfant devait rester placé, l'élargissement de son droit de visite aux repas de midi durant la semaine et à la moitié des vacances scolaires. Elle conclut également à ce qu'il lui soit donné acte de

ce qu'elle poursuivra son suivi thérapeutique, à ce que les téléphones et messages avec son fils ne soient pas limités, à ce que C_____ et D_____ soient relevées de leurs fonctions de curatrices, à ce que le contrôle exercé par le Service de protection des mineurs sur le suivi pédiatrique et thérapeutique de E_____ ainsi que sur son propre suivi soit supprimé et au déboutement de toutes autres conclusions.![endif]>![if> En premier lieu, elle observe que le Tribunal de protection a violé la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 en admettant sa compétence sur mesures provisionnelles, alors que l'enfant demeure en France auprès de son père. Subsidiairement, elle considère que la décision querellée est fondée sur une appréciation erronée de la curatrice, qui a fait dire faussement au Tribunal de protection que l'enfant était dans un lien fusionnel avec sa mère, néfaste à son bon développement. Elle considère que la décision viole gravement les droits de l'enfant soit notamment les arts. 12 et 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dès lors que l'opinion de l'enfant aurait dû être prise en considération et que nul enfant ne peut faire l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée. L'enfant n'aurait pas dû être placé et certainement pas chez son père, Elle fait grief au Tribunal de protection de ne pas avoir examiné l'opportunité de placer temporairement E_____ chez son oncle maternel, ce qui lui semblait plus approprié. La décision d'obliger E_____ à reprendre sa psychothérapie serait également contraire aux droits de l'enfant, dès lors que ce dernier avait décidé librement de l'arrêter, sans influence de sa mère. C_____ et D_____ ne devaient par ailleurs pas être maintenues aux fonctions de curatrices en raison des relations "exécrables" qu'elle entretenait avec la première nommée, qui s'était opposée de manière incompréhensible à l'élargissement de son droit de visite et adoptait une attitude partielle. b) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité reconsidérer son ordonnance. c) Le Service de protection des mineurs a transmis ses observations le 12 janvier 2017. Il observait que E_____ se trouvait dans un conflit de loyauté massif, dont la raison ne se limitait pas à un désaccord des parents sur la question des soins de santé de l'enfant. A_____ avait été à nouveau hospitalisée, de manière non volontaire, du _____ au _____ 2016, à I_____. Concernant le lieu de résidence de l'enfant, il n'apparaissait pas approprié de le modifier, dès lors que cela nuirait à la stabilité de l'enfant. Le père collaborait avec les professionnels concernés s'agissant des suivis scolaires et médicaux, démontrait avoir les compétences parentales nécessaires à la prise en charge de l'enfant et assurait la continuité des visites de l'enfant à sa mère, même pendant les temps d'hospitalisation. Le droit de visite pouvait être élargi, en l'état, durant les semaines scolaires, du mercredi à la sortie de l'école au jeudi midi, afin que l'enfant prenne un repas supplémentaire avec sa mère. Les curatelles étaient toujours nécessaires, de même que la possibilité de pouvoir échanger avec les médecins de la mère et de l'enfant. Il n'y avait aucune raison de nommer d'autres curatrices à l'enfant. d) B_____ a adressé ses observations, par l'intermédiaire de son conseil, en date du 13 janvier 2017. Il conclut principalement à l'irrecevabilité du recours qu'il considère avoir été déposé hors délai, par un acte non signé par le conseil de la recourante et sans procuration en faveur de ce dernier. Subsidiairement, il conclut à la confirmation de l'ordonnance. e) Le Service de protection des mineurs a encore exposé dans son complément de rapport du 23 janvier 2017 que E_____ était bien intégré en classe, apprécié de ses camarades, très respectueux du cadre scolaire et toujours en retrait des conflits. Il était discret et souriant, un peu déconcentré avant les vacances de Noël et semblait triste à la rentrée lorsque les autres enfants évoquaient leurs souvenirs de vacances. Les notes de l'enfant étaient stables par rapport à celles de l'année précédente. Le père était vu régulièrement et la mère rencontrée à une reprise. Elle suivait les devoirs et signait les carnets de E_____. f) Dans le délai fixé au 9

février 2017 pour faire parvenir leurs observations sur le contenu du rapport du Service de protection des mineurs, A_____ a fait usage de ce droit et persisté dans ses conclusions, en "les complétant à titre subsidiaire et préparatoirement par l'audition de E_____ ", par la Chambre de surveillance. Elle a encore produit des pièces nouvelles les 10 et 13 février 2017. B_____ ne s'est pas exprimé dans le délai imparti. g) La Chambre de surveillance a informé les participants à la procédure, en date du 15 février 2017 que la cause était gardée à juger. h) B_____ s'est opposé, par courrier du 24 février 2017 au dépôt des pièces nouvelles, puis a répondu, le 27 février 2017, aux observations de A_____, en déposant une pièce nouvelle. i) L'ensemble des observations et pièces produites a été transmis aux autres parties à la procédure.

EN DROIT

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). [endif]> [if> Les décisions de l'autorité de protection relatives à des mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un recours dans les dix jours à compter de leur notification (art. 445 al. 3 CC) auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC). Formé par la mère de l'enfant mineur concerné, le 15 décembre 2016, soit dans le délai de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance, dans la forme prescrite par la loi, par un acte dûment signé par son conseil, avec procuration en faveur de ce dernier et adressé à la Chambre de surveillance, le présent recours est recevable.

1.2 L'art. 53 LaCC, qui régit de manière exhaustive les actes accomplis par les parties en seconde instance, à l'exclusion du CPC (art. 450 f CC cum art. 31 al. 1 let. c et let. d a contrario LaCC), ne stipulant aucune restriction en matière de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance, ceux invoqués devant la Chambre de céans sont recevables. Les pièces nouvelles produites par la recourante à l'appui de son recours et de son écriture de réplique seront dès lors admises.

1.3 La Chambre de surveillance examine la cause librement, en fait, en droit et en opportunité (art. 450a CC). Elle établit les faits et applique le droit d'office et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC).

2. 2.1 La recourante fait grief au Tribunal de protection d'avoir admis sa compétence ratione loci pour statuer sur mesures provisionnelles, alors que E_____ est domicilié auprès de son père en France et conclut à l'annulation des mesures provisionnelles et superprovisionnelles.

2.2 Les mesures de protection concernant un enfant sont prises, en droit interne, par l'autorité de protection du domicile de celui-ci (art. 315 al. 1 CC). S'il ne vit pas chez ses parents ou s'il y a urgence, les autorités du lieu où il se trouve sont également compétentes (art. 315 al. 2 CC). Dans les cas où il existe un lien avec l'étranger, par exemple, lorsque l'un des parents ne vit pas en Suisse, le droit international privé suisse (art. 85 al. 1 LDIP) prévoit que, en matière de protection des enfants, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable et la reconnaissance des décisions et mesures étrangères sont régis par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 (ci-après : CLaH96) (RS 0.211.231.011) ou, si l'Etat concerné n'est pas signataire, par la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 (ci-après : CLaH61) (RS 0.211.231.01). La CLaH96 est applicable entre la Suisse et les Etats qui l'ont ratifiée, mais également avec les Etats qui n'ont ratifié ni la CLaH61, ni la CLaH96, par renvoi de l'art. 85 al. 1 LDIP. La Suisse a ratifié la CLaH96 en date du 27 mars 2009 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009) et la France en date du 15 octobre 2010 (entrée en vigueur le 1^{er} février 2011). L'art. 5 al. 1 CLaH96 stipule que les autorités tant judiciaires qu'administratives de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. L'art. 5 al. 2 CLaH96 précise qu'en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont

compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle ce, sous réserve de l'art. 7 qui concerne les cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant. Il n'existe ainsi pas de *perpetuatio fori* dans le cadre de la CLaH96 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_622/2010 du 27 juin 2011 ; 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 ; 5A_713/2015 du 21 décembre 2015). Selon la définition qu'en donne en général la jurisprudence, la résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné ; la résidence habituelle de l'enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches (ATF 110 II 119 consid. 3.2 publié in FamPra.ch 2009, p.1088). En conséquence, outre la présence physique de l'enfant, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial ; sont notamment déterminants la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et du déménagement de la famille, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant (arrêts 5A_889/2011 du 23 avril 2012 consid. 4.1.2 et 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1). La résidence habituelle doit être définie pour chaque personne séparément, cependant, celle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents, les relations familiales du très jeune enfant avec le parent en ayant la charge étant en règle générale déterminantes (arrêts 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2, publié in SJ 2010 I, p. 193 et 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1 ; ATF 129 III 2088 consid. 4.1). Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle, mais celle-ci peut exister également sitôt après le changement du lieu de séjour, si, en raison d'autres facteurs, elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts (arrêts 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.3; 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1 ; 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 4.1.2 publié in SJ 2010 I, p. 169 ; 5A_665/2010 du 2 décembre 2010 consid. 4.1 et les références citées).

2.3 En l'occurrence, au moment de l'introduction de la procédure et du prononcé des mesures superprovisionnelles, l'enfant mineur concerné demeurait auprès de sa mère à 1 _____ (Genève) où il était domicilié et le Tribunal de protection était dès lors compétent pour ordonner une mesure de protection urgente, en vertu de l'art. 315 al. 1 CC. En plaçant l'enfant, par le biais de ces mesures superprovisionnelles, non susceptibles de recours, auprès de son père en France, le Tribunal de protection a modifié le lieu de vie de l'enfant et ce, depuis le 3 mai 2016. La recourante prétend, à tort, que le Tribunal de protection n'était, dès lors, pas compétent pour prononcer les mesures provisionnelles prises le 11 octobre 2016. En premier lieu, les mesures superprovisionnelles prises par le Tribunal de protection, sans audition des parties, doivent être validées ou non, après audition des parties, par le tribunal qui les a prises, en application de l'art 265 CPC, applicable également devant le Tribunal de protection, de telle sorte que, d'un point de vue procédural, les mesures provisionnelles font encore parties de la mesure urgente prise par le tribunal et aucun changement de for n'est envisageable entre ces deux mesures. En second lieu, lorsque le Tribunal de protection retire le droit de garde et de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, ce droit passe au Tribunal de protection qui choisit le lieu de placement de l'enfant. En l'espèce, le Tribunal de protection a rendu, à ce sujet, une décision de nature purement provisionnelle. Le changement du lieu de vie de l'enfant ne résulte donc pas d'une décision parentale d'établir de manière durable la résidence de l'enfant à l'étranger, mais d'une décision judiciaire à caractère provisoire, de telle sorte que le Tribunal de protection

demeurait compétent pour la prendre. Le Tribunal de protection a donc retenu, à raison, sa compétence *ratione loci* pour statuer sur mesures provisionnelles dans la présente cause. 3. 3.1 L'autorité de protection prend d'office ou à la demande d'une partie à la procédure toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure (art. 445 al. 1 CC). Elle procède à la recherche et à l'administration des preuves utiles. 3.2 En principe, il n'y a pas de débats devant la Chambre de surveillance, sauf en matière de placement à des fins d'assistance (art. 53 al. 5 LaCC). 3.3 En l'espèce, la recourante sollicite une mesure d'instruction complémentaire, soit l'audition de l'enfant E_____, pour la première fois dans ses écritures complémentaires du 9 février 2017. Outre le fait que cette conclusion est tardive, dès lors que l'ensemble des griefs, et par voie de conséquence des moyens de preuve sollicités, doit être soulevé dans l'acte de recours, l'audition du mineur n'est pas opportune. En effet, l'enfant sera vraisemblablement entendu dans le cadre de l'expertise psychiatrique sollicitée par le Service de protection des mineurs et le psychiatre de l'enfant, que le Tribunal de protection ne manquera pas d'ordonner. Il est donc juste d'épargner à E_____ une audition par la Chambre de surveillance, compte tenu de son jeune âge, ce d'autant que le dossier est suffisamment complet pour statuer sur mesures provisionnelles. Les parents avaient d'ailleurs, à juste titre, exprimé leur souhait que leur enfant ne soit pas entendu, lors de leur audition par le Tribunal de protection. 4. 4.1 La recourante fait grief au Tribunal de protection d'avoir mal apprécié les faits en reprenant l'avis de la curatrice, ce qui a conduit au placement de E_____ chez son père, placement que la recourante conteste, indiquant qu'à défaut de l'annuler, l'enfant devrait être confié à son oncle maternel. Elle considère par ailleurs que les droits de l'enfant auraient été violés, dès lors que le Tribunal de protection n'aurait pas tenu compte de son avis et voit dans la décision rendue une violation des arts. 12 et 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107), que ce soit en relation avec la décision du placement et du lieu de celui-ci qu'avec la décision de reprise de la thérapie de l'enfant. 4.2 En matière de protection d'un enfant mineur (art. 307 ss CC), et plus particulièrement dans le cadre d'une procédure tendant au retrait de l'autorité parentale (art. 311 CC) ou du droit de déterminer le lieu de résidence (art. 310 CC), les mesures provisionnelles nécessaires peuvent être ordonnées par le Tribunal de protection (art. 5 al. 1 let. m LaCC), lorsque l'atteinte au développement de l'enfant (corporel, intellectuel et moral), est vraisemblable et qu'il convient de la prévenir ou de la faire cesser, notamment au moyen d'une interdiction (art. 314 al. 1, art. 445 al. 1 CC, art. 261 al. 1, art 262 let. a CPC). Les raisons de cette mise en danger importent 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; 5A_835/2008 du 12 février 2009, consid. 4.1). Il n'est pas nécessaire que l'atteinte soit effective et que le mal soit déjà fait. 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 aux père et mère et le place de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC). Le droit de garde passe ainsi au Tribunal 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). A l'instar de toute mesure de protection de l'enfant, le retrait du droit de garde et du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, composante de l'autorité parentale (art. 301a al. 1 CC), 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). L'autorité de protection doit, comme corollaire à la décision de retrait du

droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, déterminer où l'enfant sera placé. Les critères à prendre en considération pour déterminer le caractère approprié du placement sont notamment l'âge de l'enfant, ses besoins quant à son suivi éducatif ou de manière générale quant à sa prise en charge, la stabilité et la continuité de son environnement de vie, l'avis des père et mère, les relations de proximité de l'enfant lorsque celles-ci permettent d'assurer sa prise en charge par des personnes de confiance qu'il connaît déjà, sans risque d'influence néfaste des père et mère. Il n'existe toutefois pas de droit de préférence des proches (Meier, Code civil I Commentaire romand, ad art. 310 n° 22). Des mesures provisionnelles peuvent également être ordonnées pendant la durée d'une expertise qui doit être diligentée au vu de la perplexité de la situation, de l'insuffisance des éléments d'appréciation à la disposition du juge et des enjeux en présence.

4.3 En l'espèce, le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant à la mère, prononcé par le Tribunal de protection, est adéquat et nécessaire pour le bon développement de l'enfant et aucune mesure moins incisive n'est susceptible d'assurer la protection dont il a besoin et ce, pour deux raisons. D'une part, sa mère qui en avait la garde a été victime d'une décompensation psychotique ayant conduit à deux hospitalisations en unité spécialisée en _____ et _____ 2016 et les informations concernant la pathologie dont elle a souffert ou souffre encore ne sont en l'état pas suffisantes pour pouvoir rendre, sur mesures provisionnelles, une décision différente de celle du Tribunal de protection. D'autre part, les constats du psychiatre de l'enfant qui indique que ce dernier est en proie à un conflit de loyauté majeur, souffre d'une anxiété permanente et adopte en présence de sa mère un comportement consolateur et protecteur, le refus de la mère d'accepter les diagnostics des professionnels et le rejet par cette dernière du rôle du père auprès de son fils sont autant de facteurs qui militent en faveur du maintien de la décision puisque la mère n'apparaît pas, en l'état, capable d'assurer la sécurité psychique de son fils. Seule une expertise psychiatrique permettrait de connaître l'état de santé psychique actuel de la recourante et d'évaluer ses capacités à pouvoir s'occuper de son fils et assurer son bon développement psychologique. La décision prise par le Tribunal de protection de retirer le droit de garde et le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant à la mère, sur mesures provisionnelles, relève donc d'une appréciation correcte des faits et repose sur des constats objectifs, de telle sorte qu'elle doit être confirmée.

4.4 Le Tribunal de protection doit également être suivi dans le choix du placement de l'enfant chez son père. La mère n'indique pas les motifs qui la conduisent à préférer voir l'enfant placé chez son oncle maternel. Sa prise de position démontre qu'elle a stigmatisé l'image du père comme étant négative pour l'enfant, ce qui est préjudiciable au bon développement de celui-ci. Aucun élément objectif ne vient étayer sa thèse selon laquelle le père s'occuperait mal de l'enfant. Au contraire, les intervenants sociaux le décrivent comme un père collaborant et parfaitement capable de répondre aux besoins de l'enfant. Le père assure par ailleurs la continuité du lien entre la mère et l'enfant et a déménagé dans un lieu plus proche de l'école et du domicile de la mère, afin de permettre à l'enfant de ne pas voir son cadre de vie modifié. Le placement auprès du père sur mesures provisionnelles est parfaitement adéquat et doit être maintenu, ce d'autant qu'il a permis un renforcement du lien entre le père et le fils, qui se révèle bénéfique pour l'enfant. Un placement chez l'un des parents, en cas de défaillance de l'autre, doit d'ailleurs toujours être privilégié, avant toute autre solution, de telle sorte que c'est à raison que le Tribunal de protection n'a pas examiné la proposition de la recourante de placer l'enfant chez son oncle maternel, le père offrant toutes les garanties nécessaires pour s'en occuper adéquatement. La décision prise par le Tribunal de protection concernant le lieu de placement de E _____ auprès de son père sera dès lors confirmée.

4.5

La recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle considère que la décision entreprise viole les arts. 12 et 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant. L'art. 12 al. 1 de cette Convention garantit le droit d'être entendu de l'enfant capable de discernement sur toute question l'intéressant, son opinion devant être prise en considération, eu égard à son âge et à son degré de maturité. L'alinéa 2 de cette même disposition précise qu'à cette fin, l'on donnera la possibilité à l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. En l'espèce, le droit d'être entendu de l'enfant est garanti par le Service de protection des mineurs qui préavise les modalités qui sont conformes à l'intérêt de ce dernier, ce qu'il a fait à plusieurs reprises dans le cadre de la procédure en s'entourant notamment de l'avis des professionnels de santé en charge de l'enfant, de telle sorte que le grief soulevé est infondé. En ce qui concerne l'audition de l'enfant, la Chambre de céans s'est exprimée sur son inopportunité au ch. 3.3 de la présente décision. L'art 16 de cette même Convention prévoit que l'enfant doit être protégé par la loi de toute immixtion ou atteinte arbitraire ou illégale dans sa vie privée ou familiale. Le bien-fondé de la décision de retrait du droit de garde et de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ayant été admis, au regard des dispositions de protection de l'enfant, la question soulevée par la recourante s'en trouve réglée.

4.6 La recourante soutient encore que les arts 12 et 16 de cette convention seraient violés également dans le fait d'obliger l'enfant à suivre une thérapie. Le fait que la recourante, certes par la voix de son conseil, soulève qu'il est préjudiciable à l'enfant de lui faire reprendre une thérapie qu'il aurait décidé de sa propre initiative d'arrêter, par manque de temps, ne plaide pas en faveur de sa faculté de répondre aux besoins de son fils. L'enfant, né en 2006, n'a pas la maturité nécessaire pour se déterminer sur l'opportunité des thérapies qui sont préconisées par les médecins qui le suivent et qui ont décelé chez lui un trouble majeur de conflit de loyauté qui doit être pris en charge, et la mère qui nie l'existence de cette pathologie empêche que l'enfant soit correctement suivi. Non seulement la thérapie que l'enfant a reprise doit se poursuivre mais les curatelles mises en place, dont la nécessité n'est pas contestée, doivent perdurer. Par ailleurs, le rapport périodique d'évaluation du Service de protection des mineurs, dont la recourante demande la suppression, est indispensable pour permettre au Tribunal de protection d'évaluer la situation, le suivi pédiatrique et thérapeutique de E_____ ainsi que le suivi psychiatrique de sa mère, ce pour quoi la levée du secret médical finalement acceptée par la mère a été rendue nécessaire. Les droits de l'enfant ne sont pas ainsi bafoués mais au contraire protégés par l'ordonnance prise par le Tribunal de protection. Les griefs formulés par la recourante se révèlent tous infondés. Les points soulevés par cette dernière ont été examinés par la Chambre de céans, bien que la recourante n'ait pas systématiquement conclu à l'annulation d'un chiffre précis du dispositif, en lien avec ses commentaires.

5. 5.1 La recourante conclut à une extension de son droit de visite sur l'enfant, notamment en ce qui concerne les vacances scolaires, les repas de midi en semaine et s'oppose à la limitation des contacts téléphoniques imposée par le Tribunal de protection.

5.2 Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde, ainsi que l'enfant mineur, ont réciproquement le droit d'entretenir des relations personnelles indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC). Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant ; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 127 III 295 consid. 4a ;

123 III 445 consid. 3b). C'est pourquoi le critère déterminant pour l'octroi, le refus ou la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant (VEZ, *Le droit de visite, Problèmes récurrents*, in *Enfant et divorce*, 2006, p. 101 ss, 105).

5.3 La recourante dispose sur mesures provisionnelles d'un droit de visite sur son fils qui s'exerce tous les mercredis de la fin de l'école au jeudi matin, du samedi matin au dimanche 18h00 tous les quinze jours et ce, à condition qu'elle poursuive son suivi psychiatrique. La recourante ne remet pas en cause le fait que son droit aux relations personnelles soit subordonné à la poursuite de son suivi psychiatrique et s'est déclarée d'accord de s'y conformer. Le Tribunal de protection ayant ordonné ce suivi, la recourante n'a pas d'intérêt juridique à voir modifier le dispositif de l'ordonnance afin qu'en lieu et place, il lui en soit donné acte. En ce qui concerne l'élargissement de son droit de visite, le Service de protection des mineurs préconise, sur mesures provisionnelles, qu'il soit étendu, durant les semaines scolaires, du mercredi à la sortie de l'école au jeudi midi, afin que l'enfant prenne un repas de plus avec sa mère. La Chambre de céans fera sienne cette proposition qui paraît conforme aux besoins de l'enfant et le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance sera modifié en conséquence. Il n'est pas opportun, sur mesures provisionnelles, de prévoir un droit de visite à chaque repas de midi, ce d'autant que la recourante qui produit un contrat de travail en sa faveur à raison de quarante heures par semaine, n'indique pas qu'elle aurait la disponibilité nécessaire. S'agissant des appels téléphoniques, l'enfant ne doit pas être placé dans une situation inconfortable, compte tenu du conflit de loyauté dont il est victime, de sorte que le système fixé par le Tribunal de protection est adéquat pour le préserver. Quant au droit de visite durant les vacances scolaires, nécessairement sur de plus longues périodes, il devra attendre un examen plus approfondi de la situation par le Service de protection des mineurs, voire le résultat d'une expertise psychiatrique et ce, sans préjudice du droit de garde qui devra être examiné à cette occasion.

6. La recourante demande la destitution des curatrices de l'enfant en raison de difficultés relationnelles avec la curatrice nommée et un manque d'impartialité à son égard.

6.1 A teneur de l'art. 423 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art 314 al. 1 CC, l'autorité de protection de l'adulte libère le curateur de ses fonctions s'il n'est plus apte à remplir les tâches qui lui sont confiées (ch. 1) ou s'il existe un autre juste motif de libération (ch. 2). L'application de l'art. 423 CC est gouverné par le principe de proportionnalité. Les autorités de protection doivent exiger une sérieuse mise en danger des intérêts ou du bien-être de la personne protégée pour prononcer la libération du curateur. Dans le cadre de l'application de l'art. 423 al. 1 ch. 2 CC, on pense notamment à la grave négligence dans l'exercice du mandat, à l'abus dans l'exercice de sa fonction et à l'indignité du mandataire et de son comportement. Tous ces motifs doivent avoir pour résultante la destruction insurmontable des rapports de confiance (FASSBIND, *Erwachsenenschutz*, 2012, p. 273).

6.2 En matière d'organisation et de surveillance du droit aux relations personnelles, le curateur a pour mission d'intervenir comme un médiateur entre les parents, d'aplanir leurs divergences, de les conseiller et de les préparer aux visites, voire d'organiser les modalités pratiques du droit de visite afin de surveiller ces visites (MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, 5^{ème} édition, 2014, n. 793, p. 527 et les références citées).

6.3 En l'espèce, la recourante se plaint du fait que la curatrice nommée ait refusé d'élargir son droit de visite. Elle ignore en cela que la curatrice ne pouvait donner une suite favorable à ses revendications, dès lors que seul le Tribunal de protection était habilité à se prononcer sur l'étendue du droit de visite de la mère sur l'enfant. On ne saurait voir dans le comportement de la curatrice refusant d'accéder à la requête de la mère une attitude partielle à son égard. Son grief est donc infondé. Par ailleurs, la recourante ne fait aucun grief à la curatrice dans

le cadre de l'exécution de son mandat et ce, à raison. Aucun reproche n'est par ailleurs formulé à l'encontre de la curatrice suppléante, de telle sorte que toutes deux seront maintenues dans leurs mandats. 7. La procédure est gratuite (art. 81 al. 1 LaCC). * * * * *
PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 15 décembre 2016 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/5733/2016 rendue le 11 octobre 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/3762/2013-6. Au fond : Annule le chiffre 3 de l'ordonnance querellée. Cela fait, statuant à nouveau : Réserve à A_____ un droit aux relations personnelles sur E_____ qui s'exercera, durant les semaines scolaires, tous les mercredis de la fin de l'école au jeudi midi après le repas, du samedi matin au dimanche 18h00 tous les quinze jours à condition que la mère poursuive son suivi psychiatrique et autorise les téléphones et messages une fois par semaine, à l'initiative de l'enfant, le samedi ou le dimanche. Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE et Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière. Indication des voies de recours : La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (137 III 475 cons. 1) est susceptible d'un recours en matière civile, les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 98 LTF), respectivement d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 à 119 et 90 ss LTF). Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la décision attaquée. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.