

# **GE\_GERICHTE DAS/136/2021 vom 13. September 2017**

GE Cour de justice, 2017-09-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAS\\_136\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_136_2021)

FR: GE\_GERICHTE DAS/136/2021 du 13 septembre 2017

IT: GE\_GERICHTE DAS/136/2021 del 13 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie aux mesures de protection de l'enfant (art. 314 al. 1 CC). Elles peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice dans un délai de trente jours à compter de leur notification (art. 450b al. 1 CC; 53 al. 2 LaCC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (art. 450 al. 3 CC). Interjetée par la mère du mineur faisant l'objet de la mesure de protection contestée, dans le délai utile et selon la forme prescrite, le recours est recevable.

### **E. 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).

### **E. 2**

La recourante remet en cause la compétence du Tribunal de protection pour rendre la décision contestée, estimant que seul le juge du divorce était compétent pour attribuer la garde du mineur F\_\_\_\_\_.

- 13/19 -

C/7164/2017-CS 2.1.1 Le juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale prend également les mesures nécessaires à la protection de ce dernier et charge l'autorité de protection de l'enfant de leur exécution (art. 315a al. 1 CC). L'autorité de protection de l'enfant demeure toutefois compétente pour poursuivre une procédure de protection de l'enfant introduite avant la procédure judiciaire (art. 315a al. 3 ch. 1 CC) et pour prendre les mesures immédiatement nécessaires à la protection de l'enfant lorsqu'il est probable que le juge ne pourra pas les prendre à temps (ch. 2). La compétence du juge matrimonial, qui n'existe évidemment que pour autant qu'il ait été saisi d'une procédure, lui permet non seulement d'ordonner des mesures de protection (art. 315a al. 1CC), mais aussi de modifier des mesures d'ores et déjà décidées par l'autorité tutélaire en fonction des circonstances (art. 315a al. 2 CC; MEIER, Commentaire romand, CC I, n. 21 et 22 ad art. 315/315a/315b).

2.1.2 Pour la période postérieure au jugement rendu par le juge matrimonial, l'autorité de protection de l'enfant est seule compétente, depuis le 1er janvier 2000, lorsque la demande de modification ne porte que sur les mesures de protection au sens étroit du terme, soit sur les art. 307 à 312 CC (cf art. 315b al. 2 CC). L'autorité tutélaire peut ainsi retirer le droit de garde en se fondant sur l'art. 310 CC au titre de mesure de protection (et non pour répondre à une demande de changement du droit de garde émanant d'un parent, qui demeurerait de la compétence matrimoniale). Selon la doctrine, dans un tel cas, elle devrait également avoir la

compétence d'attribuer le droit de garde comme tel à l'autre parent (et non la seule garde de fait), quand bien même un tel transfert peut influencer sur la décision future que prendra le juge matrimonial sur la question de l'autorité parentale. Une telle décision forme en effet un tout avec le retrait du droit de garde comme tel et les autorités de tutelle ont de par la loi une compétence accrue depuis le 1er janvier 2000. Parler de modification déguisée du jugement de divorce dans un tel cas ne semble plus approprié (cf. MEIER, Commentaire romand, CC I, n. 28 ad art. 315/315a/315b; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6ème ed. n. 1778 et note marginale).

## **E. 2.2**

En l'espèce, le mineur F\_\_\_\_\_ a été retiré à la garde de sa mère par décision du 4 décembre 2018 de l'Autorité de protection de I\_\_\_\_\_, laquelle a également ordonné le placement du mineur en foyer. C'est ensuite le juge du divorce qui a retiré, par jugement du 8 mars 2019, à B\_\_\_\_\_ le droit de déterminer le lieu de résidence de F\_\_\_\_\_ "jusqu'à nouvel ordre", et maintenu ce dernier en foyer. Pour la période postérieure au jugement de divorce rendu par le juge matrimonial, l'autorité de protection de l'enfant était ainsi seule compétente pour prendre les mesures de protection concernant le mineur F\_\_\_\_\_, le juge matrimonial n'étant pas encore saisi d'une demande en modification du jugement de divorce lorsque la

- 14/19 -

C/7164/2017-CS question du maintien ou non en foyer de F\_\_\_\_\_ s'est posée. Si certes, le Tribunal de protection aurait pu se contenter, lorsqu'il est arrivé à la conclusion qu'il n'était pas opportun que l'enfant demeure en foyer, de placer momentanément celui-ci chez son père et de laisser le juge matrimonial (non encore saisi) trancher la question de sa garde, la doctrine considère que l'autorité de protection dispose également de la compétence d'attribuer le droit de garde, comme tel, à l'autre parent (et non la seule garde de fait), lorsque la garde a été enlevée au parent qui se l'était initialement vue attribuer par l'autorité de protection, comme en l'espèce, et ce quand bien même un tel transfert peut influencer sur la décision future que prendra le juge matrimonial sur la question de l'autorité parentale dans le cadre d'une procédure en modification du jugement de divorce. La compétence de l'autorité de protection étant dans un tel cas accrue, c'est à raison que le Tribunal de protection a traité non seulement de la levée du placement en foyer du mineur mais également de l'attribution de sa garde à sa sortie de foyer dans sa décision.

## **E. 3**

La recourante conteste la restitution de la garde et du droit de déterminer le lieu de résidence du mineur F\_\_\_\_\_ à son père et sollicite que ceux-ci lui soient attribués. 3.1.1 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. La cause du retrait réside 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 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\_335/2012 du 21 juin 2021 consid. 3.1). A l'instar de toute mesure de protection de l'enfant, le retrait du droit de garde- composante de l'autorité parentale (ATF 128 III 9 consid. 4a et les références citées

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). 3.1.2 Lors de faits nouveaux, les mesures prises pour protéger l'enfant doivent être adaptées à la nouvelle situation (art. 313 al. 1 CC). Il appartient ainsi à l'autorité d'adapter la protection (en la réduisant ou en l'augmentant) en fonction des besoins (forcément évolutifs) des enfants à protéger. Ainsi, si une mesure ne s'avère plus nécessaire dans sa forme actuelle, elle doit être annulée ou remplacée par une mesure moins sévère (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, 2013, p. 565 ad art. 313 CC).

- 15/19 -

C/7164/2017-CS La modification des circonstances ne peut en outre être établie qu'en prenant en compte les circonstances qui étaient à l'origine de la mesure (ATF 120 II 384 4d).

### **E. 3.2**

En l'espèce, le mineur F\_\_\_\_\_ a été retiré à la garde de sa mère le

### **E. 4**

La recourante se plaint d'une violation des art. 273 al. 2 CC et 307 al. 3 CC, en ce que le Tribunal de protection lui a ordonné d'effectuer un suivi thérapeutique

- 16/19 -

C/7164/2017-CS sérieux et régulier auprès d'un psychiatre comme préalable au rétablissement d'un droit de visite sur son fils F\_\_\_\_\_. 4.1.1 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 les 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 (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 et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant, et non une éventuelle faute commise par le titulaire du droit (VEZ, Le droit de visite – Problèmes récurrents, in *Enfant et divorce*, 2006, p. 101 ss, 105). Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; 122 III 404 consid. 3a et les références citées). A teneur de l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être refusé ou retiré. Le droit de visite peut aussi être restreint. D'après la jurisprudence, il existe un danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. La jurisprudence cite la maltraitance psychique ou physique (arrêt 5P\_131/2006 du 25 août 2006 consid. 3 s., publié in *FamPra.ch* 2007 p. 167). Quel que soit le motif du refus ou du retrait du droit de visite, la mesure ne doit être envisagée que si elle constitue l'ultime moyen d'éviter que le bien de l'enfant ne soit mis en péril. Un refus des relations personnelles doit ainsi respecter les principes de subsidiarité et de proportionnalité, et ne saurait être imposé que si une autre mesure d'encadrement ne suffit pas à écarter efficacement et durablement le danger. (ATF

122 III 404, consid. 3b, JdT 1998 I 46; arrêts du Tribunal fédéral 5C\_244.2001, 5C\_58/2004; Kantonsgericht SG in RDT 2000 p. 204; Parisima VEZ, Le droit de visite, problèmes récurrents, in *Enfant et divorce*, 2006 p. 122 et réf. citées; MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, Tome II, 3ème éd. 2006, p. 148/149 nos 270/272 et réf. citées, p. 157 no 283 et réf. citées). Une mise en danger concrète du bien de l'enfant est nécessaire pour imposer au titulaire l'obligation de se soumettre à des modalités particulières ou motiver une suspension du droit limitée dans le temps. Il en va ainsi si l'enfant est maltraité ou

- 17/19 -

C/7164/2017-CS en cas de troubles psychiques du titulaire du droit de garde (MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, 3ème éd., p. 24). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404 consid. 3d = JdT 1998 I 46). 4.1.2 L'autorité de protection de l'enfant prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC). Elle peut, en particulier, rappeler les père et mère à leurs devoirs, donner des indications ou instructions relatives au soin, à l'éducation et à la formation de l'enfant, et désigner une personne ou un office qualifiés qui aura un droit de regard et d'information (art. 307 al. 3 CC). 4.1.3 Le Tribunal fédéral a rappelé dans un arrêt récent (5A\_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.1) que pour qu'une telle mesure soit ordonnée, il faut que le développement de l'enfant soit menacé, que les parents n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire et que cette menace ne puisse être écartée par des mesures plus limitées (arrêt 5A\_65/2017 du 24 mai 2017 consid. 3.2). La mesure ordonnée doit en outre respecter le principe de proportionnalité. Ce principe est en effet la pierre angulaire du système de protection civile de l'enfant, la mesure ordonnée devant notamment être apte à atteindre le but de protection visé et nécessaire à cette fin (principe de proportionnalité au sens étroit; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_840/2010 du 31 mai 2011 consid. 3.1.2 et la doctrine citée). L'autorité qui ordonne une mesure de protection de l'enfant dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_656/2020 du 13 janvier 2011 consid. 3). Le choix de la mesure nécessite en effet une part importante d'anticipation et de pronostic quant à l'évolution des circonstances déterminantes (ATF 120 II 384 consid. 4d); il dépendra de toutes les données concrètes du cas, non seulement sous l'angle juridique, mais aussi en fonction des aspects sociaux, médicaux et éducatifs de la situation et de la constellation familiale (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_615/2011 du 5 décembre 2011 consid.4.1 et la doctrine citée).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, si certes la recourante indique s'être soumise pendant plus d'une année à un suivi thérapeutique, il n'en demeure pas moins qu'un tel suivi apparaît toujours nécessaire, cette dernière n'ayant pas évolué dans sa perception de la situation, comme exposé supra; elle ne prend toujours pas en compte l'intérêt de son fils, ne se remet pas en cause malgré les détails de l'expertise réalisée et les différents rapports rendus par les professionnels entourant son fils, ne parvient pas à accepter d'être aidée dans la prise en charge de celui-ci et rejette le père du mineur de la vie de son enfant. C'est également à raison que le Tribunal de protection a confirmé le droit de visite d'ores et déjà fixé de la recourante sur son fils auprès de S\_\_\_\_\_ à une heure par quinzaine, à condition qu'elle entreprenne le suivi sus-évoqué. Le mineur F\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il était d'accord de revoir sa

- 18/19 -

C/7164/2017-CS mère en milieu sécurisé, mais cette dernière ne semble pas même entendre son fils, préférant rompre les relations avec ce dernier, plutôt que d'accepter les règles qui lui sont imposées pour reprendre contact avec lui. Son attitude démontre donc que son suivi psychiatrique n'a pas porté les fruits escomptés, dès lors qu'elle ne parvient toujours pas à s'effacer devant les besoins de son enfant. N'ayant montré aucune progression, ni aucune volonté de progresser, la mesure de soins de la mère doit être confirmée et le droit de visite, conditionné au suivi de la mesure de soins, tel qu'il a été fixé par le Tribunal de protection, maintenu, dès lors qu'il est dans l'intérêt du mineur. La curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre la mère et le fils est également indispensable pour aménager les relations personnelles entre eux, dès que la mère acceptera une reprise de contacts avec son fils par l'intermédiaire de professionnels, indispensables compte tenu du syndrome d'aliénation parentale sévère dont a été victime l'enfant, retenu par les experts aux termes de leur analyse et de la rupture des liens entre le fils et sa mère, celle-ci ayant toujours refusé de voir l'enfant selon les modalités fixées dans les différentes décisions rendues. Les chiffres 2, 3 et 7 du dispositif de l'ordonnance seront confirmés.

#### **E. 5**

La procédure est gratuite s'agissant de mesures de protection de l'enfant (art. 81 al. 1 LaCC). Il n'est pas alloué de dépens. \* \* \* \* \*

- 19/19 -

C/7164/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 18 septembre 2020 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance DTAE/4618/2020 rendue le 11 août 2020 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/7164/2017. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens. 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.

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