



POUVOIR JUDICIAIRE

C/3266/2020-CS

DAS/184/2020

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 6 NOVEMBRE 2020

Recours (C/3266/2020-CS) formé en date du 7 août 2020 par **Madame A**_____, domiciliée _____ (Genève), comparant par Me Catarina MONTEIRO SANTOS, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **11 novembre 2020** à :

- **Madame A**_____
c/o Me Catarina MONTEIRO SANTOS, avocate
Boulevard des Tranchées 4, 1205 Genève.
 - **Monsieur B**_____
Avenue _____, _____ [GE].
 - **Madame 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 DTAE/3593/2020 du 16 juin 2020, communiquée aux parties pour notification le 8 juillet 2020, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a, préalablement, ratifié la "clause-péril" prise par la direction du Service de protection des mineurs le 7 mai 2020 en faveur de la mineure F_____, née le _____ 2012 (ch. 1 du dispositif), puis au fond, retiré à A_____ la garde et le droit de déterminer le lieu de résidence de la mineure F_____ (ch. 2), maintenu à B_____ la garde de la mineure (ch. 3), accordé à A_____ un droit aux relations personnelles avec sa fille, qui s'exercera en l'état sous forme de visites médiatisées à raison d'une heure par semaine dans un lieu thérapeutique ou, à défaut, au sein du Point de rencontre en modalité "un pour un" (ch. 4), fait instruction à A_____ d'entreprendre un suivi psychiatrique individuel sérieux et régulier (ch. 5), fait instruction à B_____ de mettre sur pied ou de continuer, avec la régularité voulue, les suivis nécessaires de sa fille F_____ sur les plans thérapeutique, logopédique et/ou médical (ch. 6), fait instruction à A_____ de remettre sans délai à B_____ l'ensemble des documents officiels relatifs à la mineure (ch. 7), rappelé à A_____ son devoir de collaborer (ch. 8), levé la curatelle de soins et restitué l'autorité parentale aux père et mère en la matière (ch. 9), maintenu la curatelle d'assistance éducative, invité les curatrices à envisager la mise en place d'une AEMO, instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre l'enfant et sa mère, et instauré une curatelle aux fins de faire valoir la créance alimentaire de l'enfant (ch. 10 à 13), relevé une intervenante de protection de l'enfant et désigné une seconde, ainsi qu'une suppléante aux fonctions de curatrice de la mineure (ch. 14 et 15), laissé les frais à la charge de l'Etat (ch. 16), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 17).

En substance, le Tribunal de protection a retenu que A_____ avait commis des violences physiques et psychologiques graves avérées à l'encontre de l'enfant et ne collaborait pas du tout aux mesures de protection mises en place, l'enfant présentant des retards de développement et des signes de relations perturbées.

Pour sa part, le père de l'enfant se montrait sérieux, fiable et adéquat, de sorte qu'il pouvait prendre en charge sa fille. Un placement n'était pas envisagé, le père disposant par ailleurs de l'autorité parentale conjointe. Les comportements de la mère à l'égard de l'enfant nécessitaient les mesures de curatelle et d'accompagnement telles que prescrites. Par ailleurs, la mère devait être tenue d'entreprendre, à l'aide de professionnels, un suivi psychiatrique individuel.

B. a) Par recours daté du 7 août 2020 et réceptionné au greffe de la Cour le 10 août 2020, A_____ a conclu, sur mesures provisionnelles, à ce que la garde et le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant lui soient restitués et qu'un droit de visite soit fixé entre la mineure et son père. Elle a conclu sur le fond, à

l'annulation des chiffres 1 à 4, 6, 7, 12, 13 et 17 du dispositif de l'ordonnance du Tribunal de protection, à la restitution à elle-même de la garde de l'enfant et du droit de déterminer le lieu de sa résidence et à ce que le retour de la mineure à son domicile soit ordonné, les curatelles fixées devant être maintenues, de même qu'un droit aux relations personnelles entre l'enfant et son père fixé. Subsidiairement, elle a conclu à l'attribution d'une garde alternée sur l'enfant entre elle-même et son père et, plus subsidiairement, à ce que soit élargi son droit de visite à un jour entier par semaine, le mercredi de 9h00 à 18h00, ainsi qu'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, sous réserve d'une modification dans les trois mois sur préavis du Service de protection des mineurs.

Préalablement, elle a sollicité son audition.

En substance, elle reproche au Tribunal de protection, tout d'abord d'avoir violé son droit d'être entendue, en ce qu'elle estime que les témoignages qu'elle a produits elle sont plus crédibles que ceux retenus par le Tribunal de protection. D'autre part, elle fait grief au Tribunal de protection d'avoir apprécié d'une manière arbitraire les preuves fournies dans la mesure où il n'a pas procédé à l'audition des professionnels de la santé, respectivement de la maîtresse d'école de l'enfant avant de prendre sa décision. Enfin, elle considère le retrait de garde, comme la restriction du droit de visite, comme violant le principe de proportionnalité, estimant notamment que, prévoir un droit de visite sous forme médiatisée est néfaste pour l'enfant et réduirait à néant les relations personnelles entre la mère et la fille.

b) En date du 13 août 2020, le Tribunal de protection a renoncé à faire usage de la possibilité de revoir sa décision.

c) B _____ ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.

d) Le Service de protection des mineurs n'a pas pris position malgré l'invitation de la Cour à le faire.

e) Les parties ont été informées, en date du 25 septembre 2020, que la cause serait gardée à juger à dix jours.

C. Ressortent pour le surplus de la procédure les faits pertinents suivants :

a) F _____ est née le _____ 2012 des œuvres de A _____ et de B _____.

b) Le Service de protection des mineurs a, en date du 11 février 2020, signalé au Tribunal de protection la situation de l'enfant, suivie depuis 2017 déjà, celle-ci rencontrant un grave trouble du développement, une dysplasie massive et des années de retard au niveau du langage, les parents s'opposant aux mesures envisagées, notamment par l'Office médico-pédagogique.

c) Ce signalement a eu pour conséquence que, par ordonnance du 17 février 2020, le Tribunal de protection, statuant sur mesures superprovisionnelles, a ordonné le suivi thérapeutique de l'enfant auprès de l'Office médico-pédagogique, instauré une curatelle ad hoc en vue de sa mise sur pied et limité en conséquence l'autorité parentale des parents. Il a en outre dans la même décision institué une curatelle d'assistance éducative. Cette décision n'a pas été suivie d'une décision rendue sur mesures provisionnelles.

d) En date du 7 mai 2020, le Service de protection des mineurs a prononcé en faveur de l'enfant et à l'égard de la recourante, une "clause-péril" lui retirant la garde de l'enfant et le droit de déterminer sa résidence, et supprimant toute relations personnelles entre elles. L'enfant avait fait état aux divers intervenants de nombreuses insultes à son égard par sa mère à répétées reprises. En outre, la logopédiste de l'enfant avait alerté le service le 30 avril 2020 sur des maltraitances à son encontre par sa mère, rapportées par l'enfant.

e) Par rapport du 18 mai 2020, le Service de protection des mineurs a préavisé à l'égard du Tribunal de protection le prononcé du retrait de la garde à la mère et le placement de la mineure chez son père, un droit de visite médiatisé d'une heure par semaine devant être réservé à la mère, diverses curatelles devant être instaurées. Depuis le prononcé de la "clause-péril", l'enfant vivait avec son père, sa situation s'améliorant.

f) Le Tribunal de protection a tenu audience le 16 juin 2020, lors de laquelle il a entendu le père et la mère de l'enfant, ainsi que la représentante du Service de protection des mineurs. Cette dernière a confirmé son rapport précédent. De même a-t-elle confirmé le préavis qui y est énoncé. Le père de l'enfant s'était montré très présent auprès de sa fille, notamment dans l'organisation scolaire. Il n'y avait aucune inquiétude à avoir dans le cadre des relations entre les deux. La mère avait proféré des menaces de mort à l'égard du père, de sorte que celui-ci et l'enfant avaient dû être hébergés dans un hôtel, provisoirement.

La recourante a, lors de l'audience, contesté avoir maltraité sa fille. Elle a dit ne pas comprendre pourquoi on la lui avait arrachée. Elle a contesté la décision de "clause-péril" et a conclu à ce que celle-ci ne soit pas ratifiée. Elle a déclaré toutefois avoir compris les recommandations du Service de protection des mineurs et être d'accord avec les autres mesures requises par lui.

Quant au père de l'enfant, il a exposé être d'accord avec la décision de "clause-péril" et a conclu à sa ratification. Il a contesté toute consommation de stupéfiants (alléguée par la recourante) et dit considérer que sa femme souffrait de schizophrénie, ayant été élevée elle-même dans un milieu très violent au Brésil. L'enfant n'avait cessé de requérir qu'il prenne les choses en mains pour faire cesser la situation qu'elle vivait auprès de sa mère. Il avait dès lors pris contact lui-même avec le Service de protection des mineurs.

g) Résultent encore du dossier les faits suivants, postérieurs à l'ordonnance en question :

Par décision du 17 juillet 2020, le Tribunal de protection a levé la curatelle aux fins de faire valoir la créance alimentaire de l'enfant.

Par décision du 5 août 2020, le droit aux relations personnelles de la mère de l'enfant avec sa fille a été fixé à raison d'une heure à quinzaine au sein du Point rencontre dans l'attente d'une disponibilité hebdomadaire.

EN DROIT

1. 1.1 Les décisions de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent, qui, dans le canton de Genève, est la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 CC; art. 53 al. 1 LaCC; art. 126 al. 1 let. b LOJ). Ont qualité pour recourir les personnes parties à la procédure (art. 450 al. 2 ch. 1 CC). Le délai de recours est de trente jours à partir de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC; 53 al. 2 LaCC applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC). Le délai est de dix jours s'il s'agit de décisions provisionnelles (art. 445 al.3 CC).

1.2 En l'espèce, l'ordonnance attaquée, qui n'indique pas qu'elle serait une décision provisionnelle, apparaît être une décision prise au fond. Elle indique pour le surplus qu'elle peut faire l'objet d'un recours dans les trente jours dès sa notification.

Le recours a été formé par une partie à la procédure dans le délai utile de trente jours et devant l'autorité compétente. Il est donc recevable à la forme.

1.3 Compte tenu de la matière, soumise aux maximes inquisitoire et d'office illimitée, la cognition de la Chambre de surveillance est complète. Elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC).

2. 2.1 La Chambre de surveillance statue en principe sans débats (art. 53 al. 5 LaCC).

2.2 En l'espèce, il ne sera pas donné suite à la requête de la recourante tendant à son audition dans la mesure où elle s'est exprimée dans le cadre de son recours. Pour le surplus, les éléments nécessaires à ce que la cause puisse être tranchée sont contenus dans le dossier, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire une exception au principe rappelé ci-dessus.

3 3.1 Selon l'art. 307 al. 1 CC, 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.

A teneur de l'art. 27 de la Loi sur l'enfance et la jeunesse (LEJ), le département, soit pour lui la direction du service chargé de la protection des mineurs, ordonne en cas de péril le déplacement immédiat de l'enfant (al. 1). Il peut ordonner le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le retrait de sa garde de fait ou la suspension d'un droit à des relations personnelles. Il demande alors dans les meilleurs délais au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant la ratification des dispositions prises (al. 2). Aux termes de l'art. 28 LEJ, le placement doit être décidé en dernier ressort, soit lorsqu'aucune mesure moins incisive n'est envisageable (al. 2). Le placement est exécuté dans l'un des cas suivants : a) en accord avec les parents b) sur décision de justice c) sur décision du département prise en cas de péril au sens de l'article 27 (al. 3).

Le prononcé d'une clause-péril par la direction du Service de protection des mineurs présuppose l'existence d'une urgence telle qu'il faille intervenir immédiatement pour protéger les intérêts du ou des mineurs concernés. Une fois les mesures nécessaires prises, le danger perd son caractère d'immédiateté, sans toutefois que cela conduise à refuser la ratification de celle-ci par le Tribunal de protection. Ainsi, le pouvoir d'examen du Tribunal de protection se limite à examiner si, au moment où la "clause-péril" a été prise, les mesures ordonnées étaient justifiées au vu des circonstances et des informations en possession du Service de protection des mineurs, d'éventuelles modifications ultérieures de la situation étant sans incidence. Ce n'est qu'après avoir le cas échéant ratifié la mesure prise au vu des seules circonstances existantes au moment de son prononcé que le Tribunal de protection doit vérifier si celle-ci est encore adéquate et proportionnée au vu des éléments résultant de l'instruction ultérieure ou de l'évolution de la situation et le cas échéant prendre lui-même les mesures provisionnelles qui s'imposent (DAS/203/2017 du 9 octobre 2017 consid. 2.1).

3.2 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). Le danger doit être tel qu'il soit impossible de le prévenir par des 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_729/2013 du 11 décembre 2013 consid. 4.1; 5A_835/2008 du 12 février 2009 consid. 4.1).

Le retrait du droit de garde 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).

3.3 Le droit d'être entendu est une garantie de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours au fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, JdT 2010 I 255).

Le droit d'être entendu ne confère pas au justiciable un droit absolu à ce que tous les actes d'instruction qu'il requiert soient effectués, dans la mesure où l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui permettent de se forger une conviction et que, procédant d'une façon non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient plus l'amener à modifier son opinion (arrêts du Tribunal fédéral 5A_304/2014 du 13 octobre 2014; 4A_683/2010 du 22 novembre 2011).

3.4 De même, la maxime inquisitoire n'oblige pas le juge d'effectuer toutes les mesures probatoires qui paraissent possibles. Celui-ci peut statuer dès que le dossier contient suffisamment d'éléments pour rendre une décision conforme aux faits (ATF 128 III 161 consid. 2b/aa; 125 III 401 consid. 1b; 114 Ib II 200 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5C.171/2004 du 1^{er} novembre 2004 consid. 5.4 *in* SJ 2005 p. 79).

3.5 Dans le cas d'espèce, la recourante reproche au Tribunal de protection de lui avoir retiré la garde de sa fille sur la seule base du rapport du Service de protection des mineurs requérant la ratification de la "clause-péril", sans avoir procédé à la recherche d'autres éléments pertinents permettant d'asseoir la décision. En particulier, elle lui reproche d'avoir rendu sa décision sans entendre de témoins, respectivement les personnes dont les propos étaient repris dans le rapport du Service de protection des mineurs ou d'autres personnes qu'elle aurait pu proposer sans qu'il lui en soit donné la possibilité. Pour le surplus, elle reproche au Tribunal de protection d'avoir apprécié arbitrairement les rares preuves à sa disposition.

3.5.1 Force est d'admettre d'emblée que l'ensemble de la procédure soumise à la Cour a été menée de manière singulière.

En effet, à la demande du Service de protection des mineurs du 11 février 2020, et sur cette seule base, le Tribunal de protection a rendu le 17 février 2020 une ordonnance superprovisionnelle, par définition sans audition des parties (art. 445 al. 2 CC, 5 al. 1 lit m LaCC), ordonnant un suivi thérapeutique de la mineure et diverses curatelles.

Contrairement aux réquisits légaux (art. 445 al. 2 2e phr. CC) et aux rappels au respect de la loi de la Cour à l'adresse du Tribunal de protection à ce propos (cf. notamment DAS/150/2020 *recte* : art. 445 al. 2 CC, en lieu et place de

art. 265 al. 2 CPC}), cette décision n'a été suivie ni d'une convocation immédiate des parties, ni d'une décision sur mesures provisionnelles.

Ensuite, suite au prononcé de la "clause-péril" du 7 mai 2020 par la direction du Service de protection des mineurs, le Tribunal de protection a convoqué une audience lors de laquelle il a entendu les parties et la répondante dudit service. Son instruction s'est limitée à cette audience. Le dossier ne contient pour le surplus, comme éléments pertinents, que le rapport du Service de protection des mineurs du 11 février 2020, antérieur à la décision sur mesures superprovisionnelles initiale, et la demande du Service de protection des mineurs du 18 mai 2020 sollicitant la ratification de la "clause-péril" prise par lui. Or, sur la base de ces seuls éléments, le Tribunal de protection n'a pas prononcé une décision provisionnelle, visant par hypothèse la ratification urgente de la "clause péril" (comme le suggère le Tribunal fédéral dans un arrêt du 20 novembre 2014, 5A_614/2014 c.2), dans le cadre de la poursuite de son instruction, mais une décision au fond.

3.5.2 Comme rappelé plus haut, le pouvoir d'examen du Tribunal de protection, dans le cadre d'une ratification de "clause-péril", se limite à examiner si, au moment où la "clause-péril" a été prise, les mesures ordonnées étaient justifiées au vu des circonstances et des informations en possession du Service de protection des mineurs, d'éventuelles modifications ultérieures de la situation étant sans incidence. Ce n'est qu'après avoir le cas échéant ratifié la mesure prise au vu des seules circonstances existantes au moment de son prononcé que le Tribunal de protection doit vérifier si celle-ci est encore adéquate et proportionnée au vu des éléments résultant de l'instruction ultérieure ou de l'évolution de la situation et le cas échéant prendre lui-même les mesures provisionnelles qui s'imposent.

A la lecture des éléments aux dossiers, l'on doit considérer que le prononcé de la "clause-péril" par le Service de protection des mineurs apparaissait pouvoir se justifier au vu des déclarations de l'enfant et de la logopédiste de celui-ci. De cette manière, la ratification de cette mesure apparaît justifiée et proportionnée, puisque cette mesure l'était au moment de son prononcé.

Cela étant, sans prendre lui-même de mesures provisionnelles suite à cette décision, le Tribunal de protection a statué au fond en ordonnant un retrait de garde de l'enfant à sa mère sans disposer de plus d'élément qu'une audition des parents, qui n'ont fait que confirmer leurs positions antagonistes, et une requête de ratification du Service de protection des mineurs. Ce faisant, il a prononcé l'une des mesures de protection les plus incisives sur cette seule base, en violation de la maxime inquisitoire qui l'oblige à rechercher les éléments permettant de fonder sa décision et de déterminer si les principes de subsidiarité et de proportionnalité des mesures sont sauvegardés.

3.5.3 L'intérêt de l'enfant est le principe cardinal qui guide la protection des mineurs.

Au vu de l'état du dossier qui lui est soumis, la Cour n'est pas en mesure de déterminer si la mesure de retrait de garde prise par le Tribunal de protection correspond audit intérêt, les personnes susceptibles de confirmer ou infirmer les allégations de maltraitance n'ayant pas été entendues. Aucun certificat médical ou rapport médical relatif à l'enfant n'est contenu dans le dossier. En tant que la mesure prise apparaît, en l'état du dossier insuffisamment instruit, possiblement disproportionnée, la décision querellée doit être annulée et la cause renvoyée au Tribunal de protection pour instruction et nouvelle décision. Il appartiendra au Tribunal de protection de déterminer d'une part, si les conditions d'un retrait de garde sont toujours remplies et d'autre part, de fixer les relations personnelles adéquates entre la recourante et sa fille.

4. Afin toutefois d'éviter d'éventuels allers-retours de l'enfant entre les parents, déstabilisants pour l'enfant, et au vu du fait que sa situation semble en l'état stable, la Cour se voit contrainte à ce stade de prononcer des mesures provisionnelles permettant le maintien de la situation de faits.
5. Au vu de ce qui précède, point n'est besoin de procéder à l'examen des autres griefs soulevés.
6. 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 7 août 2020 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/3593/2020 rendue le 16 juin 2020 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/3266/2020.

Au fond :

Annule les ch. 2, 3, 4, 12, 13 du dispositif de l'ordonnance.

Retourne le dossier au Tribunal de protection pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

Et statuant sur mesures provisionnelles :

Ordonne le maintien jusqu'à nouvelle décision du Tribunal de protection, qui devra être rendue dans un délai raisonnable, de la garde de l'enfant F_____ à B_____ et en conséquence le retrait de garde à A_____, ainsi que les modalités en cours relatives aux relations personnelles, sous réserve pour ces dernières d'élargissement ou restriction prononcées par le Tribunal de protection au vu de l'évolution de la situation.

Ordonne le maintien de la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les 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 l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.