REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12667/2013-CS **DAS/69/2020**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 30 AVRIL 2020

Recours (C/12667/2013-CS) formé en date du 28 août 2019 par **Madame A_____**, domiciliée _____, comparant par Me Monica KOHLER, avocate, en l'Etude delaquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **7 mai 2020** à :

- **Madame A_____**
  c/o Me Monica KOHLER, avocate.
  Rue Marignac 9, case postale 324, 1211 Genève 12.

- **Monsieur B_____**
  c/o Me Geneviève CARRON, avocate.
  Rue du Mont-de-Sion 12, 1206 Genève.

- **Madame C_____**
  Madame 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. En date du 27 septembre 2018, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a instauré l'autorité parentale conjointe sur les mineures E_____ et F_____, nées le _____ 2011, en faveur de A_____ et B_____, attribué la garde de fait des mineures à leur père dès la rentrée scolaire de Pâques 2019, réservé un droit de visite à A_____ sur les enfants et pris diverses autres mesures.

B. En date du 19 juillet 2019, A_____ s'est adressée au Tribunal de protection par un acte de 50 pages (sic), sollicitant la modification "avec mesures provisionnelles urgentes" de l'ordonnance précitée et concluant à ce que la garde des mineures lui soit attribuée dès la rentrée scolaire de septembre 2019, moyennant réserve d'un droit de visite en faveur du père, ainsi que diverses autres mesures.

Elle reprend l'historique du dossier depuis 2014, propose l'audition de témoins, produit des courriers de tiers, allègue divers faits relatifs à l'expertise rendue préalablement à la décision du 27 septembre 2018, à sa participation souhaitée à la fête des promotions des enfants, aux personnes des curatrices exerçant les mandats de curatelle imposés par le Tribunal de protection et critiquant le fait que l'ordonnance du 27 septembre 2018 avait été rendue sur la base "d'un rapport obsolète et tronqué".

C. Par courrier du 26 juillet 2019 intitulé "DECISION - DTAE/4623/2019", le Tribunal de protection a considéré que les éléments soulevés dans le courrier ne nécessitaient pas une nouvelle appréciation de la situation par lui, la décision du 27 septembre 2018 n'ayant pas été frappée, pour le surplus, de recours. En conséquence, aucune mesure superprovisionnelle telle que requise ne devait être prononcée. Il n'y avait pas place non plus, d'après le Tribunal de protection, pour une reconsidération. Le courrier en question indique une voie de recours à la Chambre de surveillance de la Cour.

D. Par acte de recours de 53 pages (sic) du 28 août 2019 avec demande de mesures provisionnelles, A_____ a recouru contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal de protection pour instruction au sens des considérants et subsidiairement, pour modification et attribution à elle-même de la garde sur les enfants dès la rentrée scolaire de septembre 2019, un droit de visite étant réservé au père. Elle conclut en outre à ce qu'il soit dit "que le système de garde partagée à raison d'une semaine sur deux entre chaque parent instauré jusqu'à la rentrée 2019 sera repris jusqu'à droit jugé sur le fond de la cause".

En substance, elle expose avoir démontré par des faits nouveaux, notamment, qu'il s'agit de reconsidérer l'ensemble de la situation ayant amené le Tribunal de

protection à statuer en septembre 2018, sur la base d'une expertise rendue par le CURML.

Par déterminations du 11 septembre 2019 sur mesures provisionnelles, B_____ a conclu à leur rejet.

Quant au Tribunal de protection, il n'a pas souhaité revoir sa décision par courrier du 11 septembre 2019 à l'adresse de la Cour. Il a en outre relevé que la décision du 27 septembre 2018 n'avait pas été frappée de recours et que les faits allégués nouveaux étaient antérieurs à la décision précédemment prise. Il a relevé de plus que les enfants avaient repris leur scolarité dans la même école et qu'un calendrier du droit de visite des vacances avait été préparé par les curatrices, les parties ne s'y étant pas opposées. Enfin, une garde alternée avait eu lieu, de fait, durant le mois de juin 2019 uniquement, afin d'assurer la transition des enfants d'un parent à l'autre.

En date du 11 septembre 2019, le Service de protection des mineurs s'est déclaré défavorable à l'octroi des mesures provisionnelles sollicitées et a conclu au rejet du recours sur le fond. Les curatrices ajoutaient que les mineures avaient intégré et accepté la nouvelle organisation mise sur pied, une stabilité et un rythme étant en train de se mettre en place. L'organisation d'une garde alternée n'était toutefois pas envisagée en l'état.

En date du 1er novembre 2019, la Cour a rejeté la requête de mesures provisionnelles, considérant d'une part, qu'aucune garde alternée n'avait été prévue ou effective par le passé et que les conditions à l'instauration d'une telle mesure n'étaient pas réalisées, l'intérêt des enfants commandant que la requête soit rejetée.

En date du 10 décembre 2019, le Service de protection des mineurs a confirmé, sur le fond, sa prise de position du 11 septembre 2019 et relevé que les mineures continuaient à bien évoluer sur le plan scolaire et thérapeutique. Le père démontrait une bonne collaboration avec le réseau professionnel. Quant à la mère, elle peinait à respecter le cadre des visites à ses filles.

En date du 7 janvier 2020, B_____ a répondu au recours sur le fond, concluant au rejet de celui-ci et à la confirmation de la décision attaquée, sous suite de frais et dépens, les pièces 30 à 35 produites par la recourante devant pour le surplus être écartées de la procédure. Il s'agissait d'attestations écrites de tiers antérieures à la décision du 27 septembre 2018 pour quatre d'entre elles et d'attestations de deux médecins postérieures pour deux d'entre elles. En substance, il soutient que les éléments nouveaux que la recourante tente de faire admettre dans son recours n'en sont pas, une garde alternée n'ayant par ailleurs jamais été prévue, comme la Chambre de surveillance l'avait relevé dans sa décision sur mesures provisionnelles du 1er novembre 2019.

Par réplique du 3 février 2020, la recourante a persisté dans ses conclusions.

Par courrier du même jour, elle a pris position sur les observations du Service de protection des mineurs, contestant leur teneur.

E. Pour le surplus, les faits pertinents suivants ressortent du dossier de procédure :

a) Les mineures E_____ et F_____ sont nées le _____ 2011 des œuvres hors mariage de A_____ et B_____.

La situation des mineures est connue des autorités de protection depuis 2013 déjà, date de la séparation des parents.

b) Dans le cadre de l'instruction de la cause, le Tribunal de protection avait ordonné une expertise psychiatrique. Le Tribunal de protection a fondé sa décision du 27 septembre 2018 notamment sur l'expertise qui considérait que les capacités de la mère étaient restreintes en raison de difficultés psychiques, ses émotions intenses désorganisant sa pensée et son comportement, ce qui ne lui permettait pas de représenter une figure cohérente et protectrice à l'égard de ses enfants. S'agissant des capacités parentales du père, l'expertise considérait qu'elles étaient préservées, quand bien même il pouvait se montrer peu tolérant à la frustration et avoir des difficultés à maîtriser ses impulsions.

L'ordonnance du 27 septembre 2018 n'a pas été frappée de recours et est en force.

c) Tant à l'appui de sa demande de modification que de son recours, la recourante a produit des dizaines de pièces dont la majeure partie est antérieure à la décision initiale du 27 septembre 2018 du Tribunal de protection. Certaines pièces postérieures sont sans intérêt pour la procédure. D'autres sont des appréciations ou des attestations émises par des tiers, la plupart relatives aux conclusions de l'expertise psychiatrique rendue au Tribunal de protection préalablement à sa première décision.

EN DROIT

La Cour a admis la recevabilité du recours contre le courrier du Tribunal de protection valant décision du 26 juillet 2019 (DTAE/4623/2019).

Il s'agit toutefois à ce stade de rappeler que la procédure civile ne connaît pas la notion de reconsidération des décisions.

S'inspirant de l'art. 58 de la Loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), le législateur a, dans le cadre des recours contre les décisions de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant, pour des motifs de saine administration de la justice et de célérité, offert à l'autorité de protection la possibilité de de reconsidérer sa décision au lieu de prendre position sur demande

de l'autorité de recours (art. 450 d al. 2 CC) (REUSSER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, ad art. 450 d n° 21).

La réglementation prévue par l'alinéa 2 de l'art. 450 d CC vise à ce qu'une nouvelle décision de première instance soit rendue, laquelle peut faire l'objet d'un recours.

Toutefois, les parties à la procédure n'ont aucun droit à la reconsidération.

Si l'autorité de première instance ne désire pas reconsidérer sa décision, la procédure de recours continue purement et simplement (REUSSER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, ad art. 450 d n° 24).

Il n'y a dès lors pas lieu à demande de reconsidération hors procédure de recours.

Cela étant, dans le cas d'espèce, la recourante avait introduit une demande de modification de l'ordonnance rendue sur la base de faits nouveaux allégués.

Une telle requête est susceptible d'être fondée sur l'art. 298 d al. 1 et 2 CC.

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde de fait suppose que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement de l'attribution de la garde de fait, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_428/2014 consid. 6.2; 5A_63/2011 consid. 2.4.1, notamment).

Selon la jurisprudence, 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 (arrêt 5A_781/2015 consid. 3.2.2);

En l'espèce, l'ordonnance du Tribunal de protection du 27 septembre 2018 n'a pas été frappée de recours et est en force.

C'est dès lors uniquement aux conditions susmentionnées que la réglementation prévue peut être modifiée, sous réserve de l'appréciation de l'évolution de la situation par le Tribunal de protection selon les maximes qui s'appliquent à lui (art. 446 CC).

Dans le cas présent, il apparaît manifeste que les faits allégués nouveaux par la requérante n'ont pas l'intensité nécessaire pour permettre le réexamen de la décision antérieure à la décision querellée.

Au contraire, il ressort de l'évaluation des curatrices du Service de protection des mineurs à l'adresse de la Chambre de céans que la situation des enfants s'est favorablement développée depuis qu'ils ont intégré le domicile de leur père.

Par ailleurs l'essentiel des pièces alléguées nouvelles par la recourante sont antérieures à la décision du 27 septembre 2018 du Tribunal de protection, les pièces postérieures étant d'une valeur probante particulièrement limitée.

Pour le surplus, les critiques générales formulées à l'égard de l'expertise requise par le Tribunal de protection auraient dû faire l'objet de griefs formulés dans le cadre d'un recours éventuel contre la décision du 27 septembre 2018 du Tribunal de protection, ce qui n'a pas été le cas.

Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal de protection n'est pas entré en matière sur la demande de modification de la réglementation adoptée dans la décision du 27 septembre 2018 du Tribunal de protection, de sorte que sa décision sera confirmée.

La procédure n'est pas gratuite (art. 77 LaCC). Les frais de recours seront fixés à 800 fr., comprenant 200 fr. relatifs à l'ordonnance sur mesures provisionnelles du 1er novembre 2019, mis à la charge de la recourante et compensés partiellement par l'avance de frais de 400 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève.

La recourante sera condamnée à payer à l'Etat de Genève la somme de 400 fr. à titre de solde des frais.

Chaque partie supportera ses dépens (art. 107 al. 2 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision DTAE/4623/2019 rendue le 26 juillet 2019 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/12667/2013.

Au fond :

Le rejette.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure à 800 fr., comprenant 200 fr. de la procédure sur mesures provisionnelles, les met à la charge de A_____ et les compense partiellement avec l'avance de frais de 400 fr. versée par elle, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

La condamne au paiement à l'Etat de Genève d'une somme de 400 fr.

Dit que chaque partie supportera ses dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Jessica QUINODOZ, greffière.

Indication des voies de recours:

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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.