



POUVOIR JUDICIAIRE

C/21670/2015-CS

DAS/80/2020

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 23 AVRIL 2020

Recours (C/21670/2015-CS) formé en date du 28 novembre 2019 par **Madame A_____**, domiciliée _____, Genève, comparant par Me E_____, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **25 mai 2020** à :

- **Madame A_____**
c/o Me E_____, avocat
_____, Genève.
 - **Monsieur B_____**
c/o Me Ghita DJEDIDI, avocate
Rue Robert-Céard 6, 1204 Genève.
 - **Madame C_____**
Monsieur 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.** Par décision DTAE/6941/2019 rendue le 11 novembre 2019 le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : Le Tribunal de protection) a rejeté la demande formée par A_____ le 11 octobre 2019 en vue de la libération de D_____ de ses fonctions d'évaluateur et curateur de la mineure F_____, née le _____ 2013 (ch. 1 du dispositif) et confirmé en conséquence D_____ dans ses fonctions d'évaluateur et curateur suppléant de l'enfant en question, les parties étant déboutées de toutes autres conclusions (ch. 2 et 3).

En substance, le Tribunal de protection a retenu qu'il n'existait aucun motif permettant de relever le curateur désigné, par ailleurs en compagnie d'un second, dans le cadre de la curatelle exercée à l'égard de l'enfant F_____.

- B.** Par acte du 28 novembre 2019, A_____ a recouru contre cette ordonnance et conclut à son annulation et au prononcé de la "récusation" du curateur.

En substance, la recourante reproche au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue en ne lui remettant pas les déterminations du père de l'enfant et du curateur suite à sa demande de relève de ce dernier. Elle reproche également au premier juge d'avoir violé l'art. 423 CC en ne retenant pas comme motif suffisant de relève le fait de vouloir entendre l'enfant directement à l'école, d'avoir voulu qu'un médecin rencontre le père, d'avoir visionné une vidéo sur laquelle l'enfant joue dans une piscine, le fait de ne pas l'avoir entendue, elle, depuis le 19 juillet 2019 et la volonté du curateur d'entendre l'enfant alors qu'elle n'a pas encore atteint l'âge de six ans.

Le Tribunal de protection a fait savoir qu'il ne souhaitait pas revoir sa décision le 23 décembre 2019.

Le Service de protection des mineurs, par la plume du curateur concerné, chef de groupe, a exposé avoir procédé dans le dossier en question de manière raisonnable et habituelle, conforme aux directives pour le surplus. A été transmis à la Cour par ailleurs un rapport d'évaluation adressé le jour même par ledit service au Tribunal de protection, lequel préavise le retrait de la garde et du droit de déterminer le lieu de résidence de la mineure à sa mère, ainsi que le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de la mineure à son père et l'ordonnance du placement de celle-ci en foyer notamment.

Par une prise de position tardive expédiée le 31 janvier 2020 à l'adresse de la Cour de justice, B_____, père de la mineure, a conclu au rejet du recours.

Le 6 février 2020, la recourante a persisté dans ses conclusions.

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

La situation de la mineure F_____, née le _____ 2013 de la relation hors mariage entre A_____ et B_____ est suivie par le Tribunal de protection depuis 2015 déjà. Suite à la séparation des parents, le Tribunal de protection avait réglé la question de l'autorité parentale et des relations personnelles sur l'enfant le 6 juin 2016. Une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles avait été instaurée à ce moment-là, mesures levées le 20 novembre 2018 compte tenu de la capacité des parents à s'organiser sans intervention d'un curateur.

A mi-juillet 2019, B_____ a informé le Tribunal de protection qu'il n'avait plus de nouvelles de l'enfant et de la mère depuis fin juin 2019.

Dans un rapport du 5 août 2019, le SPMi a relevé avoir été informé par la police que la mère de l'enfant avait porté plainte pénale le 29 juin 2019 contre le père pour attouchements présumés sur sa fille, l'audition de celle-ci n'ayant pas pu avoir lieu dans la mesure où l'enfant ne s'y est pas prêtée. Aucune mesure d'urgence n'était préconisée.

Le même jour, le Tribunal de protection recevait un courrier d'un médecin lui indiquant que l'enfant devait être mise à l'abri de son père et un courrier du père sollicitant la garde de l'enfant. A l'appui de ce dernier courrier, le père de l'enfant produisait des messages de A_____ dont certains dans lesquels elle disait vouloir quitter Genève définitivement.

Par décision sur mesures superprovisionnelles du 13 août 2019, le Tribunal de protection lui a fait interdiction de quitter la Suisse sous la menace de la peine de l'art. 292 du Code pénal et a inscrit l'enfant au système de recherche informatisé de la police.

Par nouvelle décision sur mesures superprovisionnelles du 30 août 2019, le Tribunal de protection a réservé un droit de visite en faveur du père instaurant une curatelle d'organisation et de surveillance de celui-ci, notamment.

Le 11 octobre 2019, A_____ a demandé la relève de D_____, curateur suppléant depuis le 30 août 2019, auparavant chargé d'évaluation, invoquant les points qu'elle reprend dans son recours par-devant la Chambre de surveillance et rappelés plus haut.

EN DROIT

1. Les décisions de l'autorité de protection sont susceptibles de recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice dans un délai de trente jours (art. 450 al. 1, 450b al. 1 CC, 126 al. 1 LOJ).

Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable.

La Chambre de surveillance revoit la cause en fait, en droit et en opportunité (art. 450a al. 1 CC) et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 al. 3 CC). Elle applique le droit d'office (art. 446 al. 4 CC).

2. La recourante soutient tout d'abord que le Tribunal de protection a violé son droit d'être entendue en omettant de lui communiquer les prises de position du père de l'enfant et du curateur dont la relève avait été requise.

2.1 Le droit d'être entendu est un droit à caractère formel dans lequel est contenu le droit inconditionnel à la réplique. Malgré son caractère formel, la garantie du droit d'être entendu n'est pas une fin en soi. Dans le procès civil, le droit d'être entendu vise à assurer qu'aucune partie ne soit affectée par une décision qui, en raison de la violation de son droit de participer à la procédure, a abouti à un résultat incorrect. La jurisprudence a renoncé à l'annulation de décisions, même sans guérison de la violation du droit d'être entendu, au motif que le renvoi représenterait une vaine formalité (cf. par ex. arrêt du Tribunal fédéral 4A_67/2011 consid. 2.1.2). Ces arrêts sont l'expression du principe général de la bonne foi (arrêts 4A_112/2018 consid. 3.2; 4A_453/2016 consid. 4.2.3).

2.2 Dans le cas d'espèce, si certes il ne ressort pas du dossier que le Tribunal de protection aurait communiqué à la recourante les prises de position du curateur dont la relève avait été requise et du père de la mineure, force est d'admettre d'une part que celle-ci ne tire aucune conclusion, hormis sa volonté d'annulation de la décision, de ladite violation et d'autre part que cette violation a été parfaitement réparée devant une autorité de recours ayant plein pouvoir de cognition, de sorte que ce grief doit être rejeté.

3. Pour le surplus, la recourante soutient que le Tribunal aurait violé l'art. 423 al. 1 CC en ne retenant pas les causes qui justifient selon elle la relève du curateur désigné à l'été 2019.

3.1 Selon l'art. 423 al. 1 CC, l'autorité de protection libère le curateur de ses fonctions : 1) s'il n'est plus apte à remplir les tâches qui lui sont confiées; 2) s'il existe un autre juste motif de libération.

Cette disposition fait pendant à la disposition de l'art. 400 al. 1 CC selon laquelle l'autorité de protection nomme curateur une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne. Pour que le curateur soit relevé pour de "justes motifs", il faut notamment une rupture du lien de confiance entre le mandataire et l'institution qui l'a mandaté par exemple. L'autorité de protection dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu aussi bien lorsqu'elle examine l'aptitude du mandataire que lorsqu'elle le libère pour inaptitude ou sur la base d'un autre juste motif. Dans ces derniers cas également,

l'accent est mis sur les intérêts de la personne à protéger (ROSCH, in Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, 2012 ad art. 423 CC).

L'application de l'art. 423 CC est gouvernée 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 une négligence dans l'exercice du mandat, à l'abus dans l'exercice de sa fonction, à l'indignité du mandataire et de son comportement, à son défaut de paiement en particulier. Tous ces motifs doivent avoir pour résultante la destruction insurmontable des rapports de confiance (*unüberwindbare Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses*) (FASSBIND, Erwachsenenschutz 2012, p. 273).

3.2 Dans le cas d'espèce, la futilité des motifs invoqués par la recourante par rapport aux critères posés par la loi et rappelés ci-dessus conduit la Chambre de surveillance à considérer que l'on se trouve dans un cas limite d'utilisation abusive des procédures. En cas de récidive, une amende pour téméraire plaideur pourra être prononcée.

En effet, il ressort des faits retenus dans l'arrêt que les motifs à l'appui de la requête, considérés par euphémisme comme non décisifs par le Tribunal de protection, sont sans rapport avec des motifs qui justifieraient la relève d'un curateur au sens des principes précités.

Pour le surplus, on ne voit pas en quoi les actes reprochés auraient pu porter un quelconque préjudice aux intérêts de l'enfant.

Ces considérations suffisent au rejet du recours.

- 4.** Dans la mesure où elle succombe, la recourante supportera les frais de la procédure fixés à 800 fr. et partiellement compensés par l'avance de frais de 400 fr. versée. Elle sera condamnée au versement d'un montant de 400 fr. à l'Etat de Genève.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable le recours déposé le 28 novembre 2019 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/6941/2019 rendue le 11 novembre 2019 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/21670/2015-8.

Au fond :

Le rejette et confirme l'ordonnance attaquée.

Sur les frais :

Met les frais de la procédure de recours, arrêtés à 800 fr., à la charge de A_____.

Les compense partiellement avec l'avance de frais de 400 fr. versée par elle qui reste acquise à l'Etat de Genève.

La condamne en outre au paiement à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du pouvoir judiciaire, de la somme de 400 fr.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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.