



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25668/2018-CS

DAS/165/2019

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 22 AOÛT 2019

Recours (C/25668/2018-CS) formé en date du 3 juin 2019 par **Madame A**_____, domiciliée _____, comparant par Me Cyrielle FRIEDRICH, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **22 août 2019** à :

- **Madame A**_____
c/o Me Cyrielle FRIEDRICH, avocate
Rue de la Fontaine 7, 1204 Genève.
- **Monsieur B**_____
c/o Me Philippe GORLA, avocat
Avenue de Champel 24, 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.**

Cause renvoyée par arrêt 5A_535/2019 du Tribunal fédéral du 25 juillet 2019.

Vu la procédure C/25668/2018;

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance DTAE/2332/2019 du 2 avril 2019, communiquée aux parties le 30 avril 2019, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a accordé à A_____ et B_____ l'autorité parentale conjointe sur leur fils E_____, né le _____ 2012 (ch. 1 du dispositif), accordé à B_____ la garde de l'enfant (ch. 2), réservé à A_____ un droit de visite sur son fils E_____, qui s'exercera les mercredis dès le repas de midi jusqu'à 18h00, ainsi qu'un jour des week-ends, soit le samedi ou le dimanche, dès le repas de midi jusqu'à 18h00, lorsque B_____ est amené à travailler, charge à ce dernier de communiquer aux curateurs et à A_____ ses plannings de travail dès réception (ch. 3), fait instruction à A_____ de s'abstenir de toute consommation d'alcool avant et pendant chaque visite, respectivement de renoncer à une visite ou de l'écourter si elle ne se sent pas en état de s'occuper adéquatement de son enfant et l'a exhortée à mettre en place dès à présent les suivis requis sur le plan médical et thérapeutique auprès d'un lieu de consultation spécialisé afin de remédier durablement et en profondeur à ses propres difficultés (ch. 4 et 5) lui a fait instruction d'organiser avec ses médecins la réalisation de tests toxicologiques inopinés et, cela fait, de prier ces derniers d'en adresser aux curateurs les résultats, accompagnés de tous commentaires médicaux utiles (ch. 6), invité en outre A_____ à délier ces praticiens de leur secret médical, afin de les autoriser à collaborer dans la mesure utile avec le Service de protection des mineurs et, notamment, à informer sans délai ce dernier en cas de péjoration de l'état de leur patiente ou d'interruption de sa prise en charge (ch. 7), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite (ch. 8) désigné C_____, intervenante en protection de l'enfant, et, à titre de suppléante, D_____ en sa qualité de cheffe de groupe, aux fonctions de curatrices du mineur E_____ et a invité les curatrices à faire parvenir au Tribunal de protection, d'ici au 2 décembre 2020, leur prise de position quant à la nécessité ou non de prolonger ladite curatelle (ch. 9), invité au surplus les curatrices à adresser au Tribunal de céans, aussitôt que la situation et l'intérêt de leur protégé le permettront, des propositions d'élargissement des relations personnelles entre l'enfant et sa mère, notamment à des périodes de vacances et enfin chargé ces dernières de saisir l'autorité de céans si elles devaient constater que l'intérêt de l'enfant commande l'instauration d'autres mesures, en particulier au cas où les père et mère ne parviennent pas à collaborer en vue de finaliser diverses démarches administratives le concernant, (ch. 10 et 11), attribué à B_____ la totalité de la bonification pour tâches éducatives au sens de l'article 52fbis RAVS (ch. 12), déclaré ladite ordonnance immédiatement exécutoire et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 13 et 14);

Vu le recours formé le 3 juin 2019 par A_____, laquelle a conclu à l'annulation de l'ordonnance querellée et, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif;

Qu'elle allègue qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant que les relations entre lui et ses parents soient modifiées immédiatement et qu'il n'existe aucune urgence au point que la décision soit déclarée exécutoire nonobstant recours;

Qu'elle précise en outre que tous les membres de la famille vivent à la date du recours sous le même toit, ce qui rend "totalement absurde" l'application immédiate de l'ordonnance querellée;

Que par courrier du 11 juin 2019, B_____ a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif dans la mesure où celle-ci serait selon lui contraire à l'intérêt de l'enfant et correspondrait uniquement à celui défendu par la mère, l'intérêt de l'enfant commandant que l'ordonnance querellée puisse entrer en vigueur;

Que par déterminations du 12 juin 2019, le Service de protection des mineurs a déclaré ne pas être favorable à la restitution de l'effet suspensif, si les parents devaient faire rapidement domicile séparé;

Attendu que par décision DAS/118/2019 du 14 juin 2019, la Chambre de surveillance de la Cour de justice a restitué l'effet suspensif au recours considérant que la mesure ordonnée ne devait pas être exécutée immédiatement, le mineur vivant avec ses deux parents;

Que cette décision a été annulée par arrêt du 25 juillet 2019 du Tribunal fédéral, celui-ci estimant que la Chambre de céans ne s'était pas prononcée sur la pièce produite par B_____ aux termes de laquelle un appartement lui était attribué dès le 15 juin 2019;

Que par déterminations du 14 août 2019, le Service de protection des mineurs a confirmé son précédent préavis visant le refus de la restitution de l'effet suspensif dans l'intérêt de l'enfant, relevant que B_____ avait effectivement déménagé depuis lors;

Que par déterminations du 19 août 2019 suite au renvoi par le Tribunal fédéral à l'autorité cantonale, A_____ a persisté dans sa demande de restitution de l'effet suspensif considérant que si certes les motifs retenus par la Chambre de céans pour restituer l'effet suspensif n'étaient plus d'actualité au vu du déménagement de B_____, l'intérêt du mineur ne commandait pas qu'un retrait de garde en urgence soit prononcé, la motivation de l'ordonnance étant par ailleurs lacunaire sur ce point;

Que par déterminations du même jour, B_____ a conclu au rejet partiel de la demande de restitution de l'effet suspensif, celle-ci pouvant être octroyée, car dans l'intérêt du mineur, relativement à l'étendue du droit de visite réservé à la mère de l'enfant;

Que par décision sur mesures superprovisionnelles du 8 juillet 2019, le Tribunal de protection avait, suite à la décision DAS/118/2019 rendue le 14 juin 2019 par la Chambre de céans, accordé un droit de visite à B_____ sur son fils, fixé les modalités de celui-ci et repris pour le surplus les chiffres 4 à 9 de son ordonnance précédente querellée;

Considérant, **EN DROIT**, que selon l'art. 450c CC, le recours contre les décisions du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant est suspensif à moins que l'autorité de protection ou l'instance de recours n'en décide autrement;

Que la levée de l'effet suspensif prévu par la loi doit être appréciée de cas en cas et ne doit pas être prononcée de manière trop large ("nur ausnahmsweise und im Einzelfall") (GEISER, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, ad art. 450c, no 7 p. 655);

Que la nécessité de la mise en œuvre immédiate de la décision doit correspondre à l'intérêt du mineur;

Que de manière générale en matière de garde la situation prévalant au moment de la décision querellée doit être maintenue, en matière de mesures de protection la règle de base est celle de l'intérêt de l'enfant (ATF 138 III 565; DAS/172/2017);

Qu'en l'espèce, l'ordonnance querellée a été rendue exécutoire par la décision du 8 juillet 2019 rendue sur mesures superprovisionnelles par le Tribunal de protection, à l'exception des chiffres 1 à 3 de son dispositif, à savoir l'octroi de l'autorité parentale conjointe (ch. 1), l'attribution de la garde à B_____ (ch. 2) et la réserve d'un droit de visite à la mère (ch. 3);

Qu'en outre un droit de visite a été formellement accordé à B_____ sur son fils;

Que de plus, le chiffre 1 du dispositif (autorité parentale conjointe) n'est pas contesté;

Que la seule question qui se pose encore est celle de savoir si la garde de l'enfant doit être urgemment transférée d'un parent (mère) à l'autre (père) comme le prescrit l'ordonnance attaquée;

Qu'indépendamment de l'argument retenu précédemment par la Chambre de céans pour restituer l'effet suspensif, qui n'est plus d'actualité, les principes rappelés ci-dessus n'en restent pas moins applicables;

Que le retrait de l'effet suspensif est une exception;

Qu'il doit être motivé par l'urgence de la mise en œuvre de la décision nécessaire au respect du bien de l'enfant;

Qu'en l'espèce, l'ordonnance querellée équivaut à un retrait de garde, soit la mesure la plus incisive des mesures de protection, précédant immédiatement le retrait de l'autorité parentale;

Que la consommation d'alcool de la mère susceptible de mettre en danger le mineur semble en être la raison, quand bien même la motivation du retrait de l'effet suspensif par le Tribunal de protection ne porte pas spécifiquement sur elle;

Que quoiqu'il en soit, il ne ressort pas du dossier que cette consommation justifierait le prononcé d'un retrait de garde immédiatement exécutoire;

Que l'enseignante de l'enfant l'a décrit comme "en bonne progression";

Qu'à défaut de danger imminent, le principe de l'effet suspensif du recours doit être appliqué;

Que par ailleurs la nouvelle décision prise par le Tribunal de protection le 8 juillet 2019 permet la mise en œuvre des suivis nécessaires jusqu'à l'issue de la procédure de recours;

Que par conséquent, l'effet suspensif au recours sera octroyé;

Qu'il sera statué sur les frais avec le fond.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

Le président de la Chambre de surveillance :

Statuant sur effet suspensif :

Restitue l'effet suspensif au recours formé le 3 juin 2019 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/2332/2019 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 2 avril 2019 dans la cause C/25668/2018-9.

Réserve le sort des frais qui sera tranché dans la décision sur le fond.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Carmen FRAGA, 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 l'arrêt attaqué.

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