REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3979/2020-CS **DAS/48/2022**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MARDI 22 FEVRIER 2022

Recours (C/3979/2020-CS) formé en date du 17 novembre 2021 par **Madame A_____**, domiciliée _____ (Genève), comparant par Me B_____, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **23 février 2022** à :

- **Madame A_____**
  c/o Me B_____, avocat
  _____, _____.

- **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. **a)** Le 21 décembre 2019, A_____, laquelle souffre d'un syndrome d'Asperger sans déficit intellectuel, a donné naissance à Genève au mineur E_____. L'enfant n'a pas de lien de filiation paternelle.

b) La mère et le nouveau-né sont demeurés hospitalisés à l'Unité de développement des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), après la naissance. Durant cette hospitalisation, il a été observé que la mère, bien que volontaire et preneuse de conseils, n'avait pas atteint les objectifs fixés concernant l'acquisition des soins de base à prodiguer à un nourrisson et montrait peu d'évolution.

c) Par ordonnance DTAE/1151/2020 du 26 février 2020, rendue sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal de protection a retiré le droit de garde et de déterminer le lieu de résidence du mineur à sa mère et placé l'enfant au Foyer F_____, réservé à la mère un droit aux relations personnelles sur l'enfant, à raison de trois fois par semaine, pendant deux heures, en présence d'un éducateur du foyer, ordonné une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, ainsi qu'une curatelle de financement du placement et nommé deux intervenants du Service de protection des mineurs (SPMi) aux fonctions de curateurs de l'enfant.

d) Par ordonnance DTAE/7209/2020 du 27 octobre 2020, le Tribunal de protection, statuant préparatoirement, a ordonné une expertise psychiatrique familiale et a, notamment, confirmé, sur mesures provisionnelles, le retrait de la garde et du droit de déterminer le lieu de résidence du mineur E_____ à sa mère, ordonné le placement du mineur en famille d'accueil dès que possible, dit que, dans l'intervalle, le mineur resterait placé au Foyer F_____, maintenu en l'état le droit de visite de la mère avec le mineur à raison de deux heures, trois fois par semaine, en présence d'un éducateur du foyer et fait instruction à la mère de mettre en place une guidance parentale.

e) Par écritures du 11 janvier 2021, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a transmis au Tribunal de protection les questions qu'elle entendait poser à l'expert.

f) Par ordonnance du 12 mars 2021, le Tribunal de protection a confié la mission d'expertise au Centre universitaire romand de médecine légale (CURML), soit pour lui la Prof. G_____, avec la précision que les diagnostics devraient être validés par un psychiatre pour adultes, ayant des connaissances dans le domaine des troubles du spectre de l'autisme.

g) Par arrêt DAS/82/2021 du 1er avril 2021, la Chambre de surveillance de la cour de justice a maintenu sur mesures provisionnelles le placement du mineur

en foyer, considérant qu'il convenait, avant de placer l'enfant en famille d'accueil, d'attendre le résultat de l'expertise sollicitée afin d'identifier les réelles capacités et les marges de progression de la mère de l'enfant, eu égard à son trouble autistique.

h) Par décision du 31 mars 2021, le Tribunal de protection, par apposition de son timbre humide sur le rapport du SPMi du 23 mars 2021, a validé la prise en charge externe par H_____ Sàrl, une fois par semaine, du droit de visite de A_____ sur son fils E_____, ainsi que les visites de la mère et de la grand-mère maternelle du mineur, au sein du Foyer F_____, hors la présence de tiers, durant une heure chaque vendredi.

i) Suite à la requête de A_____ déposée au Tribunal de protection le 12 avril 2021 par l'intermédiaire de son conseil, et après préavis du SPMi, le Tribunal de protection a, par décision du 30 avril 2021, autorisé le parrain du mineur, I_____, à se rendre au Foyer F_____, en présence de A_____, une fois par mois, hors la présence des éducateurs, les visites pouvant ensuite se dérouler hors du foyer; autorisé les visites d'Autisme Genève auprès de l'enfant, en présence de sa mère, une fois toutes les trois semaines, hors la présence des éducateurs, au Foyer F_____, puis hors du foyer; intégré Autisme Genève dans le réseau des professionnels entourant le mineur et exhorté la mère à prendre contact avec Pôle Autisme en vue d'une guidance parentale et d'un suivi de la situation.

j) Par requête du 7 juin 2021, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a sollicité une extension de son droit de visite sur le mineur.

k) Par décision du 17 juin 2021, le Tribunal de protection, par apposition de son timbre humide sur les conclusions du rapport SPMi du 7 juin 2021 préalablement sollicité, a élargi le droit de visite de A_____ sur son fils E_____ à trois heures hebdomadaires supplémentaires en autonomie, avec passage par le Foyer F_____.

l) Par décision du 25 juin 2021, le Tribunal de protection, par apposition de son timbre humide sur le courrier du SPMi du 17 juin 2021, a encore précisé l'ensemble des modalités du droit de visite sur le mineur E_____.

m) Par courrier du 28 juin 2021, le CURML a informé le Tribunal de protection que A_____ n'avait délié que partiellement ses médecins du secret médical, ce qui nécessitait que le Tribunal de protection saisisse la Commission du secret professionnel, ce qui a été fait le 9 juillet 2021.

n) Par requête du 9 août 2021, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a sollicité un nouvel élargissement de son droit de visite sur son fils.

o) Par décision du 13 septembre 2021, le Tribunal de protection a, par apposition de son timbre humide en regard des conclusions du rapport du SPMi du 6 septembre 2021, autorisé les visites de E_____ au domicile de sa mère dans le cadre des rencontres avec H_____ Sàrl; augmenté le temps que cette dernière pouvait passer seule avec son fils au Foyer F_____ à quatre heures hebdomadaires; autorisé la mère à intégrer les personnes de son entourage durant ses heures en autonomie avec E_____; autorisé la mère à sortir seule du foyer en compagnie du mineur, durant ses moments en autonomie; autorisé une heure de sortie en autonomie avec l'enfant dans le cadre des rencontres avec H_____ Sàrl; autorisé la mère à effectuer les trajets avec E_____ pour l'amener à la Guidance infantile et chez la psychomotricienne.

p) Par requête du 30 septembre 2021, A_____ a sollicité, par l'intermédiaire de son conseil, un nouvel élargissement de son droit de visite sur son fils. Elle demandait, compte tenu de la bonne évolution de son droit de visite, de pouvoir passer un jour par semaine, en autonomie avec son fils, proposant de le prendre le matin au foyer et de le ramener le soir avant le souper.

B. Par courrier du 21 octobre 2021, le Tribunal de protection a indiqué qu'il n'entendait pas entrer en matière sur une ouverture supplémentaire du droit de visite sur le mineur E_____ avant reddition de l'expertise qu'il avait diligentée. Cette expertise tendait notamment à déterminer les modalités adéquates des relations personnelles entre la mère et son fils, lesquelles avaient d'ores et déjà été progressivement élargies au cours des derniers mois. Il constatait, au surplus, que la mère manifestait des réticences à délier ses médecins du secret médical, ce qui retardait la reddition de ladite expertise.

Ce courrier ne mentionnait aucune voie de recours.

C. **a)** Par acte du 17 novembre 2021 adressé à la Chambre de surveillance, A_____ a formé recours contre cette décision, qu'elle a reçue le 26 octobre 2021 à son domicile élu, et dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à ce qu'elle soit autorisée, en plus du droit de visite actuellement en vigueur, à voir seule son fils un jour par semaine, en autonomie.

En substance, elle reproche au Tribunal de protection d'avoir rendu une décision arbitraire. La décision de refus d'entrer en matière sur sa requête était uniquement motivée par le retard pris dans la reddition de l'expertise, dont le Tribunal de protection lui imputait la faute, ce qu'elle réfutait. Elle relevait que les visites avec son fils à domicile se passaient bien, ce que tous les intervenants certifiaient. L'attente d'une expertise ne devait pas entraver les relations mère-fils et il n'existait aucun motif pour s'opposer à une légère augmentation de son droit de visite.

b) Le Tribunal de protection n'a pas fait usage des facultés prévues à l'art. 450d CC.

c) Par réponse du 2 décembre 2021, le SPMi a, en substance, fait état de la bonne collaboration de la recourante avec l'ensemble des intervenants, de l'évolution favorable de ses capacités parentales, de sa bonne adaptation à l'état émotionnel de son fils lorsqu'il entrait en crise. Avec le soutien des éducateurs de H_____ Sàrl, le droit de visite s'était progressivement élargi; la mère du mineur accompagnait seule en transports publics ce dernier à ses rendez-vous à la Guidance infantile et chez la psychomotricienne et passait du temps, seule avec son fils, à son domicile, soit une demi-journée en l'état.

Le SPMi indiquait rester dans l'attente des conclusions de l'expertise. Le travail des professionnels autour de la situation du mineur restait conséquent mais les intervenants constataient une évolution positive et encourageante dans le lien mère/enfant. Le réseau de professionnels n'avait pas évoqué d'inquiétudes importantes ou de risques significatifs suite aux visites du mineur au domicile de sa mère.

d) Par plis du 7 décembre 2021, la Chambre de surveillance a informé les parties et intervenants que la cause serait mise en délibération dans un délai de dix jours.

EN DROIT

1. **1.1.1** 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).

Les décisions de l'autorité de protection prises sur mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice dans un délai de dix jours à compter de leur notification (art. 445 al. 3 et 450b al. 2 CC; 53 al. 2 LaCC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (art. 450 al. 3 CC).

1.1.2 Le principe général de la bonne foi, consacré à l'art. 5 al. 3 Cst. féd., implique que le justiciable ne doit subir aucun préjudice du chef d'une indication inexacte des voies de droit par un tribunal (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_599/2016 du 21 novembre 2016 consid. 3), que ce soit quant à l'instance compétente ou au délai mentionné, lorsqu'il s'est fié à ces indications.

Seule peut cependant bénéficier de cette protection la partie qui ne pouvait constater l'inexactitude indiquée en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Ainsi, un justiciable assisté d'un mandataire

professionnel n'est pas protégé lorsque l'erreur eût pu être décelée à la seule lecture du texte légal, sans recourir à la consultation de la doctrine ou de la jurisprudence (ATF 138 I 49 précité, *ibidem* ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_599/2016 précité, *ibidem).*

Le constat par l'autorité inférieure du non-respect par le recourant assisté d'un conseil du délai de recours contre une décision de nature provisionnelle n'a pas été jugé arbitraire par le Tribunal fédéral, alors que la décision rendue par le premier juge sur mesures provisionnelles et sur le fond ne mentionnait pas les deux délais de recours (arrêt du Tribunal fédéral 5A_261/2020 du 27 août 2020 consid. 4.2 *in fine*).

1.2 En l'espèce, la recourante, assistée d'un mandataire qualifié, a sollicité par requête du 30 septembre 2021 l'élargissement de son droit de visite sur son fils E_____. Même si elle n'a pas précisé la nature de sa requête, elle savait qu'une expertise judiciaire avait été ordonnée par le Tribunal de protection et était en cours au moment du dépôt de sa requête, laquelle ne pouvait donc être traitée que comme une requête de mesure provisionnelle par le Tribunal de protection, à l'instar des précédentes. La recourante, assistée d'un avocat, ne pouvait ainsi ignorer que la décision qui serait rendue par le Tribunal de protection ne pourrait être que de nature provisoire, la cause n'étant pas en état d'être jugée au fond. Si certes, le Tribunal de protection n'a pas procédé à l'instruction de la nouvelle requête déposée par la recourante, et n'a notamment pas interpellé le SPMi à ce sujet, mais s'est contenté d'indiquer qu'il n'entendait pas entrer en matière sur celle-ci, force est de constater que la recourante ne pouvait considérer le courrier du 21 octobre 2021 que comme le rejet de la requête de mesures provisionnelles qu'elle avait formée. Ce courrier, qui vaut effectivement décision de rejet des mesures provisionnelles sollicitées, était donc susceptible de recours dans un délai de dix jours auprès de la Chambre de surveillance.

La recourante, qui s'est vue notifier cette décision à son domicile élu le 26 octobre 2021, disposait donc d'un délai échéant le 5 novembre 2021 pour former recours contre celle-ci. En déposant son recours le 17 novembre 2021 à la Chambre de surveillance, elle n'a pas respecté le délai légal. A cet égard, peu importe que le courrier du Tribunal de protection ne mentionne aucune voie de recours, puisque la recourante, assistée d'un avocat, ne pouvait ignorer que le délai de recours contre une décision de nature provisionnelle est de dix jours, conformément à l'art. 445 al. 3 CC. Dûment assistée d'un mandataire professionnel, la recourante ne saurait être protégée lorsque l'erreur, comme en l'espèce, aurait pu être décelée à la simple lecture du texte légal, sans recourir à la consultation de la doctrine ou de la jurisprudence.

Partant, le recours formé le 17 novembre 2021 contre la décision du 21 octobre 2021 du Tribunal de protection est tardif et doit être déclaré irrecevable.

2. La procédure qui porte sur la fixation de relations personnelles n'est pas gratuite (art. 77 LaCC). Les frais de la procédure seront arrêtés à 400 fr. (art. 3 et 19 al. 1 LaCC, art. 67A et B RTFMC) et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Cette dernière bénéficiant toutefois de l'assistance judiciaire, ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision contraire du Service de l'assistance judiciaire.

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 106 al. 1 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

Déclare irrecevable le recours formé le 17 novembre 2021 par A_____ contre la décision rendue le 21 octobre 2021 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/3979/2020.

Arrête les frais judiciaires à 400 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision contraire du Service de l'assistance judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI 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