

GE_GERICHTE DAS/179/2013 vom 20. September 2013

GE Cour de justice, 2013-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_179_2013

FR: GE_GERICHTE DAS/179/2013 du 20 septembre 2013

IT: GE_GERICHTE DAS/179/2013 del 20 settembre 2013

Erwägungen

E. 1.1

Les nouvelles dispositions de protection de l'adulte et de l'enfant ainsi que le droit de procédure - fédéral et cantonal - y relatif, entrés en vigueur le 1er janvier 2013, sont d'application immédiate (art. 14 al. 1 Tit. fin. CC; art. 14a al. 1 Tit. fin. CC cum art. 31 al. 1 let. a LaCC).

E. 1.2

Interjeté auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC), dans les délai et forme utiles (art. 445 al. 3 et 450 al. 3 CC applicables par le renvoi de l'art. 314 al. 1; art. 53 al. 2 LaCC) par la mère de l'enfant, qui dispose de la qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC; art. 35 let. b LaCC), à l'encontre d'une décision rendue par le Tribunal de protection sur mesures provisionnelles en matière de protection de l'enfant (art. 445 al. 3 CC), le recours est recevable.

- 9/14 -

C/19545/2002-CS

E. 1.3

La Chambre de céans revoit la présente cause, soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 446 al. 1 et al. 3 applicable par le renvoi de l'art. 314 al. 1 CC), avec un plein pouvoir d'examen (art. 450a al. 1 CC).

E. 2

Les pièces nouvellement déposées devant la Chambre de céans sont recevables : l'art. 53 LaCC, qui régit de manière exhaustive les actes accomplis par les parties en seconde instance, à l'exclusion du CPC (art. 450 f CC cum art. 31 al. 1 let. c et let. d a contrario LaCC) ne stipulant aucune restriction en cette matière. Il ne sera en revanche pas donné suite aux conclusions subsidiaires des parents, tendant à l'ouverture de probatoires. La procédure de recours est en effet en principe exempte de débats (art. 5 LaCC), et procéder à de nouveaux actes d'instruction retarderait trop l'issue du recours, formé à l'encontre de mesures provisionnelles. Enfin, les éléments dont dispose la Chambre de céans sont suffisants pour statuer.

E. 3

La recourante conteste, dans son principe, la mesure provisionnelle de retrait de garde.

En substance et en résumé, elle fait valoir qu'en l'état de la procédure, aucun élément ne permet de retenir que le développement corporel ou moral de l'enfant serait en danger ou qu'il risquerait de l'être; en l'absence d'urgence, le prononcé d'un retrait de garde à titre provisionnel, avant le dépôt de l'expertise ordonnée par le Tribunal de protection, n'est donc

dès lors pas justifié. La mesure critiquée consacre ainsi, de l'avis de la recourante, une violation des art. 445, 446 et 447 CC, de l'interdiction de l'arbitraire consacrée par l'art. 9 Cst. Féd, enfin du "critère de stabilité" applicable en matière de garde d'enfants.

E. 3.1

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. La cause du retrait réside 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 elle vit. Les raisons de cette mise en danger du développement importent peu : elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue le mineur ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage (arrêt du Tribunal fédéral 5A_535/2012 du 21 juin 2012 consid. 3.1). A l'instar de toute mesure de protection de l'enfant, le retrait du droit de garde - composante de l'autorité parentale (ATF 128 III 9 consid. 4a et les références citées) - est régi par les principes de subsidiarité, de complémentarité et de proportionnalité (ibidem; arrêt du Tribunal fédéral 5A_858/2008 du 15 avril 2009 consid. 4.2).

- 10/14 -

C/19545/2002-CS Les dispositions constitutionnelles et conventionnelles d'application directe (soit les art. 8 CEDH ainsi que 13 et 14 Cst. féd., à l'exclusion de l'art. 9 al. 1 CDE) ne revêtent pas de portée propre, puisque celles-ci sont considérées comme respectées lorsque le juge procède à une application correcte de l'art. 310 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_798/2009 du 4 mars 2010 consid. 5.1 et 5.2. rendu en application de l'art. 176 al. 3 CC).

E. 3.2

L'art. 445 al. 1 CC – applicable en matière de mesures de protection visant tant l'adulte que les mineurs (art. 314 al. 1 et 327c CC) – permet au Tribunal de protection de prononcer, d'office ou sur requête, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure, et notamment une mesure de protection; en cas d'urgence particulière, l'art. 445 al. 2 CC autorise le prononcé d'une mesure à titre superprovisionnel, sans audition préalable des parties à la procédure, l'occasion devant toutefois être donnée à celles-ci de se prononcer, avant le prononcé d'une seconde décision. Sur le plan cantonal, l'art. 31 al. 1 et al. 2 LaCC prévoit l'application à titre complémentaire, devant le Tribunal de protection, des art. 248 à 270 CPC, relatifs à la procédure sommaire, à l'exclusion toutefois de l'art. 265 CPC, relatif aux mesures superprovisionnelles.

L'art. 445 CC (adopté par les Chambres fédérales sans modification par rapport au projet du Conseil fédéral) vise à assurer que soit ordonnée à temps la mesure de protection destinée à garantir l'assistance et la protection de la personne ayant besoin d'aide (art. 388 al. 1 CC); il permet ainsi d'ordonner, lorsque cela est indispensable, les mesures nécessaires pour la durée de la procédure en cours, à l'instar de ce que permettait l'art. 386 aCC en matière de procédure de protection de l'adulte. La disposition ne mentionne pas le principe de proportionnalité, celui-ci devant être considéré comme étant inhérent au but d'une mesure provisoire dont la durée est limitée à celle de la procédure en cours, et qui sera probablement remplacée ultérieurement par une mesure définitive (Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et de la filiation du 28 juin 2006, § 2.3.2, ad art. 445; sur l'application du principe

de proportionnalité d'une mesure prise à titre provisoire: cf. arrêt du Tribunal fédéral 5P.16/2004 consid. 5.1). Ces explications sont reprises par les commentateurs, lesquels précisent encore que la mesure prononcée à titre provisionnel doit ainsi être nécessaire (erforderlich) et adaptée (geeignet), conformément au principe de proportionnalité consacré par l'art. 389 CC (STECK, in Kurzkomentar ZGB Bächler/Jacob, Zurich, 2011, no. 7 et 8 ad art. 445 CC).

E. 3.3

En l'espèce, la mesure de retrait de garde querellée a été prononcée sur la base de l'art. 445 al. 1 CC; elle n'est donc pas soumise, contrairement à ce que fait valoir la recourante, à la condition de l'urgence particulière. En revanche, elle doit apparaître nécessaire pour la durée de la procédure, respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité, et en quelque sorte préfigurer la mesure qui sera probablement prise à l'issue de la procédure.

- 11/14 -

C/19545/2002-CS

La recourante conteste la nécessité de la mesure prononcée, faisant en particulier valoir l'importance du critère de la stabilité dans la décision d'attribution de la garde d'un enfant et contestant l'existence d'éléments justifiant de modifier la situation actuelle de sa fille avant de connaître le résultat de l'expertise ordonnée sur le fond par le Tribunal de protection. Dans des arrêts récents, rendus en matière d'effet suspensif et concernant dès lors des situations dans lesquelles il y avait également lieu de statuer, à titre provisionnel, sur la situation de mineurs pour la durée d'une procédure, le Tribunal fédéral a rappelé l'importance du critère de la stabilité invoqué par la recourante, retenant que, de manière générale, le statu quo de l'enfant ne doit être modifié, pour la durée de la procédure d'appel/recours, que lorsque des raisons sérieuses l'imposent; ainsi, en substance et en principe, l'enfant doit être maintenu chez le parent qui prenait jusque-là principalement soin de lui (parent de référence/Bezugsperson), sauf si la décision contraire du premier juge sur ce point est manifestement fondée (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêts 5A_780/2012 du

E. 8

novembre 2012 consid. 3.3.2; 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.3). In casu, la mineure est en échec scolaire et présente divers troubles de l'alimentation et du comportement (tri de la nourriture, agressivité envers ses frères et sœurs, nécessité de vérifier plusieurs fois certaines choses). Ces éléments ont d'ailleurs conduit à l'instauration, en 2009, d'une curatelle d'assistance éducative, puis en 2010 d'une mesure d'AEMO. La recourante, dont la collaboration est par ailleurs soulignée dans le rapport du SPMi, a de la peine à imposer un cadre éducatif à sa fille et n'a pas toujours suivi les recommandations qui lui étaient faites; elle a ainsi tardé à mettre en place des répétitoires pour aider sa fille dans le suivi de ses devoirs et un suivi psychothérapeutique, le retard pris sur ce dernier point étant toutefois également dû à des facteurs administratifs ne lui étant pas imputables. Enfin, les mesures d'assistance éducative et d'AEMO n'ont que partiellement eu les effets escomptés; la mineure, en échec scolaire, doit ainsi actuellement redoubler sa 7^{ème} année primaire et les autres problèmes constatés ne sont à ce jour pas résolus. La situation de l'enfant demeure dès lors préoccupante et l'expertise ordonnée par le Tribunal de protection – mesure probatoire qui n'est pas contestée – permettra de déterminer de manière plus approfondie non seulement quelles mesures psycho-socio-éducatives doivent être envisagées, mais si et comment il y aura lieu d'adapter les mesures de protection de l'enfant

actuellement en vigueur. Dans l'attente du résultat de cette expertise, un changement de la situation actuelle de l'enfant ne se justifie toutefois pas de manière impérieuse. L'enfant bénéficie actuellement d'un appui scolaire et d'un suivi psychothérapeutique dans sa commune de domicile (inscription aux études surveillées une fois par semaine, aide d'un répétiteur et suivi régulier à l'Antenne locale de l'OMP). Une

- 12/14 -

C/19545/2002-CS modification provisoire de son lieu de vie aurait pour conséquence de retirer l'enfant, que le père a l'intention de scolariser près de son domicile, du milieu scolaire dans lequel elle est bien intégrée, ceci au cours du redoublement de sa 7ème primaire; si l'enfant demeure scolarisée à Versoix, la décision attaquée aurait pour effet de la contraindre à des trajets importants, le temps qu'elle peut consacrer à ses devoirs scolaires, à ses activités de loisirs et au repos étant réduit d'autant. Par ailleurs, une modification de son lieu de vie aurait également pour conséquence vraisemblable un nouveau report du suivi psychothérapeutique mis en place depuis mai 2013 dans sa commune de domicile, compte tenu de la sectorisation de l'OMP, auprès duquel il est organisé, et vraisemblablement également un changement dans la personne du répétiteur dont elle bénéficie. Enfin, la modification du droit de garde ordonnée à titre provisoire ne préfigure pas nécessairement, a priori, la mesure de protection qui pourrait être ordonnée sur le vu de l'expertise. Du point de vue de ce qui précède, les éléments que le père souligne, en relation avec les difficultés éducatives qu'a rencontrées la mère de la mineure envers deux de ses autres enfants et relevées dans un rapport du SPMi datant de 2007, sont sans pertinence, vu l'ancienneté dudit rapport. 4. Il résulte de ce qui précède que le recours est fondé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres arguments de la recourante. Celle-ci sollicite qu'en cas d'admission de son recours, la curatelle d'organisation et de surveillance ordonnée en application de l'art. 308 al. 2 CC soit maintenue, en relation avec le droit de visite du père. Aucun élément n'est cependant évoqué, ni ne résulte du dossier, permettant de penser que le droit de visite du père de la mineure pose problème, de manière à nécessiter l'intervention d'un tiers. Cette conclusion sera, partant, rejetée. Ce qui précède conduit à l'annulation des chiffres 1 à 4 de l'ordonnance querellée. 5. Compte tenu de la solution retenue ci-dessus, et par identité de motifs, la requête d'exécutoire provisoire formée à titre préalable par le père de la mineure doit être rejetée. La requête d'effet suspensif formée par la recourante est quant à elle sans objet, le recours emportant un tel effet suspensif ex lege (art. 450 c CC). 6. Le recours ayant trait à une mesure de protection de l'enfant, la procédure est gratuite (art. 51 LaCC). La nature familiale du litige conduit par ailleurs à ne pas allouer de dépens (art. 107 al. 2 let d CPC, applicable par renvoi de l'art. d LaCC).

- 13/14 -

C/19545/2002-CS 7. Le présent arrêt, statuant sur recours contre des mesures provisionnelles dans une cause sans valeur pécuniaire, est susceptible de recours de droit civil au Tribunal fédéral, dans les limites de l'art. 98 LTF. * * * * *

- 14/14 -

C/19545/2002-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre les chiffres 1 à 4 de l'ordonnance DTAE/_____/2013 rendue le 11 septembre 2013 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/19545/2002-6. Sur effet suspensif : Dit que la requête d'effet suspensif formée par A_____ est sans objet. Rejette la requête d'exécution provisoire

formée par C_____. Au fond : Admet le recours et annule les chiffres 1 à 4 de l'ordonnance précitée. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit que la procédure de recours est gratuite et qu'il n'y a pas lieu à allocation de dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, juges; Madame Carmen FRAGA, 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. Conclusions sans valeur pécuniaire au sens de la LTF.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.