



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14014/2013-CS

DAS/140/2024

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU LUNDI 17 JUIN 2024

Recours (C/14014/2013-CS) formé en date du 22 février 2024 par **Madame A** _____, domiciliée _____ (Genève), représentée par Me B _____, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **18 juin 2024** à :

- **Madame A** _____
c/o Me B _____, avocat
_____, _____.
- **Monsieur C** _____
c/o Me Yaël HAYAT, avocate
Place du Bourg-de-Four 24, case postale 3504, 1211 Genève 3.
- **Maître D** _____
_____, _____.
- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**

Pour information, à :

- **Madame E** _____, Procureure,
MINISTERE PUBLIC (P/1 _____/2018)
Route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy.
-

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPI/15672/2011 du 31 octobre 2011, le Tribunal de première instance, statuant sur requête commune, a notamment dissous par le divorce le mariage contracté le 12 janvier 2004 par A_____ et C_____, maintenu l'autorité parentale conjointe sur l'enfant F_____, né le _____ 2006, attribué la garde de celui-ci à la mère, le père bénéficiant d'un très large droit de visite, fixé selon accord entre les parents, mais au minimum d'un soir par semaine, un week-end sur deux du vendredi après l'école au lundi matin et durant la moitié des vacances scolaires.

b. Le 28 juin 2013, C_____ a formé une demande devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: le Tribunal de protection), sollicitant qu'une évaluation familiale soit sollicitée du Service de protection des mineurs (SPMi) et qu'une curatelle de surveillance du droit de visite soit instaurée.

En substance, C_____ a allégué que les modalités fixées par le jugement de divorce s'agissant de son droit de visite avaient été respectées jusqu'à la fin de l'année 2012. A_____ avait toutefois changé d'attitude depuis qu'elle avait appris que C_____ allait avoir un enfant avec sa compagne. Le dialogue était devenu difficile et le partage des vacances et jours fériés compliqué à organiser.

c. Par courrier du 26 septembre 2013, le SPMi, mandaté par le TPAE pour une évaluation sociale, a informé ce dernier que les parties s'étaient engagées à entreprendre un processus de médiation. Une modification du jugement de divorce avait par ailleurs été sollicitée auprès du Tribunal de première instance (demande retirée par la suite). En l'état, une mesure de curatelle de surveillance des relations personnelles n'apparaissait pas nécessaire.

d. Selon ce qui ressort du dossier soumis à la Chambre de surveillance, le droit de visite du père sur le mineur F_____ n'a plus été exercé depuis 2016.

e. Le 29 juin 2018, F_____ a été entendu par la police. Il a relaté des faits de maltraitance physique auxquels se serait livré son père, lequel lui aurait par ailleurs dit qu'il « ne servait à rien » et qu'il était « une merde » ; il avait également allégué avoir subi des attouchements, lorsque son père lui mettait, fréquemment, des suppositoires.

Le 18 juillet 2018, A_____ a déposé plainte à l'encontre de C_____ en raison de ces faits; elle s'est constituée partie plaignante en qualité de représentante légale de F_____ et pour elle-même.

f. La question de la représentation du mineur F_____ dans le cadre de cette procédure pénale s'est posée dans le courant de l'année 2019. Par décision du 13 juin 2019, le Ministère public a refusé l'intervention d'un nouveau conseil juridique pour représenter les intérêts de l'enfant. C_____ a recouru contre cette décision auprès de la Chambre pénale de recours, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné au Tribunal de protection de désigner un curateur de représentation au mineur.

Par arrêt du 12 novembre 2019, la Chambre pénale de recours a déclaré irrecevable le recours formé par C_____, faute d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation de la décision attaquée.

g. La procédure pénale a connu les étapes principales suivantes: une expertise de crédibilité a été effectuée, de même qu'une expertise de victimologie, les rapports ayant été rendus en novembre 2020 et les experts auditionnés par le Ministère public. Le 22 février 2022, le Ministère public a rendu une ordonnance de classement partiel s'agissant des actes d'ordre sexuel avec des enfants et de la contrainte sexuelle; une ordonnance pénale condamnant C_____ pour lésions corporelles simples, violation du devoir d'assistance ou d'éducation et voies de fait a également été rendue. A_____ a recouru contre le classement partiel auprès de la Chambre pénale de recours, laquelle a annulé la décision attaquée et retourné la cause au Ministère public afin qu'il renvoie C_____ en jugement ou qu'il poursuive l'instruction. Ce dernier a pour sa part contesté l'ordonnance pénale; le Tribunal de police a retourné la cause au Ministère public, afin qu'il soit saisi de tous les volets. Le Ministère public a ensuite tenu plusieurs audiences durant l'année 2023, jusqu'au mois de juin; d'autres audiences avaient été fixées les 30 et 31 octobre 2023. Par courrier du 11 octobre 2023, le conseil de C_____ s'est toutefois opposé à ce que A_____ soit acceptée en qualité de partie plaignante pour elle-même et a sollicité qu'un curateur soit désigné au mineur. Les audiences des 30 et 31 octobre 2023 ont par conséquent été annulées. Le 22 décembre 2023, A_____ a retiré sa propre constitution de partie plaignante.

h. Par courrier du 16 janvier 2024, E_____, Procureure, a informé le Tribunal de protection être en charge de la procédure pénale P/1_____/2018, ouverte à l'encontre de C_____ notamment des chefs de lésions corporelles simples, actes d'ordre sexuel avec des enfants et contrainte sexuelle, suite à la plainte déposée le 18 juillet 2018 par la mère du mineur. La Procureure relevait l'existence d'un « conflit conjugal » entre les parents. Compte tenu des infractions en cause et de la situation familiale, il apparaissait indispensable qu'un curateur soit désigné au mineur. En effet, la mère avait initialement déposé plainte en tant que représentante légale de son fils et s'était en outre constituée partie plaignante pour elle-même; elle avait mandaté Me B_____ pour la défense de ses intérêts et de ceux de son fils.

A_____ avait ensuite retiré sa propre constitution de partie plaignante, tout en indiquant souhaiter défendre les intérêts de son fils. La Procureure a encore ajouté qu'elle ne s'opposerait pas, si le Tribunal de protection devait en décider ainsi, à ce que Me B_____ soit nommé curateur du mineur.

- B.** Par décision DTAE/318/2024 du 18 janvier 2024, le Tribunal de protection, faisant suite à la requête du Ministère public, a désigné D_____, avocate, en qualité de curatrice du mineur F_____, son mandat étant limité à la représentation de ce dernier dans la procédure pénale P/1_____/2018 pendante devant le Ministère public; la décision a été déclarée immédiatement exécutoire.

Cette décision ne contient aucune motivation, le Tribunal de protection s'étant contenté d'indiquer ce qui suit: « En date du 16 janvier 2024, le Ministère public a requis la désignation d'un curateur aux fins de représenter le mineur concerné dans le cadre de la procédure pénale P/1_____/2018, au vu du conflit d'intérêts pouvant exister dans ce contexte vis-à-vis de ses parents ».

- C.** **a.** Le 22 février 2024, A_____ a formé recours contre cette décision auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (ci-après: la Chambre de surveillance), concluant préalablement à ce que l'apport de la procédure pénale soit ordonné et principalement à l'annulation de la décision attaquée.

Elle a par ailleurs requis la restitution de l'effet suspensif, cette requête ayant été admise par décision DAS/65/2024 de la Chambre de surveillance du 12 mars 2024.

Sur le fond, elle a fait grief au Tribunal de protection d'avoir violé son droit d'être entendue, en ne sollicitant pas sa détermination sur le principe même de la nomination d'un curateur de représentation au mineur. Ce dernier avait adressé un courrier à Me B_____, dans lequel il indiquait ne pas souhaiter bénéficier d'une curatelle de représentation et vouloir que Me B_____ continue de le représenter. Pour le surplus, la recourante a soutenu que bien que la procédure pénale ait débuté près de six ans auparavant, aucune contradiction entre ses propres déclarations et celles de son fils n'était apparue. Pour le surplus, la recourante a soutenu avoir toujours défendu les intérêts de son fils et a relevé la position « curieuse » adoptée par le Ministère public, lequel n'était pas opposé à ce que Me B_____ soit nommé curateur du mineur, alors qu'il intervenait également comme son propre conseil. Enfin, la décision attaquée était inopportune puisqu'aucun élément nouveau imposant la nomination d'un curateur cinq ans et demi après le début de la procédure pénale n'était survenu. F_____ avait par ailleurs clairement exprimé ne pas vouloir de cette mesure. Devenant majeur le _____ 2024, il allait devoir établir en peu de temps et pour un temps très court un lien de

confiance avec une personne qu'il ne connaissait pas et raconter une fois encore les maltraitances et les abus dont il avait été la victime.

b. Le Tribunal de protection a persisté dans les termes de la décision attaquée.

c. C_____ pour sa part a conclu au rejet du recours.

d. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.

e. C_____ a dupliqué, persistant dans les siennes.

f. Par avis du 5 juin 2024 du greffe de la Chambre de surveillance, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie pour les mesures de protection de l'enfant (art. 314 al. 1 CC).

Les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours (art. 450 al. 1 CC) dans les trente jours à compter de leur notification (art. 450b al. 1 CC), auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC).

Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC).

Interjeté en temps utile et selon la forme prescrite, par la représentante légale du mineur concerné par la mesure, le recours est recevable.

1.2 Le recours peut être formé pour violation du droit, constatation fautive ou incomplète des faits pertinents et inopportunité de la décision (art. 450a al. 1 CC).

- 2.** **2.1** Garanti aux art. 29 al. 2 Cst et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 187 consid. 2.20; 129 II 497 consid. 2.2).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2). Ce moyen doit être examiné avec un plein pouvoir d'examen (arrêt du Tribunal fédéral 5A_540/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.3.1; ATF 127 III 193 consid. 3).

Même en cas de violation grave du droit d'être entendu, la cause peut ne pas être renvoyée à l'instance précédente, si et dans la mesure où ce renvoi constitue une démarche purement formaliste qui conduirait à un retard inutile, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée (comparé à celui d'être entendu) à un jugement rapide de la cause (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, JdT 2010 I 255; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

2.2 En l'espèce, le Tribunal de protection a rendu la décision litigieuse à réception du courrier du Ministère public du 16 janvier 2024, sans avoir donné au préalable aux parties la possibilité de faire valoir leurs arguments. Ce faisant, le Tribunal de protection a violé le droit d'être entendue de la recourante.

Celle-ci a toutefois pu faire valoir ses arguments devant la Chambre de surveillance et la décision litigieuse doit, quoiqu'il en soit, être annulée pour d'autres motifs, de sorte qu'il ne se justifie pas de retourner la cause au Tribunal de protection.

3. 3.1 Les père et mère sont, dans les limites de leur autorité parentale, les représentants légaux de leurs enfants à l'égard des tiers (art. 304 al. 1 CC).

Si les père et mère sont empêchés d'agir ou si, dans une affaire, leurs intérêts entrent en conflit avec ceux de l'enfant, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur ou prend elle-même les mesures nécessaires (art. 306 al. 2 CC).

3.2 En l'espèce, il sera tout d'abord relevé que la procédure pénale initiée à l'encontre de C _____ a débuté en 2018. Jusqu'en janvier 2024, le Ministère public n'a jamais considéré nécessaire de solliciter la représentation du mineur F _____; il s'y est même opposé, par décision rendue le 13 juin 2019, semblant alors considérer que les intérêts de la mère n'entraient pas en conflit avec ceux du mineur. Il résulte par ailleurs du dossier que l'instruction est désormais très avancée, puisque plusieurs expertises ont été réalisées, les experts, ainsi que d'autres intervenants, ayant d'ores et déjà été entendus. Durant toutes ces étapes, les intérêts du mineur F _____ ont été représentés par sa mère, laquelle était assistée d'un avocat chevronné. Ni le Ministère public, ni le Tribunal de protection dans la décision attaquée, n'ont expliqué les raisons pour lesquelles les intérêts de la recourante et ceux de son fils seraient désormais divergents, alors qu'ils ne semblaient pas l'être auparavant. Sur ce point, le Tribunal de protection s'est contenté de mentionner le fait qu'un conflit d'intérêts pouvait exister, ce qui semble attester du fait qu'il ne s'agit pas d'un conflit concret, mais potentiel.

En outre, il sera relevé que F _____ atteindra la majorité dans quatre mois. Agé de plus de 17 ans, il a manifesté son opposition à la mesure de curatelle

ordonnée et son souhait de voir Me B_____ continuer de défendre ses intérêts. Confirmer la décision du Tribunal de protection reviendrait par conséquent à mettre en œuvre une curatrice contre la volonté de l'intéressé, laquelle, à peine familiarisée avec le dossier, devra être relevée de son mandat en raison du fait que F_____ aura atteint la majorité et pourra représenter seul ses intérêts et mandater le conseil de son choix.

La décision attaquée est dès lors dépourvue de toute utilité pratique et il se justifie de l'annuler.

4. La procédure, qui porte sur une mesure de protection, est gratuite (art. 81 al. 1 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision DTAE/318/2024 rendue le 18 janvier 2024 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/14014/2013.

Au fond :

Annule la décision attaquée.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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), la présente décision peut être portée 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.