



POUVOIR JUDICIAIRE

C/15263/2014-CS

DAS/217/2018

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MERCREDI 10 OCTOBRE 2018

Recours (C/15263/2014-CS) formé en date du 21 février 2018 par **Monsieur A_____**, p.a. _____, comparant par Me Valérie PACHE HAVEL, avocate, en l'Etude de laquelle il élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **19 octobre 2018** à :

- **Monsieur A_____**
c/o Me Valérie PACHE HAVEL, avocate
Rue du Purgatoire 3, 1204 Genève.
 - **Madame B_____**
_____.
 - **Madame _____**
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) B_____ et A_____ sont les parents mariés de C_____, née le _____ 2011 et D_____, né le _____ 2012.

Ils se sont séparés en octobre 2012. B_____ s'est installée à Genève avec les enfants en février 2014. A_____ réside en Albanie et séjourne en Suisse tant que le lui permet le droit des étrangers, à raison d'au maximum 90 jours sur une période de 180 jours.

b) Ils s'opposent dans le cadre d'une procédure en divorce engagée par B_____ le 13 mai 2016 devant le Tribunal de première instance.

Dans cette procédure, le Tribunal a prononcé des mesures provisionnelles par ordonnance du 21 septembre 2016, confirmée par la Cour de justice le 7 avril 2017. Il a notamment confié la garde des enfants à la mère, réservé au père un droit de visite de deux heures par semaine en milieu surveillé, et instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

c) Deux intervenantes en protection de l'enfant ont été chargées de cette curatelle par décision du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du 13 octobre 2016.

d) Sur recommandation des curatrices du 23 décembre 2016, le Tribunal de protection a, le même jour, ordonné la mise en place d'un temps de battement lors du droit de visite de A_____ sur ses enfants les samedis de 14h30 à 16h30, afin d'éviter les contacts entre les parents.

e) Des courriels échangés entre le Service de protection des mineurs et A_____ résultent notamment les éléments suivants s'agissant de la mise en œuvre du droit de visite :

Informé que les temps de battement étaient désormais pris sur la durée du droit de visite en raison d'une nouvelle organisation du Point Rencontre, A_____ a, par message du 28 septembre 2017, temporairement accepté que la durée de son droit de visite soit diminuée, en relevant qu'il n'était pas d'accord avec cette réduction de son droit de visite, mais qu'il était tenu de l'accepter pour voir ses enfants. Il invitait le Service de protection des mineurs à faire le nécessaire pour que le droit de visite que le Tribunal lui avait accordé à raison de deux heures par semaine soit respecté.

Le 5 avril 2018, l'une des curatrices a informé A_____ qu'en raison d'une nouvelle modification au sein du Point Rencontre, son droit de visite, s'exerçant de 15h00 à 16h30 comme il l'avait accepté en septembre 2017, devait à nouveau être réduit de trente minutes.

-
- B. a)** Par courrier adressé au Tribunal de protection le 12 janvier 2018, les curatrices ont préconisé de modifier les modalités des relations personnelles entre A_____ et ses enfants, tous les samedis au Point rencontre, en ce sens que la mère accompagnera les enfants à 14h40 au Point rencontre et reviendra les chercher à 16h10, et le père se rendra au Point-rencontre de 14h55 à 15h55 pour une heure de visite avec ses enfants.

Elles ont indiqué que suite à des modifications intervenues dans l'organisation du Point Rencontre, les temps de battement étaient désormais inclus dans l'heure de visite réservée au parent visiteur. La durée du droit de visite du père avait ainsi été réduite à 1h30, ce qu'il avait accepté. En raison de nouveaux changements au sein du lieu de rencontre, le père voyait ses enfants durant une heure, de sorte qu'il convenait de modifier les modalités des relations personnelles.

b) Par décision DTAE/189/2018 rendue le même jour, communiquée à A_____ le 22 janvier 2018, le Tribunal de protection a ordonné les mesures préconisées, sans avoir interpellé les parties au préalable.

- C. a)** Par acte expédié le 21 février 2018 à la Chambre de surveillance, A_____ recourt contre cette décision, dont il sollicite l'annulation.

Il reproche au Tribunal de protection d'avoir réduit la durée de son droit de visite sur ses enfants, fixée par le juge du divorce sur mesures provisionnelles à raison de deux heures par semaine, à une heure hebdomadaire. Il lui fait en outre grief d'avoir omis de l'informer et de lui donner la possibilité de se déterminer à cet égard.

b) Dans son acte de recours, A_____ a demandé que le caractère exécutoire de la décision attaquée soit suspendu.

Par avis du 23 février 2018, les parties ont été informées de ce que le recours entraînait l'effet suspensif automatique, la décision entreprise n'ayant pas été prononcée exécutoire nonobstant recours.

c) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité revoir sa décision.

d) Le Service de protection des mineurs a persisté dans ses recommandations du 12 janvier 2018.

e) A_____ a répliqué le 2 juillet 2018, persistant dans ses conclusions en annulation de la décision entreprise.

Il se prévaut de la violation de son droit d'être entendu, ainsi que de l'incompétence à raison de la matière du Tribunal de protection pour modifier les modalités du droit de visite fixées sur mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce en cours devant le Tribunal de première instance.

Il a par ailleurs produit de nouvelles pièces, dont notamment le compte-rendu des visites effectuées d'octobre 2017 à mars 2018, établi le 27 mars 2018 par le Point rencontre. Ce rapport fait notamment ressortir que, programmées chaque samedi de 15h à 16h30, neuf visites ont été effectuées sur dix-neuf prévues, deux visites n'ayant pas été exercées pour non présentation de l'enfant, et huit en raison du retour au pays du parent visiteur. Selon ce service, la fréquence des visites en milieu surveillé n'apparaissait pas adaptée et monopolisait une place au détriment d'autres familles. Il a préconisé de lever le temps de battement instauré, de manière à permettre aux professionnels d'accompagner les mineurs lorsque les parents sont en présence simultanément et reprendre en entretien "*ce que cela peut provoquer de part et d'autre*".

EN DROIT

1. **1.1** Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte son 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 auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 CC et 53 al. 1 LaCC) dans un délai de trente jours à compter de leur notification (art. 450b al. 1 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC).

Interjeté par une partie à la procédure, dans le délai utile et selon la forme prescrite, le recours est recevable.

1.2 Les pièces nouvellement déposées devant la Chambre de céans par le recourant sont recevables, dans la mesure où l'art. 53 LaCC, qui régit de manière exhaustive les actes accomplis par les parties en seconde instance, à l'exclusion du CPC (art. 450f CC cum art. 31 al. 1 let. c et let. d a contrario LaCC), ne prévoit aucune restriction en cette matière.

1.3 La Chambre de surveillance examine la cause librement, en fait, en droit et sous l'angle de l'opportunité (art. 450a CC). Elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC).

2. Le recourant reproche au Tribunal de protection de ne pas lui avoir donné l'occasion de s'exprimer avant de modifier les modalités du droit de visite que le juge du divorce lui a accordé à raison de deux heures par semaine et d'en réduire la durée à une heure hebdomadaire.

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). Toutefois, une violation pas particulièrement grave du droit d'être entendu peut exceptionnellement être réparée si l'intéressé peut s'exprimer devant une instance de recours ayant libre pouvoir d'examen en fait et en droit. 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).

2.2 En l'espèce, les relations personnelles entre le recourant et ses enfants ont été fixées sur mesures provisionnelles par le juge du divorce à raison de deux heures par semaine en milieu surveillé. Donnant suite aux recommandations des curatrices du 12 janvier 2018, le Tribunal de protection a, par décision du même jour, modifié les modalités de ce droit de visite en ce sens que la mère accompagnera, chaque samedi, les enfants à 14h40 au Point rencontre et reviendra les chercher à 16h10, et le père se rendra au Point rencontre de 14h55 à 15h55 pour une heure de visite avec ses enfants. Il a, de la sorte, réduit de moitié la durée du droit de visite réservé au père par le juge matrimonial, sans avoir au préalable donné aux parties la possibilité de se déterminer, et sans qu'aucune urgence ne justifie le prononcé d'une telle mesure à titre superprovisionnel, avant audition des parties. Le droit d'être entendu du recourant n'a ainsi pas été respecté. N'étant pas de peu de gravité, cette violation ne peut être considérée comme guérie dans le cadre de la présente procédure de recours, même si le recourant a, depuis lors, eu l'occasion de consulter le dossier et de se déterminer devant la Chambre de surveillance disposant de la cognition complète.

Le grief est fondé, de sorte que la décision entreprise sera annulée.

- 3.** Il appartiendra notamment au Tribunal de protection d'examiner préalablement sa compétence à raison de la matière s'il entend modifier les modalités du droit de visite réservé au père par le juge matrimonial tant que ce dernier est saisi de la procédure en divorce opposant les parents, de donner aux parties l'occasion de se déterminer avant de se prononcer sur les mesures préconisées par les curatrices, et, cas échéant, d'examiner si la mise en place d'un temps de battement instauré par décision du 23 décembre 2016 est conforme au bien de l'enfant au regard des observations transmises par les professionnels du Point rencontre.

4. La procédure, qui porte sur la question des relations personnelles, n'est pas gratuite (art. 19 et 77 LaCC; art. 67A et 67B du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile).

Vu l'issue de la procédure, les frais judiciaires seront laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 107 al. 2 CPC). Il ne sera pas alloué de dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 21 février 2018 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/189/2018 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 12 janvier 2018 dans la cause C/15263/2014-10.

Au fond :

L'admet et annule l'ordonnance querellée.

Laisse les frais à la charge de l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, 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), 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.