



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20076/2013-CS

DAS/246/2016

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 14 OCTOBRE 2016

Recours (C/20076/2013-CS) formé en date du 8 juillet 2016 par **Madame A** _____, domiciliée _____ Genève, comparant par Me Corinne NERFIN, avocate, rue Versonnex 7, 1207 Genève, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **14 octobre 2016** à :

- **Madame A** _____
c/o Me Corinne NERFIN, avocat
Rue Versonnex 7, 1207 Genève.
 - **Monsieur B** _____
c/o Me Andrea A. PROSPERO, avocat
Via Nassa 60, case postale 6275, 6901 Lugano.
 - **Maître C** _____, **curatrice de la mineure**
Rue _____ Genève.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

Attendu EN FAIT qu'en date du 28 avril 2012, A_____ a donné naissance hors mariage à la mineure D_____, dont le père, B_____, a reconnu la paternité le _____ 2012;

Que B_____ a requis du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), en date du 30 juin 2015, qu'il instaure l'autorité parentale conjointe sur l'enfant et fixe en sa faveur un droit de visite avec elle selon des modalités qu'il proposait;

Que A_____ s'est opposée à l'instauration d'une autorité parentale conjointe le 31 août 2015;

Que par rapport d'évaluation sociale du 19 octobre 2015, le Service de protection des mineurs a préavisé l'instauration de l'autorité parentale conjointe et la réserve d'un très large droit de visite en faveur du père selon des modalités proposées par ledit service, une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles devant être instaurée;

Que le Tribunal de protection a interpellé les parties pour connaître leurs positions quant audit préavis, lequel a été contesté en grande partie par A_____ et admis par B_____;

Que suite à réception de ces observations, le Tribunal de protection a immédiatement délibéré la cause en date du 14 décembre 2015 et prononcé l'ordonnance querellée, ordonnance notifiée en date du 7 juin 2016, soit près de six mois plus tard;

Que par cette ordonnance, le Tribunal de protection attribue à A_____ et B_____ l'autorité parentale conjointe sur la mineure D_____, née le _____ 2012 (ch. 1 du dispositif), réserve à B_____ un droit de visite sur l'enfant qui s'exercera hors présence d'un tiers, sauf accord contraire des parents, à raison d'un weekend sur deux du samedi dix heures au dimanche dix-huit heures et durant les vacances selon des modalités fixées par le Tribunal de protection (ch. 2), instaure une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles pour une durée d'un an et désigne C_____, avocate, aux fonctions de curatrice de l'enfant, l'invitant à rendre un rapport avant l'échéance de la curatelle se prononçant notamment sur la prolongation éventuelle de la mesure (ch. 3 à 5), attribue à A_____ la totalité de la bonification pour tâches éducatives, fixe l'émolument de décision et déboute les parties de toutes autres conclusions (ch. 6 à 8);

Que par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 28 juillet 2016, A_____ a recouru contre ladite ordonnance au motif notamment que les parties n'avaient pas été entendues par le Tribunal de protection préalablement au prononcé de la mesure, concluant à l'annulation de la décision querellée, subsidiairement à l'attribution de l'autorité parentale exclusive à elle-même et à la réserve d'un droit de visite en faveur du père s'exerçant selon des modalités à fixer entre eux;

Que le Tribunal de protection n'a pas souhaité revoir sa décision;

Que par réponse tardive reçue le 14 septembre 2016 par le greffe de la Cour, B_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance sous suite de frais, et a requis sur mesures provisionnelles la mise en œuvre immédiate des termes de l'ordonnance, subsidiairement l'exécution anticipée du droit de visite et de la mise en œuvre de la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles;

Considérant EN DROIT que les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent qui, dans le canton de Genève, est la Chambre de surveillance de la Cour de justice, dans un délai de trente jours dès la notification (art. 450 al. 1 et 450b al. 1 CC; art. 53 al. 1 LaCC);

Qu'en l'espèce le recours a été formé par une partie à la procédure dans le délai utile de trente jours et devant l'autorité compétente;

Qu'il est donc recevable à la forme;

Que la Chambre de surveillance examine la cause librement en fait, en droit et sous l'angle de l'opportunité (art. 450a CC);

Qu'elle établit les faits d'office et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 al. 1 et 3 CC);

Que la recourante se plaint en premier lieu d'une violation de la loi et d'une violation de son droit d'être entendue du fait que le Tribunal de protection n'a pas procédé à l'audition des père et mère;

Que le droit d'être entendu ancré à l'art. 29 al. 2 Cst. féd. garantit notamment au justiciable le droit de s'exprimer avant qu'une décision soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 139 I 189 consid. 3.2);

Qu'une violation du droit d'être entendu peut être réparée s'il y a lieu devant l'autorité de recours pour autant que celle-ci dispose d'un pouvoir d'examen en fait et en droit identique à celui de l'instance précédente et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour la partie recourante (ATF 138 II 77 consid. 4);

Que la procédure applicable au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant est réglée par les art. 31 et suivants LaCC;

Que selon l'art. 38 let. b LaCC, dans les procédures concernant les mineurs, le Tribunal de protection entend les père et mère de l'enfant; s'ils ne comparaissent pas, bien que régulièrement convoqués, ils peuvent être amenés par la force publique;

Que cette disposition correspond à l'ancienne disposition de l'art. 36 al. 4 aLaCC qui prévoyait l'audition obligatoire des père et mère par le Tribunal tutélaire dans les causes concernant les enfants;

Que cette disposition était alors reprise également par l'art. 372 al. 1 LPC dans le domaine des mesures de protection de l'enfant, ainsi que par l'art. 368b al. 3 LPC dans le cadre des causes relatives aux relations personnelles;

Que sous le régime de la LPC, l'audition des père et mère était obligatoire, l'importance que le législateur avait attachée à cette audition s'exprimant par la possibilité de mise en œuvre de la force publique à l'égard des parents récalcitrants (BERTOSSA, GAILLARD, GUYET, SCHMIDT, Commentaire de la LPC ad art. 368b n° 1 et ad art. 372 n° 1 et 2);

Que ces considérations sont tout à fait transposables dans le cadre du nouveau droit, la disposition de l'art. 38 let. b LaCC étant la reprise pure et simple des principes antérieurs;

Que le nouveau droit fédéral de procédure n'y a rien changé, le Code de procédure civile fédéral reprenant également dans les procédures applicables aux enfants l'obligation d'audition des parents (art. 297 al. 1 CPC);

Que la jurisprudence a par ailleurs eu l'occasion de rappeler que dans les affaires concernant les enfants, qu'elles soient relatives à la protection des mineurs ou relatives à la question des relations personnelles entre parents et enfants, l'obligation d'audition des parents fait partie de l'ordre public suisse (ATF 131 III 182 consid. 4; DAS 238/2016 consid. 2);

Que par conséquent, en ayant omis de procéder à l'audition des parents, le Tribunal de protection a violé tant la loi que le droit d'être entendu des parties de sorte que l'examen du recours s'arrête là, la décision attaquée devant être annulée et la cause renvoyée au Tribunal de protection pour procéder conformément aux considérants ci-dessus;

Que vu l'issue du recours, les frais seront laissés à la charge de l'Etat et l'avance de frais payée restituée à la recourante.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 8 juillet 2016 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/5733/2015 rendue le 14 décembre 2015 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/20076/2013-7.

Au fond :

L'admet et annule l'ordonnance attaquée.

Renvoie le dossier au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants.

Laisse les frais à la charge de l'Etat de Genève et ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A_____ l'avance de frais versée en 400 fr.

Siégeant :

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