



POUVOIR JUDICIAIRE

C/5971/2007-CS

DAS/152/2016

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 17 JUIN 2016

Recours (C/5971/2007-CS) formés en date des 26 février 2016 et 9 mai 2016 par **Madame A** _____, domiciliée _____, comparant par Me Serge ROUVINET, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile aux fins des présentes.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **17 juin 2016** à :

- **Madame A** _____
c/o Me Serge ROUVINET, avocat
Rue De-Candolle 6, case postale 5256, 1211 Genève 11.
 - **Monsieur B** _____
_____.
 - **Madame C** _____
Madame D _____
SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS
Case postale 75, 1211 Genève 8.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

Vu, EN FAIT, la décision DTAE/1_____ prise par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), le 8 février 2016 sur demande du Service de protection des mineurs (SPMi), concernant la mineure E_____, née le _____ 2006, d'élargir les modalités du droit de visite entre le père de l'enfant, B_____, et sa fille E_____ à raison du dimanche de 11h00 à 17h00 lors des semaines paires et du samedi à 17h00 au dimanche à 17h00 lors des semaines impaires;

Vu le courrier adressé le 26 février 2016 au Tribunal de protection de A_____, mère de l'enfant, et transmis à la Chambre de surveillance de la Cour de justice le 21 mars 2016 comme valant recours, par lequel la mère de l'enfant dit "s'opposer complètement à la demande d'élargissement du droit de visite que M. B_____ demande pour E_____ car le moment n'est pas du tout favorable à un tel changement";

Vu la détermination du SPMi disant ne voir aucune contre-indication à un élargissement du droit de visite de B_____, mais proposer "afin de ne pas cristalliser la situation et ce dans l'intérêt d'E_____" un droit de visite du samedi 17h00 au dimanche 17h00 à quinzaine durant une période de trois mois puis, sous réserve de retour positif, du samedi 10h00 au dimanche 17h00 à quinzaine;

Vu la nouvelle décision DTAE/2_____ rendue sur mesures provisionnelles par le Tribunal de protection en date du 13 avril 2016, modifiant les modalités du droit de visite de B_____ sur E_____, née le _____ 2006, telle que fixées par décision du 27 janvier 2015 (ch. 1 du dispositif) et accordant à B_____ un droit de visite sur sa fille E_____ qui s'exercera à raison d'un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi suivant à la reprise de l'école, précisant que les curatrices auront toutefois la possibilité d'échelonner sur quelques semaines ce passage à un droit de visite usuel en prévoyant que les deux ou trois premiers week-ends n'incluront qu'une nuit et les deux ou trois suivants deux nuits, tout en veillant à ce que les modalités de passage de leur protégée préservent cette dernière des tensions parentales et familiales (ch. 2), notamment;

Attendu que cette ordonnance mentionne qu'elle est susceptible de recours dans un délai de trente jours suivant sa notification;

Qu'elle a été communiquée le 25 avril 2016 et reçue le 26 avril 2016 par les parties;

Que par recours déposé le 9 mai 2016, A_____ a conclu par le ministère d'un avocat, à l'annulation du ch. 2 de l'ordonnance en question et à ce qu'il soit dit que

le droit de visite de B_____ ne sera pas élargi, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal de protection pour nouvelle décision;

Qu'elle conclut préalablement à ce que l'effet suspensif soit "accordé" au recours;

Qu'elle juge cet élargissement prématuré, notamment sans qu'aient été investiguées les conditions de logement du père de l'enfant;

Que par détermination du 31 mai 2016, le SPMi s'est déclaré opposé à la restitution de l'effet suspensif dans la mesure où le nouveau droit de visite avait d'ores et déjà eu lieu à deux reprises et où les parents avaient su se montrer conciliants sur l'organisation rapide de celui-ci;

Qu'il expose pour le surplus qu'aucune information particulière ne lui est parvenue des différents professionnels suivant la situation, l'élargissement du droit de visite prononcé n'étant pas contraire à l'intérêt de l'enfant;

Qu'en ce qui concerne B_____, il s'est déclaré satisfait de la situation actuelle, les droits de visite effectifs se passant très bien et a fait état des nombreux changements de volonté de la recourante, qui déclare notamment dans son recours qu'à aucun moment elle ne s'est opposée à ce que son droit de visite soit élargi;

Considérant, EN DROIT, que pour autant qu'il soit recevable quant à sa motivation, le courrier valant recours contre la décision DTAE/1_____ du 8 février 2016 du Tribunal de protection en élargissement du droit de visite est devenu sans objet;

Qu'en effet la décision elle-même est devenue sans objet suite à la prise par le Tribunal de protection de l'ordonnance postérieure sur mesures provisionnelles du 13 avril 2016 n° DTAE/2_____;

Que s'agissant de cette dernière ordonnance, le Tribunal de protection a à nouveau indiqué à tort un délai de recours erroné malgré le texte clair de la loi (art. 445 al. 3 CC) et les réitérés rappels à ce propos de la Chambre de céans;

Qu'en l'espèce le recours a été déposé treize jours après la notification de l'ordonnance;

Que la recourante était assistée d'un avocat pour ce faire;

Que l'on déduit du principe général de la bonne foi consacré à l'art. 5 al. 3 Cst. que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 117 Ia 297 consid. 2);

Que seul peut toutefois bénéficier de la protection de la bonne foi celui qui ne pouvait pas constater l'inexactitude de la voie de droit indiquée, même avec la diligence qu'on pouvait attendre de lui (ATF 138 I 49 consid. 8.2.3);

Que seule une négligence procédurale grossière peut faire échec à la protection de la bonne foi; celle-ci cesse uniquement si une partie ou son avocat aurait pu se rendre compte de l'inexactitude de l'indication des voies de droit en lisant simplement la législation applicable;

Qu'en revanche il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relative; déterminer si la négligence commise est grossière s'apprécie selon les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause; les exigences envers les avocats sont naturellement plus élevées : on attend dans tous les cas de ces derniers qu'ils procèdent à un contrôle sommaire (Grobkontrolle) des indications sur les voies de droit (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2; 135 III 489 consid. 4.4);

Qu'il est attendu de l'avocat qu'il lise la législation applicable (arrêt du Tribunal fédéral 2C_657/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 2.2);

Qu'en l'espèce l'ordonnance attaquée mentionne clairement qu'elle statue sur mesures provisionnelles tant dans son dispositif que dans ses considérants;

Que d'autre part, la législation est explicite quant au délai de recours relatif aux mesures provisionnelles, l'art. 445 al. 3 CC prévoyant expressément le délai de dix jours à compter de la notification de la décision;

Qu'enfin la recourante était assistée d'un avocat dont le mémoire de recours mentionne expressément l'art. 445 al. 1 CC relatif aux mesures provisionnelles mais omet de prendre en compte l'al. 3 de ladite disposition;

Que par conséquent et indépendamment de l'erreur réitérée du Tribunal de protection, le recours est irrecevable pour tardiveté;

Que l'on pouvait par ailleurs se poser la question de savoir s'il avait encore un objet dans la mesure où il ressort du dossier, comme relevé plus haut, que le droit de visite tel que prescrit s'exerce d'ores et déjà en réalité;

Que dès lors la demande de restitution d'effet suspensif est sans objet vu l'issue donnée au recours;

Que la recourante qui succombe en tous points supportera les frais des deux recours fixés à 800 fr. et entièrement compensés par les avances de frais effectuées qui resteront acquises à l'Etat.

* * * * *

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

Déclare sans objet en tant que recevable le recours formé le 26 février 2016 par A_____ contre la décision DTAE/1_____ rendue le 8 février 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/5971/2007-8.

Déclare irrecevable le recours déposé le 9 mai 2016 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/2_____ rendue le 13 avril 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/5971/2007-8.

Met les frais de la procédure de recours, arrêtés à 800 fr., à la charge de A_____ et les compense en totalité avec les avances de frais versées, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Paola CAMPOMAGNANI, 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-dE_____nt le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral - 1000 Lausanne 14.