



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9116/2008-CS

DAS/9/2020

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 23 JANVIER 2020

Recours (C/9116/2008-CS) formé en date du 18 septembre 2019 par **Madame A_____**, domiciliée _____, comparant par Me Serge ROUVINET, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **24 janvier 2020** à :

- **Madame A_____**
c/o Me Serge ROUVINET, avocat.
Rue De-Candolle 6, case postale 5256, 1211 Genève 11.
 - **Monsieur B_____**
_____, _____.
 - **Maître C_____**
_____, _____.
 - **Madame D_____**
Madame E_____
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)** Par courrier du 22 avril 2008, le Service de pédiatrie des HUG signalait au Tribunal tutélaire (désormais le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, ci-après: le Tribunal de protection), la situation de l'enfant F_____, née le _____ 2007, fille des époux A_____ et B_____, hospitalisée depuis le 30 mars 2008 pour des fractures multiples d'origine indéterminée. L'enfant avait déjà été hospitalisée au mois d'octobre 2007 pour des fractures du fémur et du tibia.

Ce signalement a déclenché l'ouverture d'une procédure par le Tribunal tutélaire, ainsi que d'une procédure pénale à l'encontre du père de la mineure.

- b)** L'enfant a été placée au foyer H_____ le 2 juin 2008, avec l'accord de ses parents, qui contestaient toute maltraitance. Elle a par la suite pu réintégrer le domicile familial.

Par ordonnance du 25 août 2008, le Tribunal tutélaire a instauré une curatelle d'assistance éducative en faveur de la mineure et le suivi de celle-ci par le Service de la Guidance infantile.

Le _____ 2012, A_____ a donné naissance à une seconde fille, G_____.

- c)** Les époux A_____/B_____ se sont séparés dans le courant de l'année 2014. Par jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale le 1^{er} juin 2016, le Tribunal de première instance a autorisé les époux A_____/B_____ à vivre séparés et a notamment attribué à la mère la garde des enfants, retiré à B_____ l'autorité parentale sur ses filles, lui a fait interdiction de s'approcher à moins de cent mètres du domicile de son épouse et lui a réservé un droit aux relations personnelles avec les deux mineures devant s'exercer dans un premier temps à raison d'une heure par mois et en étant accompagné au sein d'un Point rencontre; la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles instaurée précédemment a été maintenue.

- d)** Dans un rapport du 13 avril 2018 portant sur la période du 17 juin 2017 au 17 mars 2018, le Point rencontre préconisait une évolution progressive des visites, une surveillance de celles-ci n'apparaissant plus nécessaire.

- e)** Par décision du 18 juin 2018, le Tribunal de protection a élargi le cadre des relations personnelles de B_____ avec ses filles, lesquelles ont pu se dérouler hors du Point rencontre.

Dans un rapport du 14 décembre 2018, le Point rencontre considérait que son intervention n'était plus nécessaire, la situation ayant évolué favorablement.

f) Par décision du 31 janvier 2019, le Tribunal de protection a autorisé B_____ à exercer son droit de visite à raison, au minimum, d'un week-end sur deux, en journée, soit de 10h00 à 19h00, ainsi que durant plusieurs jours de suite durant les vacances scolaires, sans les nuits.

g) Le 9 août 2019, le Service de protection des mineurs a adressé un nouveau rapport au Tribunal de protection, afin de faire un point de la situation. Il relevait en substance l'apparition de difficultés entre les parents. A_____ reprochait à B_____ de ne pas respecter les horaires prévus pour le droit de visite, qu'il exerçait selon son bon vouloir; selon elle, les filles montraient par ailleurs des réticences à aller le voir, indiquant qu'elles s'ennuyaient avec lui. Les difficultés scolaires de F_____, déjà présentes, avaient augmenté depuis que le droit de visite s'exerçait à l'extérieur du Point rencontre; l'enfant avait par ailleurs peur de son père et ne parvenait pas à communiquer avec lui. G_____ tenait les mêmes propos que sa sœur. Les deux mineures, reçues par le Service de protection des mineurs, ne s'étaient par contre plaintes d'aucune violence physique. A_____ avait indiqué au Service de protection des mineurs qu'elle n'entendait plus favoriser les contacts entre ses filles et leur père. Selon ce dernier, les enfants tenaient un tout autre discours en sa présence.

Au terme de son rapport, le Service de protection des mineurs préconisait la mise en œuvre d'une thérapie familiale incluant les mineures, ainsi que des suivis psychologiques pour celles-ci. Il priait par ailleurs le Tribunal de protection de bien vouloir "ordonner à A_____ de respecter le droit de visite entre ses filles et leur père, sans exception; dire que cette instruction est prise sous la menace des peines de l'art. 292 CP".

- B.** Le 18 août 2019, le Tribunal de protection, soit pour lui un juge unique, a mis en évidence, sur le courrier du Service de protection des mineurs du 9 août 2019, la phrase relative au respect du droit de visite du père par A_____ figurant entre guillemets sous lettre A.g ci-dessus et a apposé la mention "AUTORISÉ" au moyen d'un timbre humide, lequel précisait également que la décision était immédiatement exécutoire (art. 450c CC).

Cette décision a été reçue par A_____ le 21 août 2019, accompagnée d'un document intitulé "communication d'une décision DTAE/5194/2019", lequel indiquait ce qui suit: "Nous vous remettons, en annexe, une autorisation du 18 août 2019 valant décision" et qui mentionnait le fait que celle-ci pouvait faire l'objet d'un recours dans les 30 jours suivant sa notification.

- C.** a) Le 18 septembre 2019, A_____ a formé recours contre cette décision, concluant à son annulation. Cela fait, elle a conclu au maintien du droit de visite de B_____ selon les modalités ordonnées par le Tribunal de protection dans sa décision du 1^{er} février 2019 (*recte*: 31 janvier 2019) et à ce qu'il soit ordonné à B_____ de respecter les modalités de son droit de visite, soit notamment les

horaires et ce sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP. Subsidiairement, la recourante a conclu au renvoi de la cause au Tribunal de protection, pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

En substance, la recourante fait grief au Tribunal de protection d'avoir violé son droit d'être entendue en rendant la décision attaquée sans avoir pris la peine d'appointer une audience. Pour le surplus, elle a contesté le contenu du rapport du Service de protection des mineurs du 9 août 2019. A titre préalable, la recourante a sollicité la restitution de l'effet suspensif, requête admise par décision de la Chambre de surveillance de la Cour de justice du 8 octobre 2019.

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

c) Le Service de protection des mineurs a maintenu les termes de son préavis du 9 août 2019.

d) La curatrice de représentation des enfants, désignée par le Tribunal de protection par décision du 4 septembre 2019, a préconisé que le droit de visite s'exerce conformément aux modalités fixées dans la décision du 1^{er} février (*recte*: 31 janvier) 2019.

e) La cause a été mise en délibération au terme de ces échanges.

EN DROIT

1. **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 auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 CC et 53 al. 1 LaCC). Le délai de recours est de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC).

Toute décision relative aux mesures provisionnelles peut faire l'objet d'un recours dans les dix jours à compter de sa notification (art. 445 al. 3 CC).

Les décisions superprovisionnelles ne peuvent faire l'objet d'aucun recours (ATF 139 III 86);

1.1.2 Le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant siège dans la composition d'un juge, qui le préside, d'un juge assesseur psychiatre et d'un juge assesseur psychologue ou d'un juge assesseur travailleur social ou autre spécialiste du domaine social (art. 104 al. 1 LOJ). Lorsqu'il traite de causes portant sur des mineurs, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant siège dans la composition prévue à l'alinéa 1 ou dans la composition d'un juge, qui le préside,

d'un juge assesseur psychologue et d'un juge assesseur travailleur social ou autre spécialiste du domaine social (art. 104 al. 2 LOJ).

Dans les situations pouvant concerner des adultes ou des enfants, le juge du Tribunal de protection est compétent pour prononcer des mesures provisionnelles ou superprovisionnelles (art. 5 al. 1 let. m LaCC).

L'art. 5 al. 3 LaCC mentionne plusieurs cas concernant les enfants, dans lesquels le juge, par opposition au Tribunal de protection, est compétent pour statuer seul.

1.1.3 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 impose également au juge de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause. Pour répondre à cette exigence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 6B_311/2011 du 19 juillet 2011 consid. 3.1; 6B_12/2011 du 20 décembre 2011 consid. 6.1; 2C_23/2009 du 25 mai 2009 consid. 3.1, RDAF 2009 II p. 434).

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).

1.2 En l'espèce, la décision attaquée a été rendue par l'apposition, par un juge unique du Tribunal de protection, d'un timbre humide sur un courrier du Service de protection des mineurs, lequel préconisait qu'il soit ordonné à A_____ de respecter le droit de visite du père, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP. Cette décision a été prise sans audition préalable de A_____, que ce soit au travers d'une audience ou par le biais d'observations écrites. Il pourrait par conséquent être déduit de cette manière de procéder que le Tribunal de protection a prononcé des mesures superprovisionnelles en raison d'une urgence particulière qui l'empêchait d'entendre au préalable la partie concernée. Toutefois, le dossier ne permet de retenir aucune urgence et surtout, il n'existe aucune voie de recours à l'encontre de mesures superprovisionnelles alors que dans le cas présent, le Tribunal de protection a mentionné une voie de recours et un délai de trente jours. Cette dernière mention ne permet pas non plus de retenir que la décision attaquée

a été prononcée à titre provisionnel, puisque dans un tel cas elle aurait indiqué un délai de recours de dix jours seulement.

Quoiqu'il en soit, la décision objet du présent recours, qui ne peut être considérée comme une mesure superprovisionnelle pour les raisons évoquées ci-dessus, a été rendue en violation du droit d'être entendue de la recourante. Par ailleurs, il n'appartient pas à la Chambre de surveillance d'émettre des suppositions quant à la nature de la décision rendue par le Tribunal de protection, mais à ce dernier d'indiquer clairement s'il statue à titre superprovisionnel, provisionnel ou sur le fond et de faire figurer au bas de sa décision le délai de recours adéquat.

Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré recevable, dans la mesure où il respecte le délai indiqué à la recourante ainsi que les autres conditions de recevabilité et la décision attaquée sera annulée.

1.3 La Chambre de surveillance n'entrera pas en matière sur les autres conclusions prises par la recourante et par la curatrice des enfants, qui ne font pas l'objet de la décision attaquée.

Les frais de la procédure, arrêtés à 200 fr. (art. 67A et 67B RTFMC) seront laissés à la charge de l'Etat de Genève, vu l'issue du recours.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision DTAE/5194/2019 rendue le 18 août 2019 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/9116/2008-5.

Au fond :

Annule la décision attaquée.

Laisse les frais, arrêtés à 200 fr., à la charge de l'Etat de Genève.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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.