



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10079/2013-CS

DAS/238/2016

**DÉCISION**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre de surveillance**

**DU MERCREDI 5 OCTOBRE 2016**

Recours (C/10079/2013-CS) formé en date du 28 juillet 2016 par **Madame A\_\_\_\_\_**, domiciliée \_\_\_\_\_, (GE), comparant par Me Stella FAZIO, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

\* \* \* \* \*

Décision communiquée par plis recommandés du greffier  
du **6 octobre 2016** à :

- **Madame A\_\_\_\_\_**  
c/o Me Stella FAZIO, avocate  
Rue François-Bellot 2, 1206 Genève.
  - **Monsieur B\_\_\_\_\_**  
c/o Me Nathalie THÜRLER, avocate  
Rue de la Synagogue 41, 1204 Genève.
  - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE  
ET DE L'ENFANT.**
-

### **EN FAIT**

- A. Par ordonnance DTAE/3526/2016 du 6 juin 2016, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a maintenu l'autorité parentale conjointe sur la mineure C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2013 (ch. 1 du dispositif), fixé le droit aux relations personnelles entre le père et l'enfant, rappelé au père et à la mère leurs devoirs liés à l'éducation de l'enfant, exhorté le père et la mère à entreprendre sans délai une médiation et statué sur les frais et dépens, déboutant les parties de toutes autres conclusions (ch. 2 à 7). Cette ordonnance a été notifiée le 18 juillet 2016 aux parties.
- B. Par acte déposé le 28 juillet 2016 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a conclu à l'annulation des points 2 à 7 de l'ordonnance et à ce qu'il lui soit donné l'autorisation de prendre toutes décisions relatives au suivi médical et à l'écolage de l'enfant, à ce qu'un droit de visite soit fixé selon un calendrier proposé par elle, le père de l'enfant étant débouté de toutes autres conclusions et condamné aux frais et dépens.

Préalablement, elle sollicitait des mesures provisionnelles l'autorisant à consulter les médecins seule pour son enfant.

En substance, elle fait grief au Tribunal de protection, d'une part de ne pas avoir statué sur les mesures provisionnelles qu'elle avait requises en première instance, d'autre part d'avoir violé son droit d'être entendue et la loi en ne procédant pas à l'audition des parties avant de prononcer l'ordonnance querellée et pour le surplus, et pour autant qu'on la comprene, d'avoir fixé des relations personnelles inappropriées et d'avoir rappelé à tort les parents à leurs devoirs à l'égard de l'enfant et de les avoir exhortés de manière inutile à entreprendre une médiation.

Elle a requis en date du 12 août 2016 des mesures superprovisionnelles et provisionnelles relatives à l'inscription de l'enfant dans un établissement scolaire. La requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par décision DAS/190/2016 de la Chambre de surveillance du 17 août 2016.

En date du 23 août 2016, le Tribunal de protection a déclaré ne pas souhaiter revoir sa décision.

Par réponse au recours et à la requête de mesures provisionnelles, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles et du recours, et sur le fond à la confirmation de l'ordonnance attaquée. Celle-ci correspond à l'intérêt de l'enfant. Le développement de l'enfant n'est aucunement menacé, les relations personnelles de l'enfant avec lui se déroulent à satisfaction. Rien ne justifie la prise de mesures provisionnelles.

La recourante a répliqué le 13 septembre 2016, le père de l'enfant persistant dans ses conclusions par duplique du 16 septembre 2016.

---

---

C. Les faits pertinents suivants ressortent pour le surplus de la procédure :

La mineure C\_\_\_\_\_ est née le \_\_\_\_\_ 2013 des parents non mariés A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, lequel l'a reconnue le 22 avril 2013. L'autorité parentale conjointe sur l'enfant a fait l'objet d'un accord entre les père et mère, ratifié par le Tribunal de protection le 16 mai 2013.

En date du 22 octobre 2015, A\_\_\_\_\_ a adressé au Tribunal de protection une requête visant l'attribution à elle-même de l'autorité parentale exclusive sur l'enfant et la fixation d'un droit de visite en faveur du père, exposant s'être séparée de celui-ci, avec lequel elle ne parvenait pas à communiquer, et s'occuper au quotidien de l'enfant.

B\_\_\_\_\_ a répondu le 11 décembre 2015 en concluant à ce qu'un large droit de visite lui soit réservé et à ce que la requête soit rejetée pour le surplus. Il n'existait aucun élément permettant d'attribuer exclusivement l'autorité parentale à la mère.

En date du 23 mars 2016, le Service de protection des mineurs a rendu un rapport d'évaluation concluant qu'il était conforme à l'intérêt de l'enfant de maintenir l'autorité parentale conjointe et de réserver au père un droit de visite, les parents devant être exhortés pour le surplus à entreprendre une médiation. Le rapport relevait que si la communication entre les parties était compliquée voire néfaste, elle demeurerait fonctionnelle et régulière, le père ayant cependant tendance à entraver les décisions prises par la mère. Toutefois les deux parents sont impliqués dans la prise en charge de leur enfant ce qui devait se poursuivre. Le droit de visite du père se déroule à satisfaction, il devait être fixé de manière large pour permettre au père de s'impliquer comme il le souhaite, une période de deux semaines maximum d'affilée étant à prescrire pour les périodes de vacances.

### **EN DROIT**

**1. 1.1** Les décisions de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant 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 (art. 450 al. 1; 53 al. 1 LaCC; 126 al. 1 let. b LOJ). Ont qualité pour recourir les personnes parties à la procédure (art. 450 al. 2 ch. 1 CC). Le délai de recours est de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC; 53 al. 2 LaCC applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC).

**1.2** 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. Il est donc recevable à la forme.

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

- 
2. La Chambre de surveillance constate d'emblée que la recourante ne remet pas en cause le maintien de l'autorité parentale conjointe des parties sur leur enfant (ch. 1 du dispositif de l'ordonnance attaquée). Ce point est acquis.

Cela étant, 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 n'a pas procédé à l'audition des père et mère.

**2.1** 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). 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).

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

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. 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. Sous le régime de la LPC, l'audition des père et mère était obligatoire. L'importance que le législateur avait attaché à cette audition s'exprimait 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).

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.

Le nouveau droit fédéral de procédure n'a rien changé à ceci, le code de procédure civile fédérale reprenant, également dans les procédures applicables aux enfants, l'obligation d'audition des parents (art. 297 al. 1 CPC). La jurisprudence a eu par ailleurs 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).

Par conséquent, en ayant omis de procéder à l'audition des parents, le Tribunal de protection a tant violé 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.

- 3.** Vu l'issue du recours, les frais sont laissés à la charge de l'Etat et l'avance de frais de 400 fr. restituée à la recourante.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable le recours formé le 28 juillet 2016 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance DTAE/3526/2016 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 6 juin 2016 dans la cause C/10079/2013-7.

**Au fond :**

L'admet, annule l'ordonnance attaquée et renvoie la cause au Tribunal de protection pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

Laisse les frais à la charge de l'Etat de Genève et ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la restitution à A\_\_\_\_\_ de l'avance de frais de 400 fr.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Carmen FRAGA

**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.*