



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10145/2023-CS

DAS/290/2023

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 24 NOVEMBRE 2023

Recours (C/10145/2023-CS) formé en date du 12 juillet 2023 par **Madame A** _____, domiciliée _____, représentée par Me Robert ASSAEL, avocate.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **28 novembre 2023** à :

- **Madame A** _____
c/o Me Robert ASSAEL, avocat
Rue de l'Athénée 4, case postale 330, 1211 Genève 12.
 - **Monsieur B** _____
c/o Me Alain BERGER, avocat
Boulevard des Philosophes 9, case postale, 1211 Genève 4.
 - **Maître C** _____
_____, _____.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

A. Par décision DTAE/4354/2023 rendue le 7 juin 2023, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: Tribunal de protection) a désigné en qualité de curateur de représentation de la mineure D_____, née le _____ 2019, C_____, avocat, afin de la représenter dans la procédure pénale P/1_____/2023 (recte: P/2_____/2023) pendante par-devant le Ministère public, au vu du conflit d'intérêts pouvant exister dans ce contexte vis-à-vis de ses parents.

B. a) Par recours du 12 juillet 2023 déposé à la Chambre de surveillance de la Cour de justice, A_____ a conclu à l'annulation de cette décision, qu'elle a reçue le 12 juin 2023, et subsidiairement, au renvoi de la procédure au Tribunal de protection, dans le sens des considérants, sous suite de frais à la charge de l'Etat. Elle reproche au Tribunal de protection une violation de son droit d'être entendue, pour ne pas avoir sollicité la détermination des parties sur le principe de la nomination d'un curateur de représentation pour la mineure avant de rendre sa décision et pour défaut de motivation de celle-ci. Elle lui reproche également d'avoir retenu l'existence d'un conflit d'intérêts, alors qu'aucun conflit d'intérêts, même abstrait, n'existait entre elle et sa fille, faute d'intérêt divergeant. Elle ne tirait en effet aucun profit de la plainte pénale qu'elle avait été contrainte de déposer, dès lors qu'elle aurait préféré que les faits reprochés ne se soient pas réalisés.

Elle a produit un chargé de 22 pièces.

b) Le Tribunal de protection a fait savoir à la Chambre de surveillance qu'il n'entendait pas faire usage de la faculté de reconsidérer sa décision.

c) Dans sa réponse du 24 juillet 2023, B_____ a, préalablement, ordonné l'apport de la procédure civile en mesures protectrices de l'union conjugale C/3_____/2023 opposant les parties, et principalement, conclu à la confirmation de la décision entreprise, les frais et dépens devant être mis à charge de A_____. Il considère que le Tribunal de protection a suffisamment motivé la décision de nomination d'un curateur de représentation par l'existence de la procédure pénale, ce qu'a d'ailleurs fort bien compris A_____, qui a pu développer ses arguments devant la Chambre de surveillance. La désignation d'un représentant à l'enfant dans la procédure pénale est nécessaire compte tenu de la volonté de la mère d'écarter le père de la vie de ses enfants et de l'instrumentalisation qu'elle fait à cette fin de la parole de l'enfant D_____.

Il a produit un chargé de 22 pièces.

d) A_____ a répliqué le 7 août 2023, persistant dans ses conclusions et concluant au surplus au rejet de l'apport de la procédure civile C/3_____/2023, cet apport étant injustifié. Concernant notamment les reproches faites par le père en relation avec le suivi psychothérapeutique de l'enfant, si elle avait mis un terme à ce suivi par la pédopsychiatre E_____, c'est parce que l'enfant avait exprimé le fait qu'elle voulait arrêter cette psychothérapie, et non parce que la mineure n'avait pas parlé des abus sexuels qu'elle avait subis à ce médecin. Elle avait tenté depuis lors de trouver un nouveau pédopsychiatre, en vain pendant plusieurs mois, avant la reprise d'un suivi par la Dre F_____, pédopsychiatre, début juillet 2023.

Elle a produit 14 pièces complémentaires, en plusieurs chargés successifs.

e) B_____ a répliqué le 18 septembre 2023, persistant dans ses conclusions.

Il a produit six pièces complémentaires.

C. Les faits pertinents suivant résultent pour le surplus de la procédure:

a) Les enfants D_____, née le _____ 2019, et G_____, né le _____ 2021, sont issus de la relation conjugale entre A_____ et B_____.

b) Les époux se sont séparés au début du mois de janvier 2023, date à laquelle B_____ a quitté le domicile familial.

c) Le 13 janvier 2023, A_____ a déposé plainte pénale auprès de la police à l'encontre de son époux, suspectant ce dernier d'avoir commis des actes d'ordre sexuel sur leur fille depuis le mois de janvier 2022.

d) Le 23 mars 2023, B_____ a déposé plainte pénale contre A_____ pour dénonciation calomnieuse et violation du devoir d'éducation.

e) Le 13 avril 2023, le Ministère public a ouvert une instruction pénale à l'encontre de B_____ (P/2_____/2023), pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), dans le cadre de laquelle les parents ont été entendus par le Ministère public.

f) Dans un rapport médical du 4 avril 2023, la Dre E_____, pédopsychiatre, a attesté avoir effectué le suivi de D_____ du 12 janvier au 2 mars 2023, à la demande de la mère, qui l'avait informée de ses suspicions de comportements incestueux du père envers l'enfant. Le suivi a été interrompu à la demande de la mère. La poursuite d'un traitement psychothérapeutique a été préconisée. L'enfant ne présentait pas de troubles du cours ou du contenu de la pensée, ni d'élément de la pensée psychotique. Son développement était conforme à son âge et son intelligence cliniquement dans la norme. Elle avait bien investi l'espace thérapeutique et se montrait adéquate et ajustée dans l'échange.

g) Entre temps, par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 25 janvier 2023, A_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles (cause C/3_____/2023).

h) Par ordonnance du 25 janvier 2023, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures superprovisionnelles, a notamment attribué à A_____ la garde exclusive de D_____ et de G_____, suspendu le droit aux relations personnelles de B_____ avec ses enfants, lui a fait interdiction de prendre contact, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, notamment par téléphone, par écrit, ou par voie électronique, avec A_____, D_____ et G_____, ou d'approcher ces derniers à moins de 200 mètres, fait interdiction à B_____ de se rendre au domicile conjugal et à l'Espace de vie enfantine H_____, ou de s'approcher de ces lieux à moins de 200 mètres, et assorti ces dernières mesures de la menace de la peine de l'art. 292 CP.

i) Par ordonnance du 11 mai 2023, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a notamment autorisé les époux à vivre séparés, attribué à la mère la garde exclusive de D_____ et de G_____, réservé au père un droit aux relations personnelles avec ses enfants, s'exerçant à raison d'une heure par semaine avec chacun d'eux au sein de I_____, instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles en faveur des enfants, chargé le curateur, en particulier, de veiller à la mise en place des visites et à leur bon déroulement, fait interdiction à B_____ de prendre contact, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, notamment par téléphone, par écrit, ou par voie électronique, avec A_____, D_____ et G_____, ou d'approcher ces derniers à moins de 200 mètres, à l'exception des contacts découlant de l'exercice des relations personnelles prévu ci-dessus, fait interdiction à B_____ de se rendre au domicile conjugal ainsi qu'à l'Espace de vie enfantine H_____ et à l'établissement J_____/K_____/L_____ ou de s'approcher de ces lieux à moins de 200 mètres sous la menace de la peine de l'art. 292 CP.

j) Par ordonnance du 19 juin 2023, le Tribunal de première instance a ordonné, en substance, que les mineurs D_____ et G_____ soient représentés par un curateur dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale opposant leurs parents et a désigné C_____, avocat, en cette qualité.

k) A_____ a formé recours contre ces deux ordonnances auprès de la Cour de justice par actes respectivement du 25 mai 2023 et 3 juillet 2023.

l) Le 26 mai 2023, le Ministère public a requis du Tribunal de protection la désignation d'un curateur aux fins de représenter la mineure D_____ dans le cadre de la procédure pénale P/2_____/2023 instruite contre son père,

B_____, pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), en raison du conflit d'intérêts résultant de la position de A_____, représentante de la partie plaignante dans la procédure pénale, et partie dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale opposant les parents de la mineure devant le Tribunal civil.

EN DROIT

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).

Interjeté par la mère de la mineure concernée par la mesure, dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite, le recours est recevable (art. 450 al. 2 et 3 et 450b CC).

1.2 Les pièces nouvelles produites par les parties à l'appui de leurs écritures sont recevables, l'art. 53 LaCC ne prévoyant aucune limitation au dépôt de pièces nouvelles en procédure de recours devant la Chambre de surveillance.

1.3 Compte tenu de la matière, soumise aux maximes inquisitoire et d'office illimitée, la cognition de la Chambre de surveillance est complète. Elle n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 CC).

1.4 Il ne sera pas fait droit aux conclusions préalables du père de la mineure en apport de la procédure civile C/3_____/2023, celle-ci n'étant pas nécessaire, en l'état, afin de régler la question soumise à la Chambre de surveillance, les éléments figurant au dossier étant suffisants pour la résoudre et la cause étant en état d'être jugée. Les parties ont par ailleurs produit, dans le cadre du présent recours, toutes les pièces qu'elles considéraient utiles à la résolution du litige.

2. La recourante invoque la violation de son droit d'être entendue, d'une part, en raison du fait que le Tribunal de protection n'a pas sollicité la détermination des parties sur la nomination d'un curateur de représentation dans la procédure pénale et, d'autre part, en raison du défaut allégué de motivation de l'ordonnance attaquée.

2.1.1 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

influer 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. Il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 136 I 229 consid. 5.2).

2.1.2 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). 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).

Toutefois, le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi. Il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_229/2020 du 27 août 2020 consid. 2.1).

Par ailleurs, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est réparée, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 130 II 530 consid. 7.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b). L'appelant ne peut alors pas se contenter de se plaindre de cette violation, mais doit exercer son droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 non publié aux ATF 142 III 195). Pour le surplus, même en présence d'un vice grave, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1).

2.2 En l'espèce, le Tribunal de protection n'a effectivement pas interpellé les parties sur la nécessité de la désignation d'un curateur de représentation à la mineure dans la procédure pénale, avant de rendre la décision litigieuse. Si tant est qu'une violation du droit d'être entendu puisse être retenue, force est de constater que la recourante a pu développer dans son recours contre ladite

décision, tous les arguments qu'elle souhaitait, sans avoir fait de demande préalable de consultation du dossier, de sorte qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendue est, quoi qu'il en soit, réparée devant la Chambre de céans, laquelle dispose d'un plein pouvoir de cognition.

La décision attaquée ne consacre par ailleurs aucune violation du droit de la recourante à la motivation. Celle-ci l'a d'ailleurs parfaitement comprise en développant les arguments qu'elle soulève dans son recours. Le Tribunal de protection a mentionné la procédure pénale ouverte contre le père, justifiant qu'il soit retenu un potentiel conflit d'intérêts entre la mineure et ses parents dans ce contexte. S'agissant uniquement de la désignation pour ladite procédure d'un curateur de représentation à la mineure, la motivation de l'ordonnance, bien que succincte, est parfaitement suffisante.

Le grief de violation du droit d'être entendue de la recourante est donc infondé.

- 3.** La recourante conteste la nécessité de désigner un curateur de représentation à sa fille dans le cadre de la procédure pénale.

3.1.1 Si les père et mère sont empêchés d'agir ou si, dans une affaire, leurs intérêts entrent en conflit avec ceux de l'enfant, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur ou prend elle-même les mesures nécessaires (art. 306 al. 2 CC).

L'art. 306 al. 2 CC s'applique de manière large aussitôt que le représentant légal n'est pas en mesure de représenter l'enfant au mieux de ses intérêts dans une affaire particulière, que le conflit soit concret ou abstrait, direct ou indirect. Le conflit dont l'existence est effectivement établie est concret, mais un simple risque est suffisant (conflit dit abstrait) (Commentaire romand, Code civil I, PICHONNAZ FOËX (éd.), ad art. 306 n. 5 ss).

Pour qu'il y ait conflit d'intérêts, il suffit que ceux-ci ne soient plus parallèles: un curateur doit être désigné dès qu'une mise en danger des intérêts du représenté apparaît possible (mise en danger "abstraite"; arrêt du Tribunal fédéral 5C.84/2004 du 2 septembre 2004 et les références citées).

3.1.2 L'autorité de protection (...) désigne un curateur expérimenté en matière d'assistance et dans le domaine juridique (art. 314abis al. 1 CC).

3.2 En l'espèce, le Tribunal de protection a constaté à juste titre, qu'alors qu'une procédure pénale était ouverte à l'encontre du père de la mineure concernée, il existait un potentiel conflit d'intérêts dans ladite procédure entre la victime présumée et ses parents. Ces derniers soutiennent en effet une position diamétralement opposée, le père contestant l'ensemble des faits qui lui sont reprochés par la recourante, laquelle est persuadée, sans qu'un doute

ne l'effleure, de la réalisation pénale des actes qu'elle a dénoncés. Ceci justifie et nécessite d'ores et déjà pleinement que la mineure soit représentée par un curateur indépendant, capable de défendre ses intérêts propres. Au surplus, les parents de la mineure s'affrontent dans une procédure civile dont l'enjeu principal est la garde des mineurs et les relations personnelles de l'autre parent avec les enfants, de sorte que le conflit d'intérêts potentiel est manifeste, en raison de l'existence de ces procédures parallèles.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Tribunal de protection a désigné un curateur chargé de représenter la mineure D_____ dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre son père, qui sera à même de défendre ses intérêts en toute objectivité et sans affect particulier, étant encore précisé que la recourante n'a pas contesté la personne du curateur désignée, et ce à raison, ce dernier, avocat, disposant de toutes les compétences et de l'expérience requises pour assumer sa mission.

Infondé, le recours sera donc entièrement rejeté.

4. S'agissant d'une mesure de protection de l'enfant, la procédure en désignation d'un curateur de représentation au sens de l'art. 306 al. 2 CC est gratuite (art. 81 al. 1 LaCC).

Il n'est pas alloué de dépens, compte tenu de la nature de la procédure.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 12 juillet 2023 par A_____ contre la décision DTAE/4354/2023 rendue le 7 juin 2023 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/10145/2023.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

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