

Protection de la bonne foi. L'art. 5 al. 3 Cst. protège le destinataire d'une décision contre l'indication erronée des voies de droit seulement si celui-ci ne pouvait pas en déceler l'inexactitude, même avec la diligence qu'on pouvait attendre de lui. L'avocat assistant un particulier doit procéder à un contrôle sommaire des indications sur la voie de droit. Seule une négligence procédurale grossière peut faire échec à la protection de la bonne foi. Un avocat doit remarquer les erreurs reconnaissables à la lecture de la loi, mais ne doit pas consulter la jurisprudence et la doctrine y relatives (consid. 4.1).

Application au cas d'espèce. En l'occurrence, le mandataire ne pouvait pas percevoir qu'il s'agissait de mesures provisionnelles puisque la décision ne l'indiquait pas et que l'autorité elle-même le niait. De plus, la législation pertinente ne permet pas de déterminer la nature provisionnelle de la ratification d'une clause-péril. Finalement, les dispositions citées dans les voies de droit (art. 314 al. 1, 450 et 450b al. 1 CC) portent sur une décision finale. La bonne foi du destinataire doit par conséquent être protégée (consid. 4.2).

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Herrmann et Schöbi.
Greffière : Mme Gauron-Carlin.

Participants à la procédure

A. A. et sa fille B. A.,
représentées par Me Anik Pizzi, avocate,
recourantes,

contre

Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant de Genève, rue des Chaudronniers 3, 1204 Genève,
autorité intimée,

Service de protection des mineurs,
Mme C.,

Objet

mesures de protection de l'enfant,

recours contre la décision de la Chambre de surveillance de la Cour de justice du canton de Genève
du 4 juillet 2014.

Faits :

A.

Par décision du 3 mars 2014 remise en mains propres à A.A., le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a prononcé une "clause-péril" en faveur de l'enfant de celle-ci, B.A., née en 2013, retirant provisoirement la garde de l'enfant à sa mère.

Le 3 avril 2014, le SPMi a sollicité du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après :

TPAE), la ratification de la mesure de retrait de la garde.

A.a. Par ordonnance du 10 avril 2014, le TPAE a ratifié la "clause-péril" prise le 3 mars 2014 par la direction du SPMi en faveur de la mineure B.A., pris acte que l'enfant résidait en l'état aux côtés de sa mère, invité le SPMi à produire d'ici au 30 juin 2014, un rapport de la situation et un préavis quant à d'éventuelles mesures de protection de l'enfant, et suspendu la procédure jusqu'à réception dudit rapport.

Cette ordonnance a été communiquée aux parties par pli du 16 avril 2014, avec la mention d'un délai de recours de trente jours suivant sa notification.

A.A. a formé recours contre cette ordonnance le 19 mai 2014.

A.b. Par décision du 4 juillet 2014, communiquée aux parties le 7 juillet 2014, la Chambre de surveillance de la Cour de justice du canton de Genève a déclaré le recours tardif, partant irrecevable. L'autorité cantonale a retenu que la ratification d'une "clause-péril" devait intervenir le plus rapidement possible, en sorte que l'ordonnance du TPAE constituait un retrait de garde pris à titre provisionnel et donc susceptible de recours dans un délai de dix jours. Examinant la bonne foi de la recourante, à la lumière de l'indication erronée des voies de droit mentionnées au pied de l'ordonnance querellée, la Cour de justice a jugé que la mère était assistée d'une avocate expérimentée admise à pratiquer au barreau qui devait, à la seule lecture de la loi, constater l'inexactitude du délai de recours. En définitive, l'autorité cantonale a retenu que la recourante ne pouvait se prévaloir de bonne foi de l'indication erronée des voies de droit et que le recours déposé hors délai était donc irrecevable.

B.

Par acte du 7 août 2014, A.A. et sa fille B.A. interjettent un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Elles concluent à l'annulation de la décision entreprise, à la réforme de cette décision en ce sens que le recours du 19 mai 2014 est recevable et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Au préalable, la recourante A.A. sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale.

Invités à se déterminer, l'autorité précédente s'est référée aux considérants de son arrêt, le SPMi a renvoyé aux observations qu'il avait transmises à l'autorité cantonale, et le TPAE a déclaré persister dans les termes de sa décision du 10 avril 2014, notamment s'agissant des voies de recours mentionnées dans celle-ci, considérant que son prononcé n'est pas de nature provisionnelle.

Considérant en droit :

1.

La décision entreprise, qui statue provisoirement sur l'attribution du droit de garde d'un enfant né hors mariage, est une décision prise en application de normes de droit public dans une matière connexe au droit civil, à savoir en matière de protection de l'enfant (art. 72 al. 2 let. b ch. 7 LTF; arrêts 5A_701/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1; 5A_763/2011 du 7 mars 2012 consid. 1; 5A_457/2009 du 9 décembre 2009 consid. 1.1). La question soumise au Tribunal fédéral est de nature non pécuniaire, de sorte que le recours est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (arrêts 5A_773/2012 du 31 janvier 2013 consid. 1 in fine; 5A_366/2010 du 4 janvier 2011 consid. 1.1). Par ailleurs, le recours a été interjeté dans le délai (art. 46 al. 2 et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, contre une décision rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF).

Selon l'art. 76 al. 1 LTF, a qualité pour former un recours en matière civile quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) et est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (let. b). Il incombe à la partie recourante d'alléguer les faits qu'elle considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir au Tribunal fédéral selon l'art. 76 LTF, lorsqu'ils ne ressortent pas à l'évidence de la décision attaquée ou du dossier de la cause (ATF 138 III 537 consid. 1.2 p. 539; 133 II 353 consid. 1 p. 356). En l'occurrence, la mère exerce un recours en matière civile, en son nom propre et pour " sa fille B. ". A la lecture de la décision attaquée, il apparaît que la condition prise de la participation à la procédure devant l'autorité précédente (let. a) fait manifestement défaut en ce qui concerne l'enfant mineure qui n'a pas participé à la procédure devant les autorités inférieures. Au surplus, la mère n'expose pas en quoi le présent recours serait recevable au nom de sa fille, dont elle détient l'autorité parentale, mais présente uniquement son propre intérêt à recourir. Le recours est en conséquence irrecevable en tant qu'il est interjeté au nom et pour le compte de l'enfant B.A.. Pour sa part, la mère, A.A., a pris part à la procédure en qualité de recourante devant la Chambre de surveillance et a été déboutée, de sorte qu'elle a un intérêt à l'annulation ou la modification de la décision entreprise. Il s'ensuit que la recourante A.A. a qualité pour former un recours en matière civile au sens de l'art. 76 al. 1 LTF.

2.

Les "clauses-péril" rendues par le SPMi en vertu de l'art. 12 al. 7 de la Loi genevoise sur l'office de l'enfance et de la jeunesse (LOJeun; RSGe J 6. 05) doivent être qualifiées de décisions d'urgence au sens de l'art. 315a al. 3 ch. 2 CC. Il s'ensuit que la décision de ratification de la "clause-péril" rendue par le TPAE en attendant la reddition d'un rapport constitue, de par sa nature, des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5 p. 396). Le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen limité, seule la violation des droits constitutionnels pouvant être invoquée. Le Tribunal fédéral n'examine en outre les griefs de violation de droits constitutionnels que s'ils ont été invoqués et motivés ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise (ATF 134 II 349 consid. 3 p. 351 s.; 133 II 396 consid. 3.2 p. 400; arrêt 5A_99/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1).

3.

Le recours a pour objet la prise en considération de la bonne foi de la recourante, eu égard à l'indication erronée des voies de droit indiquées dans la décision du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

4.

La recourante soulève le grief selon lequel son droit fondamental à la protection de la bonne foi (art. 5 Cst.) aurait été violé. Il faut donc déterminer si, conseillée par un avocat, elle aurait dû comprendre à la seule lecture de la loi et de la décision du TPAE que la cause était susceptible de faire l'objet uniquement du recours limité au droit, dans le délai de dix jours.

4.1. 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 la 297 consid. 2; 421 consid. 2c). 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. 8.3.2 et arrêt 4A_35/2014 du 28 mai 2014 consid. 3.2 non publié in ATF 140 III 267). 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. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relatives. 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 la voie de droit (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2 p. 54; 135 III 489 consid. 4.4 p. 494; 134 I 199 consid. 1.3.1 p. 202); il est attendu de l'avocat qu'il lise la législation applicable (arrêt 2C_657/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 2.2).

4.2. En l'espèce, la décision de première instance ne mentionne nullement - même de manière implicite - qu'il s'agirait d'un prononcé de nature provisionnelle, puisque cette autorité considère elle-même - au demeurant à tort (cf. supra consid. 2) - qu'elle ne l'est pas. La recourante et son conseil ne pouvaient donc pas déduire des termes de l'ordonnance du 10 avril 2014 que le prononcé constituait des mesures provisionnelles. Quant aux textes de loi, ni la LOJeun, ni le CC n'indiquent que la ratification d'une clause-péril constitue une décision de mesures provisionnelles. En particulier, les articles de loi cités dans les voies de droit de la décision de première instance, à savoir les art. 314 al. 1, 450 et 450b al. 1 CC, concernent une décision finale, non provisoire. La recourante et son avocate ne pouvaient donc pas, à la seule lecture de la loi et de la décision entreprise, sans consulter la jurisprudence, déceler la nature provisionnelle de l'ordonnance, partant, l'indication erronée des voies de droit. Vu les circonstances particulières d'espèce, le recours doit donc être admis, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés dans le recours, et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

5.

Vu ce qui précède, le recours est irrecevable en tant qu'il est interjeté au nom de l'enfant B.A.. Le recours doit être admis en tant qu'il est interjeté par A.A., la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 66 al. 4 LTF). Vu le sort du recours, le canton de Genève versera au conseil de la recourante A.A. une indemnité à titre de dépens de 1'000 fr. pour la procédure fédérale (art. 68 al. 1 et 2 LTF). La requête d'assistance judiciaire de la recourante A.A. devient ainsi sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours exercé au nom de B.A. est irrecevable.

2.

Le recours interjeté par A.A. est admis, la décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision.

3.

La requête d'assistance judiciaire de la recourante A.A. pour la procédure devant le Tribunal fédéral est sans objet.

4.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

5.

Le canton de Genève versera à Me Anik Pizzi une indemnité de 1'000 fr., à titre de dépens pour le recours interjeté au nom de A.A..

6.

Le présent arrêt est communiqué aux recourantes, au Service de protection des mineurs par Mme C., au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant de Genève et à la Chambre de surveillance de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 20 novembre 2014

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Gauron-Carlin