

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13954/2006-CS

DAS/47/2012

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
du Tribunal tutélaire**

DU MARDI 21 FEVRIER 2012

Recours (C/13954/2006-AS) formé en date du 6 janvier 2012 par **Madame X_____** et **Monsieur Y_____**, domiciliés _____ 1202 Genève, comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **23 février 2012** à :

- **Monsieur et Madame X_____ et Y_____**
rue _____ 1202 Genève.
 - **Madame Béatrice BEUCHAT**
SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS
case postale 3531, 1211 Genève 3.
 - **TRIBUNAL TUTELAIRE.**
-

EN FAIT

- A. La situation des mineurs A_____ et B_____, nés respectivement le _____ 2002 et le _____ 2005, fils des époux Y_____ et X_____, de nationalité suisse et domiciliés à Genève, est connue du Tribunal tutélaire depuis le 7 juin 2005.

Par ordonnance du 25 juin 2008, le Tribunal tutélaire a retiré aux époux Y_____ et X_____ la garde de leurs fils, ordonné leur placement dans un foyer et désigné une collaboratrice du Service de protection des mineurs (SPMi) aux fonctions de curatrice, avec mission d'apporter aux parents une assistance éducative, d'organiser, surveiller et financer le placement, de faire valoir la créance alimentaire des enfants, enfin d'organiser et surveiller les relations personnelles entre les mineurs et leurs parents.

- B. Par ordonnance du 11 mai 2009, le Tribunal tutélaire a maintenu la mesure de retrait de garde et ordonné une expertise familiale, confiée au Centre universitaire romand de médecine légale.

Les experts, dans leur rapport du 6 mars 2009 confirmé lors des auditions des 8 décembre 2009 et 19 janvier 2010, ont en substance conclu que les deux parents présentaient, à des degrés différents, des troubles de la personnalité de type paranoïde, avec pour conséquence une conscience limitée des besoins réels ainsi que des souffrances des enfants; à cela s'ajoutait un conflit conjugal majeur, notamment autour du mode d'éducation des enfants, avec pour conséquence, pour ceux-ci, d'être confrontés à un milieu familial sans repères, instable et par conséquent déstructurant. Les deux enfants avaient une personnalité fragile et l'aîné présentait un retard de développement global, ce qui rendait nécessaire un suivi pédopsychiatrique pour les deux frères et par la suite une psychothérapie pour l'aîné.

Le maintien du retrait de garde était justifié, les enfants ayant besoin du milieu structurant offert par le foyer; un retour à domicile était envisageable, dans le futur, en fonction de leur évolution, de celle du conflit conjugal et d'une amélioration de la collaboration et du cadre éducatif offert par les parents, moyennant le maintien d'une prise en charge pluridisciplinaire; une prise en charge de l'épouse était également conseillée.

Dans une écriture subséquente au dépôt du rapport d'expertise, les époux Y_____ et X_____, critiquant la méthodologie des experts et sollicitant que leur rapport soit écarté du dossier, ont demandé à être réintégrés dans leur droit de garde; *subsidiatement*, ils ont réclamé une seconde expertise, confiée à un autre expert, les enfants devant provisoirement revenir à leur domicile pendant l'établissement de celle-ci.

Par ordonnance du 8 mars 2010, attaquée sans succès devant l'Autorité de surveillance et le Tribunal fédéral, le 6 avril 2011, le Tribunal tutélaire a maintenu le retrait de garde, le placement des enfants en foyer, les curatelles précédemment ordonnées et les modalités du droit de visite précédemment fixées.

Ultérieurement, le droit de visite des parents a été élargi à tous les week-ends, toutes les vacances scolaires et chaque semaine du mardi 17h30 au mercredi 17h30.

- C. Le 6 juin 2011, le SPMi a préconisé un complément d'expertise destiné à réévaluer la situation et constater les éventuels changements et améliorations intervenus dans la famille.

Après avoir reçu les observations et questions des époux Y_____ et X_____, le Tribunal tutélaire a ordonné un complément d'expertise par ordonnance du 30 juin 2011, confié à nouveau au Centre universitaire romand de médecine légale, avec pour mission de dire, en substance, si l'état psychologique des parents, leur conscience des besoins réels des enfants, leur capacité à collaborer avec les intervenants extérieurs et leur conflit conjugal avaient évolué ou constituaient une source de danger pour le développement des enfants; de dire quel était l'état psychologique de chacun des enfants et si leur personnalité était suffisamment étayée et consolidée pour envisager un retour à domicile; enfin de se prononcer sur l'étendue du droit de visite des parents en cas de maintien du placement ainsi que sur les "conditions nécessaires à mettre en place" pour un retour à domicile.

Aucun recours n'a été formé contre cette décision.

- D. La collaboration entre le SPMi, la direction du foyer et les parents a connu des difficultés, sur le plan du respect des modalités du droit de visite et de la mise en place d'un suivi psychologique; le SPMi a sollicité une restriction du droit de visite, en raison d'arrivées tardives répétées à l'école, ce à quoi les époux Y_____ et X_____ se sont opposés. Les parents ont également refusé de collaborer à l'établissement du complément d'expertise.

Le 4 octobre 2011, les époux Y_____ et X_____ ont sollicité du Tribunal tutélaire la reconsidération de l'ordonnance du 30 juin 2011; faisant en substance valoir qu'un complément ne pouvait être ordonné plus d'une année après le dépôt du rapport d'expertise, que la décision avait été prise en violation de diverses dispositions du Code de procédure civile fédérale (CPC), ils ont réclamé leur audition par le Tribunal tutélaire et le retour immédiat des enfants à leur domicile.

Par ordonnance du 23 décembre 2011, le Tribunal tutélaire a refusé d'entrer en matière sur cette requête, qu'il a traitée comme une demande de révision, aux motifs qu'il n'était pas démontré que la requête avait été formée dans le délai de 90 jours prescrit par l'art. 329 al. 1 CPC; les époux Y_____ et X_____ s'étaient,

le 14 juin 2011, exprimés au sujet du complément d'expertise querellé et n'avaient pas recouru contre l'ordonnance du 30 juin 2011, "entrée en force de chose jugé"; enfin, la procédure était régie par la maxime inquisitoire, ce qui autorisait le juge à ordonner toutes mesures probatoires qu'il jugeait utiles; enfin, la comparution personnelle des parents était prématurée, mais aurait lieu après réception du complément d'expertise, dont l'établissement était nécessaire pour examiner si les enfants pouvaient rentrer à leur domicile.

- E.** Les époux Y_____ et X_____ recourent contre cette décision par acte du 6 janvier 2012, réclamant sa mise à néant. Ils demandent que la Chambre de surveillance déclare recevable et bien-fondée leur requête du 4 octobre 2011, dise que le Tribunal tutélaire a ordonné le complément d'expertise après violations réitérées du CPC et annule en conséquence la décision du Tribunal tutélaire du 30 juin 2011; ils sollicitent en outre, cela fait, que la Chambre de surveillance renvoie la cause au Tribunal tutélaire pour instruction et éventuellement nouvelle expertise par un expert-indépendant, leur comparution personnelle devant être ordonnée à bref délai, qu'elle rappelle au Tribunal tutélaire son devoir d'impartialité et celui de tenir compte de toutes les preuves se trouvant au dossier, enfin qu'elle lève la mesure de retrait de garde et de placement et ordonne le retour des enfants à leur domicile "jusqu'à ce que les faits reprochés" soient établis.

Le SPMi, invité à faire ses observations au recours, estime qu'un complément d'expertise est nécessaire pour avoir une vision claire de la situation des mineurs et de la suite à donner à leur prise en charge. Lesdites observations ont été communiquées aux époux Y_____ et X_____ le 27 janvier 2012, sans réaction de leur part à ce jour.

EN DROIT

1. **1.1** En matière de mesures de protection de l'enfant (domaine relevant, à l'exception de la question de l'effet suspensif attaché au recours, de la compétence cantonale sur le plan procédural, art. 314 CC), les décisions du Tribunal tutélaire peuvent faire l'objet d'un recours à la Chambre de surveillance dans les dix jours dès la notification aux parties (art. 35 al. 1 LaCC), sous réserve des mesures provisoires ordonnées en cas d'urgence et sans instruction préalable en application de l'art. 36 al. 1 LaCC, lesquelles sont immédiatement exécutoires et non susceptibles de recours, mais d'opposition (art. 36 al. 3 LaCC).

La maxime d'office (et non seulement la maxime inquisitoire) étant applicable à tous les stades de la procédure, la Chambre de surveillance dispose d'une cognition complète.

1.2 En l'absence de dispositions cantonales restrictives en la matière, il doit être retenu qu'une décision statuant sur expertise ou sur un autre mode de preuve est également susceptible de recours en application de l'art. 35 al. 1 LaCC.

Le recours a en outre été déposé dans le délai de 10 jours prescrit. Émanant des parents, touchés par l'ordonnance d'un complément d'expertise familiale et qui demandent à être réintégrés dans leurs droits, il contient des conclusions compréhensibles et une motivation permettant de saisir les griefs articulés à l'endroit de la décision de première instance.

Partant, sa recevabilité sera admise.

2. Le Tribunal tutélaire a examiné la requête de "reconsidération" des recourants à l'aune des articles 328 ss CPC, régissant la procédure de révision.

2.1 Les dispositions cantonales relatives à la procédure en matière de protection de l'enfant (art. 27 à 36 LaCC), qui s'appliquent également aux procédures de réintégration des parents dans leurs droits, aux modifications d'un jugement de divorce étant de la compétence de l'autorité tutélaire et aux procédures relatives à la protection des biens de l'enfant (art. 37 et 38 LaCC), ne contiennent aucune disposition sur une éventuelle procédure de révision.

Certes, en cas de lacunes dans les dispositions cantonales de procédure, les dispositions du CPC peuvent être appliquées à titre de droit cantonal supplétif (cf. art. 94 LaCC), mais uniquement dans la mesure où celles-ci apparaissent compatibles avec les caractéristiques spécifiques du droit de la protection de l'enfant.

Ainsi, dans un récent arrêt (DAS/29/2012 du 3 février 2012), la Chambre de céans a retenu que les dispositions du CPC en matière de révision (art. 328 et ss CPC) ne sont pas applicables aux procédures relatives aux mesures de protection de l'enfant, ni directement, ni à titre supplétif : ces dispositions - conçues pour les procédures contentieuses - ne sont en effet pas compatibles avec les principes de proportionnalité et de subsidiarité auxquels le droit fédéral soumet les mesures de protection de l'enfant, lesquels principes imposent à l'autorité tutélaire d'adapter les mesures prises - dépourvues de force de chose jugée matérielle - en tout temps et même d'office, lorsque celles-ci ne se révèlent pas (ou plus) adéquates en raison de l'évolution de la situation (art. 313 al. 1 CC) ou pour tout autre motif (par exemple lorsque cette autorité a mal apprécié la situation ou certains de ses aspects, ou encore a omis de prendre en compte un élément pertinent; cf. not. Commentaire romand du CC, MEIER, rem. prélim. n. 36 ad art. 307/315a CC).

Les dispositions du CPC sur la révision sont en outre inapplicables en matière d'ordonnances de preuve, que ce soit dans une procédure civile contentieuse ou en matière de protection de l'enfant : de telles ordonnances sont en effet

(contrairement à ce que retient la décision attaquée) dépourvues de toute force de chose jugée, ne lient pas le juge et peuvent être modifiées ou rétractées, selon un principe général de procédure consacré tant à l'art. 154 3^{ème} phrase CPC qu'à l'art. 197 al. 3 aLPC. Le juge peut ainsi en particulier renoncer à une expertise qui apparaît désormais inutile, au vu des éléments recueillis depuis l'ordonnance, et cela même si elle est déjà en cours d'exécution (ATF 106 Ia 161, JdT 1982 I 585; SJ 1986 p 255, jurisprudence gardant sa pertinence après l'entrée en vigueur du CPC).

2.2 En l'espèce, les recourants ont sollicité du Tribunal tutélaire d'une part la reconsidération de la décision ordonnant un complément d'expertise du 30 juin 2011, d'autre part la réintégration dans leur droit de garde.

Leur requête était recevable, en application des principes qui précèdent, pour l'un comme pour l'autre de ces réquisits, ce qui conduit à l'annulation de la décision entreprise du 23 décembre 2011.

La cause sera renvoyée au Tribunal tutélaire afin qu'il rende une nouvelle décision, après instruction complémentaire comprenant notamment l'audition des parents, sur la nécessité actuelle du "complément" d'expertise ordonné, respectivement sur celle d'en modifier éventuellement les modalités, d'autre part sur la requête tendant à la réintégration des recourants dans leur droit de garde.

La Cour n'entrera en revanche pas en matière sur les griefs élevés par les recourants à l'encontre de la régularité de la procédure ayant conduit au prononcé de l'ordonnance du 30 juin 2011, celle-ci n'ayant pas fait l'objet d'un recours en temps utile.

- 3.** La procédure est gratuite s'agissant d'une procédure relative à une mesure de protection de l'enfant (art. 34 al. 1 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par Y_____ et X_____ contre l'ordonnance DCT/7617/2011 rendue le 23 décembre 2011 par le Tribunal tutélaire dans la cause C/13954/2006-1.

Au fond :

Annule l'ordonnance entreprise.

Déclare recevable la requête des époux Y_____ et X_____ adressée au Tribunal tutélaire le 4 octobre 2011.

Renvoie la cause au Tribunal tutélaire pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

Dit qu'il n'y a pas lieu à perception de frais, compte tenu de la nature de la cause.

Déboute les recourants de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Jean RUFFIEUX, président; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Monsieur Jean-Marc STRUBIN, 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 devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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