



POUVOIR JUDICIAIRE

C/30312/2006-CS

DAS/28/2017

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 9 FEVRIER 2017

Recours (C/30312/2006-CS) formé en date du 3 janvier 2017 par **Madame A**_____, domiciliée _____ (Genève), comparant par Me Eric HESS, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **10 février 2017** à :

- **Madame A**_____
c/o Me Eric Hess, avocat
Rue de Saint-Léger 6, 1205 Genève.
 - **Madame B**_____
Madame C_____
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_____ est la mère et seule détentrice des droits parentaux des mineurs D_____ et E_____, nés le _____ 2006, issus de sa relation avec F_____, lequel vit à l'étranger.

A_____ était également la mère d'un enfant majeur issu de son mariage avec G_____, H_____, né le _____ 1991 et décédé le _____ 2016.

B. a) La situation des mineurs a fait l'objet d'un signalement de la part de la police en date du 3 novembre 2015, à la suite d'un épisode de violences domestiques entre la mère et son fils aîné, lors duquel elle avait cassé la porte de la chambre où se trouvaient les jumeaux, ainsi que de la vaisselle, alors qu'elle était sous l'emprise de l'alcool (testé à l'éthylomètre à 1,82‰), à la suite de quoi H_____ lui avait asséné deux gifles et avait évoqué à la police une consommation régulière d'alcool par sa mère et une pression psychologique qu'elle exerçait sur les cadets.

b) Dans un rapport du 24 mars 2016 sollicité par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a préconisé que le Tribunal de protection :

- instaure une curatelle d'assistance éducative,
- donne acte à la mère de son engagement à ce que D_____ et E_____ soient suivis par un pédopsychiatre, et
- donne acte à la mère de son engagement à ce qu'elle consulte régulièrement son médecin traitant et mette en place un suivi pour elle-même.

Le SPMi a constaté qu'il y avait eu beaucoup de relations de violence dans l'histoire de la mère et qu'il en existait encore au sein de son domicile, notamment avec son compagnon et son fils aîné. Le service avait été informé le 15 mars 2016 de ce que la police, alertée par un ami de la famille, avait retrouvé A_____ ivre (testée à l'éthylomètre à 2‰) en plein après-midi à son domicile. Cet ami avait rapporté que la situation familiale (consommation importante d'alcool par la mère et violence avec son compagnon) avait empiré. Par courrier du 23 mars 2016, cette dernière avait informé le service de sa décision irrévocable de ne plus consommer d'alcool et être dorénavant très attentive à la dynamique familiale et en étroite communication avec ses enfants cadets. Lors d'un entretien téléphonique intervenu le lendemain, la mère s'était déclarée d'accord avec un suivi psychothérapeutique de ses enfants, avec son suivi auprès de son médecin traitant et le fait que ce dernier établisse des attestations régulièrement.

c) Dans un rapport complémentaire du 4 août 2016, le SPMi a maintenu son préavis du 24 mars 2016.

Rencontré le 3 mai 2016, le compagnon d'A_____, installé depuis peu chez elle, avait confirmé qu'elle était dépendante à l'alcool, mais que sa consommation avait

fortement diminué depuis l'intervention du SPMi. Il avait également constaté qu'elle était vite débordée, dépassée et avait tendance à se plaindre des tâches domestiques quotidiennes.

La mère avait suivi les recommandations du service : elle avait engagé un nounou pour avoir du temps pour elle, avait inscrit les enfants à une activité extra-scolaire pour la rentrée et était allée consulter son médecin traitant, à qui elle avait déclaré vouloir entreprendre un traitement médicamenteux contre la dépendance à l'alcool.

La mère prenait le chemin de la reconnaissance de sa dépendance à l'alcool, ce qui était un premier pas. La libération d'une dépendance quelle qu'elle fût était toutefois difficile. Quant à son compagnon, s'il l'aidait à contenir sa consommation, il n'avait pu jusque-là protéger les enfants. Les éléments recueillis ne permettaient pas d'être rassurés quant à la situation des enfants. Bien que la mère collabore, il était nécessaire qu'une autorité veille sur eux.

d) Ces rapports ont été transmis le 20 septembre 2016 par le Tribunal de protection à A_____, qui n'a pas fait valoir son droit d'être entendue.

e) Par courrier adressé le 19 décembre 2016 au Tribunal de protection et reçu le 20 suivant, le SPMi a indiqué qu'une expertise familiale pourrait être adaptée à la situation, dans le but de déterminer si les mesures proposées étaient suffisantes pour protéger les enfants.

Le SPMi avait, en effet, été contacté par la fille du compagnon d'A_____ - lequel avait quitté le domicile de cette dernière à la suite d'une altercation - qui leur avait indiqué que son père n'aurait pas tout raconté au service, notamment s'agissant de la consommation d'alcool de sa compagne et de son humeur labile, générant des comportements "particuliers". Le service avait également été informé par l'Office médico-pédagogique de la mise en place du suivi des enfants.

Ce courrier n'a pas été communiqué à A_____.

- C.** **a)** Par ordonnance DTAE/6052/2016 rendue le 16 décembre 2016 et notifiée le 24 suivant à A_____, le Tribunal de protection a, sur mesures provisionnelles, instauré une curatelle d'assistance éducative en faveur de D_____ et E_____ (ch. 1 du dispositif), désigné B_____, et, à titre de suppléante, C_____, aux fonctions de curatrices (ch. 2), donné acte à A_____ de son engagement à ce que D_____ et E_____ soient suivis par un pédopsychiatre (ch. 3), donné acte à A_____ de son engagement à consulter régulièrement son médecin traitant et qu'il soit mis en place un suivi pour elle-même (ch. 4), donné acte à A_____ qu'elle autorise son médecin traitant à fournir des attestations à la curatrice de sa prise en charge médicale effective et régulière (ch. 5), ordonné une expertise psychiatrique familiale (ch. 6), accordé à A_____ et au SPMi un délai au

16 janvier 2017 pour faire parvenir au Tribunal la liste des questions qu'ils souhaitaient voir posées à l'expert (ch. 7) et ajourné la cause à la date de réception dudit rapport (ch. 8).

Le Tribunal de protection a retenu que les éléments recueillis par le SPMi ne le rassuraient pas quant à la prise en charge des mineurs par leur mère, notamment en relation avec son addiction à l'alcool. La situation rendait manifestement nécessaire l'intervention d'un curateur afin d'accompagner les mineurs, de les préserver au mieux des éventuels manquements de leur mère et, enfin, de soutenir celle-ci dans ses fonctions parentales. Cette mesure devait être prononcée à titre provisionnel, dans la mesure où, au vu de la complexité de la situation, de l'insuffisance des éléments d'appréciation à sa disposition et des enjeux en présence, une expertise familiale devait être diligentée en application de l'art. 446 al. 2 CC afin de permettre au Tribunal de protection de statuer au fond en toute connaissance de cause.

Bien que rendue le 16 décembre 2016, cette ordonnance fait état et se fonde notamment sur le courrier du SPMi du 19 décembre 2016.

b) Par acte expédié le 3 janvier 2017 à la Cour de justice, A_____ recourt contre cette décision en tant qu'elle ordonne une expertise psychiatrique familiale.

Elle fait valoir que le SPMi s'est fondé sur un entretien avec la fille de son ex-compagnon pour préconiser une expertise psychiatrique familiale, qu'elle n'a pas eu l'occasion de se déterminer sur ces propos, qu'elle s'occupe parfaitement bien de ses enfants mineurs, ce qui peut être attesté par leur pédiatre et leurs enseignants, et ce, malgré les drames vécus par la famille (décès de H_____, séparation avec son ex-compagnon - qui la faisait boire et profitait d'elle - après qu'il l'aurait frappée le 25 novembre 2016 et départ sans nouvelles du père des jumeaux en octobre 2009) et, enfin, que son médecin traitant peut attester que les résultats de ses analyses de sang sont excellents.

c) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité revoir sa décision.

d) Par courrier du 12 janvier 2017, le SPMi a conclu à la confirmation de la décision entreprise.

e) Par avis du 16 janvier 2017, les parties et participants à la procédure ont été informés de ce que la cause était mise en délibération.

f) Par courrier expédié le 19 janvier 2017, Me Eric HESS a informé la Cour de ce qu'il assurait dorénavant la défense des intérêts d'A_____ - comparant jusque-là en personne - et a sollicité l'accès au dossier, qu'il a consulté les 20 et 24 janvier 2017.

EN DROIT

1. 1.1 Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie aux mesures de protection de l'enfant (art. 314 al. 1 CC).

1.2 Les décisions de l'autorité de protection relatives à des mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un recours dans les dix jours à compter de leur notification (art. 445 al. 3 CC) auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC).

Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC). Les griefs faits à l'autorité de première instance doivent être exposés clairement de manière à démontrer le caractère erroné de la décision (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

1.3.1 Dans le cadre de l'ordonnance querellée, le Tribunal de protection a ordonné une expertise et des mesures provisionnelles. La recevabilité du recours s'examine en fonction des mesures ordonnées (DAS/284/2016 consid. 1.2).

Les ordonnances d'instruction se rapportent à la préparation et à la conduite des débats; elles statuent en particulier sur l'opportunité et les modalités de l'administration des preuves, ne déploient ni autorité ni force de chose jugée et peuvent en conséquence être modifiées ou complétées en tout temps (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, n. 14 ad art. 319 CPC).

1.3.2 En l'occurrence, la décision attaquée, en tant qu'elle ordonne une expertise psychiatrique familiale, doit être qualifiée d'ordonnance d'instruction.

Cela n'a toutefois pas d'incidence sur le délai de recours, puisque les ordonnances d'instruction sont également susceptibles d'un recours dans les dix jours (DAS/43/2015; art. 31 al. 1 let. c LaCC; 321 al. 2 CPC).

Le recours a donc été formé dans le délai légal et conformément aux conditions de l'art. 450 al. 2 CC.

1.3.3 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).

1.4 Contre les ordonnances d'instruction, le recours n'est recevable que lorsque la décision peut causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC, par renvoi de l'art. 450f CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_171/2015 du 20 avril 2015 consid. 6.1 et 5D_100/2014 du 19 septembre 2014 consid. 1.1; DAS/19/2016 du 21 janvier 2016).

La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF relatif aux recours dirigés contre des décisions préjudicielles ou incidentes, dès lors qu'elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette dernière condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, *in* SJ 2012 I 73; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4; JEANDIN, *op. cit.*, n. 22 ad art. 319 CPC; HOHL, *Procédure civile*, Tome II, 2010, n° 2485).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, la partie doit attaquer l'ordonnance avec la décision finale sur le fond (ACJC/327/2012 précité et les réf. citées; Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6984; BRUNNER, *Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO*, 2014, n° 13 ad art. 319 CPC; DONZALLAZ, *La notion de préjudice difficilement réparable dans le Code de procédure civile suisse*, *in* *Il Codice di diritto processuale civile svizzero*, 2011, p. 183 et jurisprudence citée).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2 et 133 III 629 consid. 2.3.1).

1.5 La recourante fait valoir la violation de son droit d'être entendue en tant qu'elle n'a pas pu se déterminer sur le contenu du courrier du SPMi du 19 décembre 2016.

1.5.1 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute pièce du dossier ainsi que de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à leur propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier appelle des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 138 I 484 consid. 2.1; 137 I 195 consid. 2.3.1; 133 I 100 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_95/2016 du 2 mai 2016 consid. 4.2.1).

1.5.2 En l'espèce, le Tribunal de protection a rendu la décision litigieuse en se fondant notamment sur le courrier que lui a adressé le SPMi en date du 19 décembre 2016, dans lequel ce service soulevait, pour la première fois, l'opportunité d'une expertise familiale aux fins de déterminer si les mesures

proposées étaient suffisantes pour protéger les enfants. Ce courrier n'a pas été communiqué à la recourante, qui n'a dès lors pas eu la possibilité de se déterminer sur celui-ci avant le prononcé de ladite ordonnance. La nature de la mesure querellée, à savoir le prononcé d'une expertise psychiatrique familiale, ne justifie par ailleurs aucune limitation de cette garantie procédurale, dès lors que l'effectivité de la mesure prononcée ne dépend pas de la rapidité du processus décisionnel, ni de l'effet de surprise comme dans le cas de mesures provisionnelles (ATF 139 I 189).

Le Tribunal a, dans ces circonstances, violé le droit d'être entendue de la recourante en n'ayant pas respecté son droit de prendre connaissance du courrier précité et de se déterminer à son propos.

Dans la mesure où la conduite d'une expertise psychiatrique familiale n'est pas une mesure anodine, mais constitue une mesure d'instruction lourde, tant pour la recourante que pour ses enfants, il apparaît disproportionné d'exiger de la recourante qu'elle attende le prononcé du jugement final pour contester la nécessité d'une expertise familiale, qui aura été diligentée entre-temps.

La condition du préjudice difficilement réparable est dès lors réalisée, de sorte qu'il se justifie d'entrer en matière sur les recours.

2. **2.1** La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 précité consid. 2.2; 135 I 279 consid. 2.6.1); celle-ci peut toutefois, à titre exceptionnel, être réparée, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave et que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer devant une autorité de seconde instance disposant d'un pouvoir de cognition complet en fait et en droit (ATF 137 I 195 précité consid. 2.3.2; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2).

2.2 En l'occurrence, il convient de retenir que la violation du droit d'être entendue soulevée par la recourante ne peut être guérie dans le cadre de la présente procédure de recours, quand bien même la Cour dispose d'un plein pouvoir de cognition, dans la mesure où le Tribunal, en statuant sans même avoir communiqué le courrier litigieux à la recourante, a violé son droit de manière crasse et où cette dernière n'a pas pu faire valoir son droit à se déterminer dans le cadre de son recours faute d'avoir eu connaissance dudit document, et ce, d'autant plus qu'elle n'était pas assistée par un avocat jusqu'à ce que la cause ait été gardée à juger par la Cour.

Il convient, en conséquence, d'annuler les ch. 6 à 8 de l'ordonnance querellée et de renvoyer la cause au Tribunal de protection, à qui il appartiendra, après avoir octroyé un délai suffisant à la recourante pour se déterminer sur le courrier du

SPMi du 19 décembre 2016, de statuer à nouveau sur l'opportunité d'une expertise psychiatrique familiale.

3. La recourante ne fait valoir aucun grief à l'encontre de l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative (ch. 1 du dispositif), de la désignation des curatrices (ch. 2) et de la prise en compte de ses engagements (ch. 3 à 5).

In casu, il n'est - à juste titre - pas contesté qu'au vu des circonstances, en particulier le problème d'addiction à l'alcool de la recourante, ces mesures, qui permettront d'accompagner les mineurs, de les préserver au mieux des éventuels manquements de leur mère et de soutenir celle-ci dans ses fonctions parentales, sont nécessaires et proportionnées.

L'ordonnance entreprise sera, par conséquent, confirmée sur ces points.

4. La procédure est gratuite s'agissant de mesures de protection d'un mineur (art. 81 al. 1 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 3 janvier 2017 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/6052/2016 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 16 décembre 2016 dans la cause C/30312/2006-10, en tant qu'elle ordonne une expertise psychiatrique familiale.

Au fond :

Annule les ch. 6 à 8 de l'ordonnance entreprise.

Cela fait et statuant à nouveau :

Renvoie la cause au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite.

Dit qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

Siégeant :

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

Indication des voies de recours :

La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (137 III 475 cons. 1) est susceptible d'un recours en matière civile, les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 98 LTF), respectivement d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 à 119 et 90 ss LTF). Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.