



POUVOIR JUDICIAIRE

C/21098/2013-CS

DAS/142/2015

DÉCISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 28 AOÛT 2015

Recours (C/21098/2013-CS) formé en date du 20 avril 2015 par **Madame A** _____, domiciliée _____, comparant par Me Romain JORDAN, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **1^{er} septembre 2015** à :

- **Madame A** _____
c/o Me Romain JORDAN, avocat
Etude Merkt & Associés
Rue du Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11.
 - **Monsieur B** _____
c/o M^e Thomas BARTH, avocat
Boulevard Helvétique 6, 1205 Genève.
 - **Monsieur C** _____, avocat
Rue De-Candolle 18, 1205 Genève.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
 - par pli simple à :
Mme D _____, _____ du TPAE.
-

EN FAIT

- A. a) Les mineurs E_____ et F_____, nés respectivement les _____ 1999 et _____ 2002, sont issus de l'union entre A_____ et B_____.

Dans le cadre du divorce prononcé le 6 janvier 2005, la garde et l'autorité parentale sur les deux enfants ont été attribuées à A_____.

Cette dernière est également mère de la mineure G_____, née le _____ 2008 de sa relation hors mariage avec Monsieur H_____.

b) Le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) connaît de la situation des mineurs E_____, F_____ et G_____ depuis le prononcé d'une clause péril par le Service de protection des mineurs (ci-après: le SPMi) le 15 octobre 2015, retirant provisoirement la garde des enfants à la mère, ordonnant leur placement en foyer et suspendant le droit aux relations personnelles entre les enfants et leur mère.

Cette mesure de clause péril a été adoptée suite au signalement de la situation des trois mineurs par un médecin et un assistant social du Kinderspital de Zurich, sur la base des explications que leur avait données H_____, père de G_____, ainsi que la sœur de ce dernier. A_____ a déposé plainte pénale à l'encontre de H_____, de la sœur de ce dernier, du médecin et de l'assistant du Kinderspital de Zurich pour les propos tenus dans ce contexte, qu'elle a considéré diffamants et calomnieux.

c) Dans le cadre de la procédure ouverte depuis lors devant le Tribunal de protection, divers actes de procédure ont été diligentés et décisions rendues sous l'autorité de la Juge D_____.

Ratifiant la clause péril prononcée, le Tribunal de protection a notamment adopté des mesures provisionnelles le 5 décembre 2013.

d) Le Tribunal de protection a par ailleurs ordonné une expertise psychiatrique familiale le 22 janvier 2014.

La Dresse I_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent, médecin adjointe à l'Unité de psychiatrie légale, Centre universitaire romand de médecine légale, en co-expertise avec la Dresse J_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie à l'Unité de psychiatrie légale, Centre universitaire romand de médecine légale, ont établi leur rapport d'expertise les 17 et 27 novembre 2014.

e) Lors de l'audience tenue le 11 décembre 2014 en présence de A_____, de B_____, du père de l'enfant G_____, du curateur de représentation des enfants,

et de la représentante du Service de protection des mineurs, le Tribunal de protection a procédé à l'audition de l'expert Dresse J_____, qui a confirmé les termes et conclusions de son expertise.

Durant la première partie de l'audience, des problématiques diverses ont été abordées.

Par la suite, les questions posées à l'expert se sont concentrées sur le signalement effectué par H_____ et sur la portée que ce signalement avait pu jouer sur l'analyse psychiatrique de l'expert. Ce dernier a indiqué que même si le signalement fait par H_____ devait s'avérer faux, les conclusions de son rapport n'en auraient pas moins été les mêmes, dans la mesure où elles se fondaient sur l'ensemble des éléments pris en compte dans son expertise.

Après avoir dicté au procès-verbal six paragraphes en relation avec cette question, le Juge a protocolé la note suivante : *"Me _____ est invité à prendre en considération le fait que la présente procédure concerne les mineurs E_____, F_____ et G_____ et que l'expert a clairement indiqué que le signalement effectué par Monsieur H_____ n'avait pas été un élément prédominant dans les constats et les conclusions qu'elle a effectués dans le cadre de ses rapports d'expertises"*.

Après avoir dicté deux nouveaux paragraphes consacrés aux réponses données par l'expert sur les questions posées par l'avocat de A_____ sur le signalement effectué par H_____ et son incidence sur le rapport d'expertise, le Juge a apporté une nouvelle note au procès-verbal :

"L'attention de Me _____ est porté sur le fait que l'objectif principal de l'audience de ce jour est de trouver des solutions à la fois conformes à l'intérêt des enfants, dont la situation est préoccupante à teneur des rapports d'expertise, et non exclusives de l'intérêt de leurs parents. Me _____ est donc invité à tenir compte de cet élément important. La dénégation ne constitue pas la construction de solution".

f) Suite à quoi, le conseil de A_____ a, à l'audience même, sollicité la récusation de la Juge. L'avocat de B_____ s'est joint à cette démarche.

Le conseil de H_____, n'a pas appuyé cette demande.

g) A l'issue de l'audience, la cause a été transmise au Président de juridiction pour instruction de la demande de récusation. Le dossier concernant les mineurs a été confié à un autre magistrat pour la suite de l'instruction.

h) Par courrier de ce même 11 décembre 2014, A_____ et B_____ ont également sollicité la récusation de la Dresse J_____ en sa qualité d'expert.

Leur demande a été rejetée le 15 janvier 2015 par le Tribunal de protection, siégeant dans une autre composition. La procédure y relative est actuellement pendante devant le Tribunal fédéral après que les recours formés par A_____ et B_____ le 16 février 2015 aient été rejetés par la Chambre de surveillance de la Cour de justice le 13 mai 2015.

- B. a)** Par acte adressé au Tribunal de protection le 6 janvier 2015, A_____ a confirmé sa demande de récusation à l'encontre de la Juge D_____ formée lors de l'audience du 11 décembre 2014.

A_____ a d'une part reproché à la magistrate d'avoir interrompu son conseil, d'avoir relevé que ses questions ne servaient à rien, qu'il ne s'agissait pas d'une procédure devant le Ministère public, qu'il convenait de trouver des solutions constructives, et enfin d'avoir tenu le procès-verbal de manière incomplète.

Elle lui a d'autre part fait grief d'avoir notifié divers actes de procédure de manière irrégulière, en communiquant deux ordonnances rendues à titre superprovisionnel le 20 novembre 2014 à son adresse privée et non pas en l'Etude de son conseil, de ne pas lui avoir communiqué le rapport d'expertise psychiatrique familiale du 17 novembre 2014 en même temps que cette décision, d'avoir omis de lui transmettre le préavis du Service de protection des mineurs du 20 novembre 2014, d'avoir eu des contacts téléphoniques avec l'expert, de n'avoir pas donné suite à sa requête du 21 novembre 2014 visant à obtenir l'expertise et le préavis du SPMi, et enfin de n'avoir donné suite à sa requête du 24 novembre 2014 de convoquer une audience qu'en date du 11 décembre 2014.

b) Par ordonnance du 31 mars 2015, communiquée par pli du 7 avril 2015 et reçue par A_____ le lendemain 8 avril 2015, le collège des juges du Tribunal de protection a déclaré irrecevable la demande de récusation formée par A_____ et B_____ le 11 décembre 2014 à l'encontre de la Juge D_____ s'agissant des griefs émis en lien avec des faits s'étant déroulés au 24 novembre 2014, et l'a rejetée pour le surplus (ch. 1 du dispositif), et mis un émoluments de décision de 500 fr. à la charge de chacun des récusants (ch. 2).

Il a considéré que A_____ avait agi tardivement en invoquant dans sa demande du 6 janvier 2015 des circonstances antérieures au 24 novembre 2014, de sorte qu'il n'est pas entré en matière sur les griefs y relatifs.

Il a par ailleurs retenu que les interventions de la magistrate à l'audience du 11 décembre 2014 ne révélaient aucune prévention à l'endroit de l'une ou l'autre des parties.

- C. a)** Par acte expédié le 20 avril 2015, A_____ recourt contre cette ordonnance, concluant à son annulation et au prononcé de la récusation de la Juge D_____.

Elle considère que le Tribunal de protection a fait preuve d'arbitraire en retenant que sa requête du 6 janvier 2015 était tardive, arguant de ce qu'elle avait sollicité la récusation de la juge à l'audience même tenue le 11 décembre 2014, et n'avait fait que confirmer sa demande de récusation dans ses observations déposées le 6 janvier 2015. Elle reproche par ailleurs au Tribunal de protection d'avoir violé la garantie constitutionnelle à un tribunal indépendant et impartial en considérant que la magistrate n'avait pas laissé transparaître sa prévention à l'encontre de la recourante.

b) C_____, curateur d'office des mineurs F_____, E_____ et G_____, conclut au rejet du recours.

c) Le collège des juges du Tribunal de protection maintient sa décision.

d) B_____ appuie les conclusions de A_____.

e) Le 12 juin 2015, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** La décision prise par le collège des juges du Tribunal de protection sur les demandes de récusation visant l'un de ses juges ou fonctionnaires est sujette à recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 13 al. 1 LaCC).

1.2 La voie de droit à l'encontre d'une décision sur récusation constitue un recours au sens strict (TAPPY, in BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, Code de procédure civile commenté, n. 28 ad art. 50), de sorte que le pouvoir d'examen de la Chambre de céans est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC; Décisions de la Chambre de surveillance de la Cour de justice DAS/195/2012 du 23 août 2012 consid. 1.3 et DAS/30/2013 du 6 mars 2013 consid. 1.2).

Il appartient au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (Décisions de la Chambre de surveillance de la Cour de justice DAS/195/2012 du 23 août 2012 consid. 1.3 et DAS/30/2013 du 6 mars 2013 consid. 1.2; HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., n. 2513 à 2515).

1.3 Dirigé contre une décision susceptible de recours, le recours est motivé et a été déposé dans le délai utile auprès de la juridiction compétente, par une personne ayant qualité pour le faire (art. 50 al. 2 et 321 al. 2 CPC, applicables à titre de droit cantonal supplétif; art. 31 al. 1 LaCC).

Il est en conséquence recevable.

-
2. Les dispositions du Code de procédure civile s'appliquent en matière de protection de l'adulte et de l'enfant dans la mesure où elles sont compatibles avec la nature spécifique de ces mesures de protection. Tel est le cas des art. 47 à 51 CPC, relatifs à la récusation (art. 31 al. 1 let. d LaCC; arrêt de la Chambre de surveillance de la Cour de justice du 6 mars 2013, DAS 30/2013 consid. 3.1).
 3. La recourante reproche au Tribunal de protection d'avoir violé sa garantie constitutionnelle à un tribunal indépendant et impartial découlant des art. 6 § 1 CEDH et 30 Cst.

3.1 A teneur de l'art. 47 al. 1 let. f CPC, est récusable le magistrat pouvant être prévenu notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant.

A l'instar des autres motifs de récusation prévus à l'art. 47 CPC, cette norme s'inscrit dans l'obligation faite à tout Etat de garantir aux parties l'accès à un tribunal indépendant et impartial, consacrée notamment aux art. 6 § 1 CEDH et 30 Cst. Celle-ci garantit aux parties le droit à ce que leur cause soit jugée par un juge impartial, sans prévention et sans préjugé, sans qu'interviennent des considérations étrangères à l'affaire. La partialité et la prévention doivent être admises s'il existe des circonstances qui, considérées objectivement, sont propres à éveiller des doutes sur l'impartialité du juge. Ceci n'implique pas qu'une prévention effective du juge soit établie et il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat; toutefois, seules des circonstances objectives doivent être prises en compte, les impressions purement individuelles des parties au procès n'étant pas décisives (ATF 138 I 1 consid. 2.2.; 137 I 227 c. 2.1; 137 II 431 c. 5.2; 134 I 20 consid. 4.2, 238 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_109/2012 du 3 mai 2012, consid. 3.2.1).

3.2 En l'espèce, lors de l'audience tenue le 11 décembre 2014, le Tribunal de protection a procédé à l'audition du médecin chargé de l'expertise psychiatrique familiale. L'expert s'est prononcé sur diverses problématiques avant de répondre aux nombreuses questions qui lui ont été posées en relation avec le signalement effectué par H_____ et son incidence sur les conclusions de l'expert. Après avoir protocolé les déclarations de ce dernier de manière détaillée et précise en consacrant six paragraphes à ces questions, la magistrate a attiré l'attention du conseil de la recourante sur le fait que l'expert avait clairement indiqué que le signalement de H_____ n'avait pas été un élément prédominant dans ses constats et conclusions d'expertise. Après avoir protocolé deux nouveaux paragraphes au procès-verbal toujours en relation avec le signalement de H_____ et sa prise en compte dans le résultat de l'expertise, la magistrate a dicté la seconde note, invitant l'avocat de la recourante à prendre en considération que l'audience avait pour objectif principal de trouver des solutions conformes à l'intérêt des enfants,

dont la situation était préoccupante, et non dans l'intérêt exclusif de leurs parents, et que la dénégation ne contribuait pas à la construction de solutions.

Ces interventions, que le collège des juges du Tribunal de protection a retenu sur la base du procès-verbal tenu à l'occasion de cette audience, et dont la recourante n'explique ni n'établit qu'elles résulteraient d'une appréciation arbitraire des faits, ne sont pas de nature à donner l'apparence d'une prévention de la magistrate à l'encontre de la recourante. Les actes de la magistrate s'inscrivent en effet dans son rôle de juge qui a pour mission de diriger la procédure et de procéder à l'instruction du dossier (art. 36 al. 1 et 2 LaCC). Il lui appartenait ainsi, compte tenu de la tournure de l'audience, de recentrer les débats en invitant, dans un premier temps, l'avocat de la recourante à prendre en considération que l'experte avait clairement répondu aux questions posées de sorte qu'il ne se justifiait plus d'y revenir, puis en lui rappelant, dans un second temps, que l'audience avait pour objectif de trouver des solutions dans l'intérêts des enfants. Aucun doute quant à l'impartialité du magistrat ne peut être objectivement déduit de ses interventions, qui ne révèlent en conséquence, comme l'a à juste titre retenu le collège des juges du Tribunal de protection, aucune apparence d'impartialité ou de prévention à l'encontre de la recourante.

3.3 Le grief tiré de la violation des art. 30 Cst et 6 CEAD n'est en conséquence pas fondé.

- 4.** La recourante reproche au Tribunal de protection d'avoir violé l'art. 49 CPC en n'entrant pas en matière sur sa demande de récusation relative aux actes de procédure antérieurs au 24 novembre 2014.

4.1 La partie qui entend obtenir la récusation d'un magistrat doit en faire la demande au Tribunal aussitôt qu'elle a connaissance du motif de récusation (art. 49 al. 1 CPC).

La partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 138 I 1 consid. 2.2; ATF 136 I 207 consid. 3.4 p. 211; ATF 134 I 20 consid. 4.3.1 p. 21). Même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la demande de récusation doit être formée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_239/2010 du 30 juin 2010 consid. 2.1; arrêt 1B_277/2008 précité consid. 2.3 in fine). Une requête de récusation déposée *six à sept jours après connaissance du motif* de récusation est déposée à temps; il n'est en revanche pas admissible d'attendre deux ou trois semaines (arrêts du Tribunal fédéral 1B_2174/2013 du 19 novembre 2013 consid. 4.1 et 1B_499/2012 du 7.11.2012 c. 2.3).

Le plaideur qui apprend une cause de récusation hors audience doit agir dans les jours qui suivent cette découverte, étant précisé qu'il s'agit bien de jours et non de

semaines; ont ainsi été jugées tardives des requêtes de récusation formées plus de deux mois, respectivement quatre semaines après cette découverte (arrêts du Tribunal fédéral 2C_239/2010 du 30 juin 2010 cons. 2.1 et 1B_277/2008 du 13 novembre 2008). Au regard du CPC, un délai d'une dizaine de jours doit ainsi être considéré comme convenable (WULLSCHLEGER, in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schw. ZPO, 2^{ème} édition, n. 9 ad art. 49 CPC et références citées).

4.2 Dans la décision entreprise, le Tribunal de protection n'est pas entré en matière sur la demande de récusation dans la mesure où la recourante reprochait à la magistrate diverses irrégularités de procédure telles que la notification de décisions à l'adresse privée de la recourante et non en son domicile élu, la communication tardive des rapports d'expertise, des entretiens téléphoniques menés avec l'experte.

Les irrégularités qu'allègue la recourante sont toutes antérieures au 24 novembre 2014. Dans la mesure où elle en fait état pour la première fois dans son écriture du 6 janvier 2015, soit après 6 semaines, elle ne respecte pas l'exigence d'immédiateté posée par l'art. 49 CPC. Le Tribunal de protection a en conséquence fait une juste application de cette norme en retenant que la demande de récusation était tardive dans la mesure où elle était fondée sur les prétendues irrégularités de procédure antérieures au 24 novembre 2014.

Le grief tiré d'une violation de l'art. 49 CPC est infondé.

4.3 Il sera enfin relevé ici que la demande de récusation fondée sur ces éléments aurait été rejetée même si elle avait été immédiatement sollicitée. Les diverses irrégularités de procédure antérieures au 24 novembre 2014 que la recourante reproche à la magistrate, à supposer encore qu'elles soient établies, ne seraient pas de nature à fonder objectivement un soupçon de partialité : en effet, si l'apparence d'une prévention peut parfois résulter d'erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constituant des violations graves des devoirs du magistrat, d'éventuelles erreurs procédurales ne représentent en revanche pas un motif de récusation (ATF 116 Ia 135 consid. 3a; 114 Ia 158 consid 3b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 4A_314/2010 du 30.7.2010 c. 2; 1P.404/2005 du 26.9.2005 c. 2.1; 1P.618/2003 du 15.1.2004 c. 3).

4.4 Infondé, le recours doit être rejeté.

- 5.** Les frais judiciaires, arrêtés à 300 fr., seront mis à la charge de la recourante, qui succombe. Ils seront compensés avec l'avance fournie à hauteur de ce montant, qui reste acquise à l'Etat (art. 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC).

Vu la nature du litige, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance DTAE/1370/2015 rendue le 31 mars 2015 par le collège des juges du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/21098/2013-8.

Au fond :

Rejette le recours.

Arrête les frais de la procédure de recours à 300 fr., et les met à la charge de A_____.

Dit qu'ils sont entièrement couverts par l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat.

Dit qu'il ne sera pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, 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.