



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14814/2010-CS

DAS/143/2017

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 21 JUILLET 2017

Recours (C/14814/2010-CS) formé en date du 26 avril 2017 par **Madame A**_____, domiciliée_____ à Genève, comparant par Me Imed ABDELLI, avocat, en l'Etude duquel elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **9 août 2017** à :

- **Madame A**_____
c/o Me Imed ABDELLI, avocat
Rue du Mont-Blanc 9, case postale 1012, 1211 Genève 1.
 - **Monsieur B**_____
Domicilié_____ à Genève.
 - **Madame C**_____
Madame D_____
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) A_____ et B_____ sont les parents des mineurs E_____, né en 2004, F_____, né en 2006, et G_____ et H_____, nées en 2008.

Leur divorce a été prononcé en juin 2016. L'autorité parentale conjointe sur les quatre enfants a été maintenue, la garde a été confiée à leur mère, et un large droit de visite a été réservé au père.

b) A la requête de B_____, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a, par ordonnance du 14 octobre 2015, fait interdiction à A_____ de déplacer à l'étranger la résidence habituelle de ses enfants sans l'assentiment préalable de leur père.

Il a retenu que le projet de la mère de séjourner à Oman n'était que peu abouti, qu'il ne répondait à aucune nécessité particulière et qu'il priverait durablement les enfants de la présence de leur père, de sorte qu'il convenait, comme le préconisait le Service de protection des mineurs, d'interdire à la mère de quitter la Suisse pour s'établir avec les enfants à Oman ou à l'étranger.

- B.** a) Le 29 août 2016, B_____ a sollicité du Tribunal de protection qu'il ordonne le dépôt des passeports suisse et français de ses quatre enfants, au motif que leur mère envisageait à nouveau de s'installer avec les enfants à Oman.

b) Le lendemain 30 août 2016, le Tribunal de protection, statuant sur mesures superprovisionnelles, a ordonné le dépôt par la mère des passeports suisses et français des enfants auprès du Service de protection des mineurs, et l'inscription des enfants et de leur mère dans le système de recherches informatisées de la police.

c) La mère s'est déterminée par écriture du 28 septembre 2016, confirmant avoir pour projet de partir plusieurs mois à Oman pour se perfectionner professionnellement et apprendre la langue arabe, dans l'optique d'augmenter ses chances de réinsertion professionnelle. Elle a sollicité l'autorisation de concrétiser ses plans, soulignant n'avoir pas l'intention de partir sans l'accord du père ou l'autorisation du juge.

Elle a déposé des observations écrites en date des 11 octobre, 24 novembre, 21 décembre 2016 et 10 février 2017.

Dans ses écritures des 21 décembre 2016 et 10 février 2017, elle a sollicité l'audition des parents aux fins d'établir les faits et trouver un terrain d'entente.

d) Le père a déposé des observations le 20 octobre 2016, 9 février, 21 février et 13 mars 2017.

e) Le Service de protection des mineurs a établi un rapport d'évaluation sociale le 22 décembre 2016, après s'être entretenu avec chacun des parents et avec les enseignants des quatre enfants.

Les enseignants ont indiqué que les enfants avaient rejoint l'école depuis une année, qu'ils fréquentaient précédemment l'Ecole I_____. E_____ et F_____ présentaient quelques lacunes en raison de leur scolarisation de cette école. Les quatre enfants étaient bien intégrés, sociables et évoluaient bien.

Ils étaient par ailleurs, selon les propos recueillis auprès de leur mère, ouverts au changement, se montraient très curieux et enthousiastes à l'idée de vivre une année à Oman.

La Service de protection des mineurs a relevé que le projet de la mère de se rendre à Oman était plus construit qu'en 2015 : elle s'y était rendue en mars 2016, avait pris contact avec le Consulat français, avec un établissement scolaire et un pédiatre. Il était néanmoins difficile de percevoir en quoi ce projet correspondait à l'intérêt des enfants, compte tenu notamment de l'instabilité politique du Moyen-Orient, de l'absence d'attaches des parents à Oman. Ce projet leur permettait certes de bénéficier d'une nouvelle expérience dans un autre pays et une autre culture, mais les éloignait également de leurs repères, de leur réseau, de leur père et de leurs grands-parents auxquels ils étaient très attachés. Rien n'indiquait par ailleurs que la mère ne souhaiterait pas par la suite prolonger son séjour à Oman. Considérant qu'un tel projet devait se réaliser avec l'approbation des deux parents, le Service de protection des mineurs a préconisé, vu l'opposition exprimée par le père, de maintenir l'interdiction faite à la mère le 14 octobre 2015 de déplacer le lieu de résidence habituelle de l'enfant sans l'assentiment de leur père.

f) Le Tribunal de protection n'a pas procédé à l'audition des parents.

C. a) Par ordonnance DTAE/1289/2017 rendue le 15 mars 2017, le Tribunal de protection a confirmé l'interdiction faite à A_____ de déplacer à Oman, ou dans tout autre pays étranger, sans l'assentiment préalable du père, la résidence habituelle de ses enfants E_____, F_____, G_____ et H_____ (ch. 1 du dispositif), dit que les passeports suisses et français des enfants resteront en mains du Service de protection des mineurs (ch. 2), ordonné la levée de l'inscription des mineurs et de leur mère dans le système de recherches informatisées de police (ch. 3), dit que l'ordonnance était immédiatement exécutoire nonobstant recours (ch. 4), statué sur les frais (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

b) Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 26 avril 2017, A_____ recourt contre cette ordonnance, qu'elle a reçue le 27 mars 2017. Elle sollicite l'annulation des chiffres 1, 2, 4 et 6 du dispositif de cette ordonnance, et conclut à ce que les passeports de ses enfants lui soient restitués, à ce que l'interdiction qui

lui a été faite de quitter la Suisse vers Oman soit levée, à ce qu'elle soit autorisée à quitter la Suisse vers Oman pour la période allant de l'automne 2017 au 15 juillet 2018, à ce qu'un droit de visite soit accordé au père, durant les vacances scolaires, voire plus en cas d'accord des parties, soit en Suisse, soit à Oman, d'autoriser le père à contacter ses enfants trois fois par semaine au téléphone ou par internet durant le séjour des enfants à Oman, voir plus en cas d'accord des parties, et enfin de dire que le droit de visite du père sera repris selon les modalités prévues par le jugement du 16 juin 2016 du Tribunal de première instance dès la fin du séjour susindiqué.

Elle reproche au Tribunal de protection de n'avoir entendu ni les parents, ni les enfants, d'avoir apprécié les faits de manière erronée en se fondant sur les seules déclarations du père, et d'avoir adopté une mesure disproportionnée en lui interdisant de s'émanciper professionnellement alors que le père de ses enfants ne respecte pas les obligations, notamment alimentaires, qui lui incombent en vertu du jugement de divorce.

c) Sa requête en restitution de l'effet suspensif a été rejetée par décision du 10 mai 2017.

d) Dans ses observations du 5 mai 2017, le Service de protection des mineurs s'est référé à son rapport d'évaluation sociale rendu le 22 décembre 2016, aux termes duquel il a préconisé de maintenir l'interdiction faite à la mère de déplacer la résidence habituelle des enfants à l'étranger sans l'assentiment préalable de leur père.

e) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité reconsidérer sa décision.

f) Dans sa réponse du 16 juin 2017, B_____ conclut au rejet du recours.

g) Par avis du 22 juin 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions de l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent, qui, dans le canton de Genève, est la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 CC; art. 53 al. 1 LaCC; art. 126 al. 1 let. b LOJ). Ont notamment qualité pour recourir les personnes parties à la procédure et les proches de la personne concernée (art. 450 al. 2 ch. 1 et 2 CC). Le délai de recours est de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC; art. 53 al. 2 LaCC applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC).

1.2 En l'espèce, le recours a été formé par la mère des mineurs, dans le délai utile de trente jours et devant l'autorité compétente. Il est donc recevable à la forme.

1.3 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).

- 2.** La recourante reproche au Tribunal de protection d'avoir constaté les faits de manière inexacte en retenant, sur la base des seules déclarations du père, qu'il existe un risque qu'elle ne retourne pas en Suisse à l'échéance du séjour prévu pour une durée d'une année. Elle lui fait en particulier grief de n'avoir entendu ni les parents, ni les enfants avant de confirmer la restriction de son droit de déterminer le lieu de résidence de ses enfants.

2.1 La procédure applicable au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant est réglée par les art. 31 et suivants LaCC.

Dans les procédures concernant les mineurs, le Tribunal de protection entend les père et mère de l'enfant. S'ils ne comparaissent pas, ils peuvent être amenés par la force publique (art. 38 let. b LaCC). Cette disposition correspond à l'ancien art. 36 al. 4 aLaCC, qui prévoyait l'audition obligatoire des père et mère par le Tribunal tutélaire dans les causes concernant les enfants.

L'audition obligatoire des parents dans les procédures applicables aux enfants est également prévue par le Code de procédure civile fédérale (art. 297 al. 1 CPC). Elle l'était également sous le régime de la LPC, l'importance que le législateur avait attaché à cette audition s'exprimait par la possibilité de mise en œuvre de la force publique à l'égard des parents récalcitrants (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la LPC ad art. 368b n°1 et ad art. 372 n° 1 et 2).

2.2 Le Tribunal de protection a prononcé l'ordonnance requise sans entendre les parents des mineurs concernés. Ces derniers se sont déterminés à plusieurs reprises en déposant des observations écrites. Il n'en demeure pas moins que l'audition des parents par le juge n'a pas pour seule vocation de respecter le droit des parties à être entendues, mais constitue également un moyen pour le juge d'établir les faits. A plusieurs reprises, la recourante a spécifiquement sollicité l'audition des parents en vue tant d'établir les faits que d'amener les parties à trouver un terrain d'entente.

Il convient dans ces circonstances d'annuler les chiffres 1 et 2 de la décision querellée, et de renvoyer la cause au Tribunal de protection pour qu'il procède à l'audition des parents avant de se prononcer sur l'interdiction faite à la recourante de déplacer à l'étranger la résidence habituelle des enfants sans l'accord de leur père et le dépôt des passeports des mineurs en mains du Service de protection des mineurs.

-
3. La recourante reproche également au Tribunal de protection d'avoir prononcé la décision de lui interdire de quitter la Suisse pour Oman sans avoir entendu ses enfants, ni directement, ni par l'intermédiaire du Service de protection des mineurs.

3.1 Le Tribunal de protection entend personnellement et de manière appropriée l'enfant concerné, conformément aux dispositions de l'art. 314a CC, à moins que son âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent à son audition. Il peut confier l'audition de l'enfant à une personne qu'il nomme à cet effet (art. 38 let. a LaCC).

L'audition ne présuppose pas que l'enfant ait atteint un âge qui lui permette d'avoir la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC. Avant cet âge-là, l'audition de l'enfant vise avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaires pour établir l'état de fait et prendre sa décision (arrêts du Tribunal fédéral 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 4.1; 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 c. 4.1).

3.2 En l'espèce, les enfants, actuellement âgés de 13, 10 et 8 ans, n'ont été entendus ni par le Tribunal de protection, ni par le Service de protection des mineurs, qui s'est déterminé dans la présente procédure après s'être entretenu avec les parents et les enseignants. Il ressort du rapport de ce service que les enfants, précédemment scolarisés à l'Ecole I_____, ont intégré l'école publique l'année dernière, ont dû s'adapter pour combler diverses lacunes dans leurs apprentissages, mais ont su faire face et évoluaient bien; ils étaient sociables, souriants et bien intégrés. Relevant par ailleurs que, selon les propos recueillis par la mère, les enfants étaient curieux et enthousiastes à l'idée de vivre une année à Oman, le Service de protection des mineurs a estimé qu'ils pourraient certes bénéficier d'une expérience dans un autre pays et une autre culture et s'enrichir de ces différences, mais que ce projet les éloignait également de leur père, de leurs grands-parents, de leur réseau et de leurs repères. L'audition des enfants n'apparaît, au regard de ce qui précède, pas être de nature à apporter des éléments déterminants pour statuer sur le litige opposant les parents : compte tenu de leur jeune âge et de l'abstraction que revêt pour eux le projet de leur mère, leurs déclarations à cet égard ne peuvent être appréciées qu'avec beaucoup de retenue. Dans ces circonstances, l'intérêt des enfants à être préservé du conflit parental s'oppose à ce qu'ils soient entendus dans le cadre de la présente procédure par le Tribunal de protection ou le Service de protection des mineurs.

Ce grief n'est en conséquence pas fondé.

4. En définitive, les chiffres 1 et 2 de l'ordonnance querellée seront annulés et la cause renvoyée au Tribunal de protection pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision.
5. La procédure est gratuite.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 26 avril 2017 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/1289/2017 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 15 mars 2017 dans la cause C/14814/2010-8.

Au fond :

L'admet, annule les chiffres 1 et 2 de l'ordonnance attaquée et renvoie la cause au Tribunal de protection pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus.

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 Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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.