REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16921/2015-CS **DAS/37/2023**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 23 FÉVRIER 2023

Recours (C/16921/2015-CS) formé en date du 19 février 2023 par **Monsieur A_____**, domicilié c/o Monsieur B_____, _____ (Genève), comparant par Me Pascal STEINER, avocat, en l'Etude duquel il élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée anticipée par courriel et par plis recommandés du greffier du **24 février 2023** à :

- **Monsieur A_____**
  c/o Me Pascal STEINER, avocat
  Rue de Saint-Jean 73, 1201 Genève.

- **Madame C_____**
  c/o Me Andres PEREZ, avocat
  Avenue Vilbert 9, 1227 Carouge.

- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE ET DE L'ENFANT**.

Attendu, **EN FAIT**, que C_____, née en 1976, et A_____, né en 1969, sont les parents non mariés de D_____, né le _____ 2007, E_____, née le _____ 2009, et F_____, né le _____ 2015;

Qu'ils n'exercent l'autorité parentale conjointe que sur leur fils F_____, les deux aînés se trouvant sous l'autorité parentale exclusive de leur mère;

Que les parents ont convenus que le père bénéficierait d'un droit de visite d'un week-end par mois sur les trois enfants et verserait à la mère une contribution de 1'200 fr. par mois à l'entretien de ceux-ci;

Qu'en avril 2020, C_____ a écrit à A_____ qu'elle envisageait "un grand voyage d'un an, deux ans ou plus" avec les enfants et qu'elle souhaitait savoir ce qu'il en pensait;

Qu'en mai 2022, elle l'a informé qu'elle prévoyait de "partir une année scolaire à l'Île Maurice", où les enfants seraient scolarisés au lycée français;

Qu'en juin 2022, elle lui a demandé pour quel motif il s'opposait à ce voyage;

Que A_____ lui a répondu qu'il était "totalement opposé à cet enlèvement d'enfants": il était certain que l'Île Maurice [était] un magnifique endroit et [que] cette expérience serait très enrichissante"; cependant cette "belle aventure" pouvait être programmée durant les vacances, voire pour un ou deux mois, exceptionnellement trois;

Que par requête du 17 juin 2022, C_____ a sollicité du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: le Tribunal de protection) l'autorisation de modifier le lieu de résidence du mineur F_____ pour une durée d'une année, à compter du 15 août 2022, son intention étant de s'établir provisoirement à l'Île Maurice (République de Maurice) avec les trois mineurs, ainsi qu'avec son compagnon et la fille de ce dernier;

Qu'à l'appui de sa requête, elle a fait valoir que A_____ entretenait des relations personnelles épisodiques avec les mineurs, que ces derniers étaient enthousiastes à l'idée de partir vivre à l'étranger durant une année, qu'elle était disposée à revenir en Suisse durant les vacances scolaires, afin que le père puisse voir ses enfants, à condition qu'il prenne en charge les frais de déplacement, qu'elle ne s'opposait pas à ce que ce dernier se rende à l'Île Maurice pour les y rencontrer et qu'elle avait prévu un retour en Suisse aux alentours du 30 juin 2023 pour permettre aux mineurs de retrouver leurs marques avant le début de l'année scolaire suivante;

Qu'elle avait quitté en mai 2022 son logement de G_____ [GE] et que depuis juin 2022, elle était domiciliée avec les trois enfants à H_____ [GE], ce nouveau domicile étant toutefois "temporaire, en attente de trouver un logement aux alentours de G_____";

Que F_____ était scolarisé à l'école de G_____ et devait commencer la 4P à la prochaine rentrée scolaire;

Qu'à l'Île Maurice, elle disposerait "des ressources nécessaires pour assumer les frais du ménage, en tenant compte notamment de la contribution d'entretien versée mensuellement" par A_____;

Qu'afin de garantir aux enfants une place pour la rentrée scolaire prévue au 29 août 2022, elle avait procédé à leur pré-inscription au "Lycée I_____" de J_____ (Île Maurice), des tests d'évaluation étant organisés entre le 24 et le 26 août 2022;

Que lors de l'audience du Tribunal de protection du 23 juin 2022, le père, qui a remis en question la compétence *rationae loci* de celui-ci en raison du prétendu domicile en France de la mère et des mineurs, en soulignant que celle-ci avait indiqué une adresse fictive située à H_____, alors que les mineurs étaient scolarisés à G_____, a contesté entretenir des relations personnelles irrégulières avec eux et a expliqué qu'il s'interrogeait sur l'intérêt des enfants pour le voyage prévu;

Que C_____ a déclaré que la maison qu'elle occupait avec les enfants à G_____ avait été libérée en vue du voyage envisagé et qu'ils partageaient leur temps entre le domicile d'un ami à H_____ et une maison située en France que son compagnon et elle-même étaient en train de rénover dans le but d'en faire une résidence secondaire;

Qu'elle était prête à renoncer à percevoir la contribution à l'entretien des mineurs durant un, voire deux mois, afin de permettre au père de financer un billet d'avion pour l'Île Maurice et avait prévu un retour des enfants à Genève durant les vacances de février 2023;

Qu'à l'issue de l'audience, le Tribunal de protection a gardé la cause à juger;

Que par ordonnance DTAE/4367/2022 du 23 juin 2022, le Tribunal de protection s'est déclaré compétent *ratione loci* pour connaître de la procédure, a autorisé la mère à déplacer en République de Maurice le lieu de résidence du mineur F_____, dès le 15 août 2022 pour une durée maximale d'une année, limité en conséquence le droit de A_____ de déterminer le lieu de résidence de l'enfant pour la même durée, pris acte de l'engagement de C_____ d'organiser le retour à Genève de F_____, ainsi que de D_____ et E_____, durant les vacances scolaires de février 2023, déclaré la décision immédiatement exécutoire nonobstant recours, débouté les parties de toutes autres conclusions et arrêté les frais judiciaires à 400 fr., mis à la charge de C_____;

Que le Tribunal de protection a considéré que les mineurs, tous nés à Genève et dont le domicile se situait à teneur des registres de l'Office cantonal de la population et des migrations à H_____, effectuaient leur scolarité à G_____ et partageaient actuellement leur temps entre H_____ et la France, pays dans lequel la mère et son

compagnon avaient acquis une maison destinée à devenir leur résidence secondaire et qui était en cours de rénovation;

Que les attaches manifestes des mineurs, et en particulier de F_____, avec la Suisse, fondaient la compétence *ratione loci* du Tribunal de protection;

Que le Tribunal de protection a retenu que l'intérêt du mineur F_____ commandait que celui-ci puisse suivre sa mère - personne de référence pour lui et dont la prise en charge était assumée avec bienveillance et adéquation - ainsi que son frère et sa sœur à l'Île Maurice pour le voyage projeté;

Que le lien entre le père et les mineurs, outre les contacts entretenus par l'entremise de *Whatsapp*, pourrait être maintenu dans la mesure où la mère avait prévu de revenir en Suisse durant les vacances de février 2023 et proposé de renoncer à la contribution alimentaire versée en faveur des enfants, afin de permettre à ce dernier de financier un billet d'avion en vue de pouvoir rendre visite aux enfants;

Que le Tribunal de protection a déclaré son ordonnance exécutoire nonobstant recours vu la proximité de la date de départ de Suisse prévue;

Que par acte expédié le 25 juillet 2022 à la Cour de justice, A_____ a interjeté recours contre cette ordonnance, dont il a requis l'annulation, en concluant, principalement, à l'incompétence à raison du lieu du Tribunal de protection et donc à l'irrecevabilité de la requête du 17 juin 2022 et, subsidiairement, au rejet de ladite requête;

Que A_____ a allégué que la mère et les enfants vivaient à R_____ (France), ce qui n'empêchait pas ces derniers d'être scolarisés à G_____, soit à proximité de leur lieu de résidence effectif en France;

Que le domicile allégué par la mère à H_____ correspondait à l'adresse de K_____, un ami de son compagnon L_____; que K_____ occupait un logement de cinq pièces avec sa compagne, leur enfant commun, ainsi que ses deux enfants nés d'un premier mariage; qu'il n'était pas crédible que onze personnes cohabitent dans ce logement;

Que A_____ a requis, préalablement, la restitution de l'effet suspensif à son recours, au motif du "départ prochain" de son fils F_____;

Que dans ses déterminations du 2 août 2022, C_____ s'est opposée à cette requête, exposant notamment que le départ pour l'Île Maurice était prévu pour le 15 août 2022, que les enfants étaient déjà inscrits au "Lycée I_____", que sa fille E_____ devait prochainement y passer un test d'évaluation et que les enfants avaient déjà été radiés de l'école obligatoire genevoise; qu'elle a produit un courrier du 15 juillet 2022, par lequel le Service organisation et planification de la Direction générale de l'enseignement obligatoire de Genève prenait note du fait que les trois enfants seraient scolarisés au lycée français "I_____" dès la prochaine rentrée scolaire;

Que, par décision DAS/170/2022 du 8 août 2022, la Cour a restitué l'effet suspensif au recours formé par A_____;

Que, par décision DAS/218/2022 du 18 octobre 2022, la Cour a annulé l'ordonnance DTAE/4367/2022 du 23 juin 2022 et retourné la cause au Tribunal de protection pour suite d'instruction (comprenant l'audition de tous témoins utiles et la mise en œuvre du Service de protection des mineurs, avec visite du logement [à] H_____) et nouvelle décision;

Que la Cour a considéré qu'en dépit des divers éléments du dossier susceptibles de faire douter de la réalité d'un lieu de résidence effectif de la mère et des enfants à Genève, le Tribunal de protection n'avait diligenté aucun acte d'instruction, hormis l'audition des parties et avait gardé la cause à juger; que le fait que les enfants étaient nés à Genève, qu'ils y fréquentaient une école, y pratiquaient des activités extrascolaires et qu'ils étaient inscrits à l'Office cantonal de la population, ne suffisait pas à fonder la compétence *ratione loci* du Tribunal de protection; qu'il fallait qu'ils y aient leurs effets personnels et qu'ils y dorment quotidiennement, une fois leur journée d'école et leurs activités extrascolaires terminées, points qui n'avaient fait l'objet d'aucune instruction;

Que la Cour a relevé que la mère n'avait fourni aucune précision sur les démarches effectuées afin d'obtenir, tant pour les adultes que pour les enfants, les autorisations de séjour vraisemblablement nécessaires; qu'elle n'avait pas davantage expliqué où elle avait l'intention de vivre avec les enfants et son nouveau compagnon, et n'avait fourni aucune indication utile s'agissant des moyens de subsistance de la famille, se contentant de préciser, sans autres détails, qu'elle n'entendait pas travailler et qu'elle avait hérité au décès de sa mère;

Qu'il appartenait au Tribunal de protection, en cas d'admission de sa compétence *ratione loci* après instruction complémentaire, d'instruire ces différents points, afin d'être en possession de tous les éléments utiles permettant de déterminer si le projet en cause était, ou pas, dans l'intérêt de l'enfant; qu'il convenait également de s'assurer, s'il devait s'avérer *in fine* que le projet litigieux ne correspondait pas à l'intérêt du mineur F_____, qu'il puisse être pris en charge par le père dans l'hypothèse où le reste de la famille déciderait malgré tout de partir pour l'Île Maurice;

Que par ordonnance DTAE/7068/2022 du 19 octobre 2022 rendue sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal de protection a fait interdiction à la mère de modifier le lieu de résidence des mineurs et de quitter le territoire suisse sans son accord préalable et ordonné le dépôt immédiat des documents d'identité des mineurs au greffe du Tribunal de protection sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP;

Que par ordonnance DTAE/9250/2022 du 16 décembre 2022, reçue par A_____ le 24 janvier 2023, le Tribunal de protection s'est déclaré compétent *ratione loci* pour connaître de la procédure (ch. 1 du dispositif), autorisé C_____ à déplacer en

République de Maurice le lieu de résidence du mineur F_____, dès le 18 février 2023 et jusqu'à la rentrée scolaire 2023/2024 fixée le 21 août 2023 (ch. 2), limité en conséquence le droit de A_____ de déterminer le lieu de résidence du mineur F_____ pour la même durée (ch. 3), ordonné la restitution des documents d'identité des mineurs (cartes d'identité, passeports) D_____, E_____ et F_____ (ch. 4), dit que la décision était immédiatement exécutoire nonobstant recours (ch. 5), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6) et arrêté les frais judiciaires à 400 fr., mis à la charge de chacune des parties par moitié (ch. 7);

Que le Tribunal de protection n'a procédé qu'à l'audition des parents et a considéré qu'il disposait ainsi d'assez d'éléments pour se déterminer sur le sort de la cause et qu'il n'était pas nécessaire de l'instruire davantage en sollicitant un rapport du Service de protection des mineurs ou en auditionnant des témoins, les nouvelles déclarations des parties étant suffisantes pour établir la résidence habituelle des enfants à H_____;

Que par acte expédié le 19 février 2023, A_____ a recouru contre l'ordonnance précitée, dont il requiert l'annulation; qu'il a conclu à l'attribution de l'autorité parentale conjointe sur les mineurs D_____ et E_____ et au renvoi de la cause au Tribunal de protection pour le surplus;

Qu'il fait grief au Tribunal de protection de n'avoir procédé à aucun des actes d'instruction ordonnés par la Cour;

Que A_____ a requis préalablement la restitution de l'effet suspensif à son recours;

Que, parallèlement, il a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles; qu'il a conclu à ce qu'il soit ordonné à C_____ de déposer immédiatement au greffe de la Cour tous les documents d'identité des enfants en sa possession, notamment les cartes d'identité suisses, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, qu'il lui soit fait interdiction de tenter d'obtenir et de faire établir d'autres documents d'identité des enfants, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP, qu'il lui soit fait interdiction de quitter le territoire suisse avec les enfants ainsi que de les faire sortir du territoire suisse sans l'accord du père; qu'il a également conclu à ce que les interdictions précitées soient communiquées à tous les postes frontières et de garde-frontières suisses, particulièrement les gares et aéroports ainsi qu'à la police, et à ce qu'il soit ordonné à l'Office fédéral de la police l'inscription immédiate "dans le RIPOL et dans le SIS" de l'interdiction de sortie du territoire suisse des enfants;

Qu'il a produit à cet égard un courrier électronique du 16 février 2023 par lequel L_____, compagnon de C_____, informait M_____, ex-compagne du précité, du fait que "le tribunal a[vait] autorisé le départ pour C_____ et ses enfants" et qu'il allait partir avec C_____ et les enfants le 21 février 2023;

Que par décision DAS/34/2023 du 20 février 2023, la Cour, statuant à titre superprovisionnel sur la requête en restitution de l'effet suspensif, a restitué l'effet suspensif au recours formé par A_____ contre l'ordonnance DTAE/9250/2022 du 16 décembre 2022 et, statuant sur mesures superprovisionnelles, ordonné à C_____ de déposer au greffe de la Cour, dans un délai de deux jours, l'ensemble des documents d'identité du mineur F_____, fait interdiction à C_____ de quitter le territoire suisse avec l'enfant, et ordonné à l'Office fédéral de la police (FEDPOL) l'inscription immédiate de l'interdiction de sortie du territoire suisse de l'enfant dans le Système de recherches informatisées de la police (RIPOL) et dans le Système d'information Schengen (SIS);

Qu'invitée à se déterminer sur la requête en restitution de l'effet suspensif, C_____ a conclu à son rejet, exposant que les enfants se réjouissaient de leur voyage à l'Île Maurice, que ce voyage ne durerait que cinq mois (les billets d'avion du retour ayant déjà été achetés), que les deux aînés devaient se soumettre à des tests d'évaluation le 6 mars 2023 - date de la rentrée scolaire - pour finaliser leur inscription au "Lycée I_____" et que les trois enfants avaient déjà été radiés de l'école obligatoire genevoise; qu'elle a produit un contrat de sous-location portant sur un logement à l'Île Maurice, des échanges de courriels entre elle-même et les établissements scolaires "Ecole N_____" et "Lycée I_____", ainsi que des attestations du Collège O_____ à P_____ et de l'Ecole primaire Q_____ à H_____;

Qu'elle a également conclu à ce que les documents d'identité de son fils cadet - déposés au greffe de la Cour - lui soient restitués, à ce que l'interdiction de quitter le territoire suisse avec l'enfant soit levée et à ce que les inscriptions correspondantes figurant dans les fichiers RIPOL et SIS soient supprimées;

Que la cause a été gardée à juger sur la requête d'effet suspensif le 23 février 2023;

Considérant, **EN DROIT**, que selon l'art. 450c CC, le recours contre les décisions du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant est suspensif à moins que l'autorité de protection ou l'instance de recours n'en décide autrement;

Que la levée de l'effet suspensif prévu par la loi doit être appréciée de cas en cas et ne doit pas être prononcée de manière trop large ("nur ausnahmsweise und im Einzelfall") (GEISER, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, ad art. 450c, n. 7 p. 655);

Que la nécessité de la mise en œuvre immédiate de la décision doit correspondre à l'intérêt du mineur (cf. notamment DAS/172/2017);

Qu'en l'espèce, le Tribunal de protection a déclaré la décision attaquée immédiatement exécutoire nonobstant recours;

Que l'effet suspensif peut être restitué au recours par l'instance supérieure en cas de risque d'un dommage difficilement réparable (art. 315 al. 5 CPC, par analogie; STECK, CommFam 2013, n. 6 ad art. 450c CC);

Que si, de manière générale, la situation d'un enfant mineur prévalant au moment de la décision querellée doit être maintenue, la règle de base est celle de l'intérêt de l'enfant (ATF 138 III 565; DAS/88/2019, DAS/172/2017);

Que des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 469 consid. 4.2.1; 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2; 5A_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2);

Qu'en l'espèce, la décision attaquée a pour effet de modifier la situation actuelle tant quant au lieu de résidence du mineur, que quant aux relations personnelles qu'il entretient avec son père sur la base de l'accord intervenu entre les parents;

Qu'en cas d'admission du recours, qui ne semble pas *prima facie* dépourvu de toutes chances de succès, l'enfant devrait revenir en Suisse, ce qui entraînerait un nouveau changement à court ou moyen terme;

Que, contrairement à ce que plaide la mère du mineur, il ne ressort nullement des pièces produites le 22 février 2023 - similaires à celles dont elle s'était prévalue dans ses déterminations du 2 août 2022 - que l'enfant se "retrouverait déscolarisé" si la requête en restitution de l'effet suspensif était admise;

Qu'alors que la mère du mineur a elle-même créé la situation d'urgence dont elle se prévaut, le fait de maintenir l'enfant dans son lieu de vie et de scolarité actuels n'apparaît à ce stade pas contraire aux intérêts de celui-ci;

Qu'enfin, il appartiendra au juge des mesures provisionnelles - et non au juge de l'effet suspensif - de déterminer s'il y a lieu de révoquer et/ou de modifier les mesures superprovisionnelles prononcées par la Cour le 20 février 2023;

Que la situation prévalant avant le prononcé de l'ordonnance attaquée sera donc maintenue jusqu'à droit jugé sur le recours;

Que la requête d'octroi de l'effet suspensif formée par le recourant sera par conséquent admise;

Qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision avec la décision au fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La présidente *ad interim* de la Chambre de surveillance :

Statuant sur effet suspensif:

Restitue l'effet suspensif au recours formé le 19 février 2023 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/9250/2022 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 16 décembre 2022 dans la cause C/16921/2015.

Dit qu'il sera statué sur les frais avec le fond.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente *ad interim*; 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.