



POUVOIR JUDICIAIRE

C/17468/2011-CS

DAS/174/2013

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU VENDREDI 11 OCTOBRE 2013

Recours (C/17468/2011-CS) formé en date du 22 janvier 2013 par A_____, domicilié _____, _____ (Genève), comparant par Me Lorella BERTANI, avocate, en l'Etude de laquelle il élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **16 octobre 2013** à :

- **A_____**
c/o Me Lorella BERTANI, avocate
Rue Saint-Ours 5, case postale 187, 1211 Genève 4.
 - **B_____**
c/o Me Alain BERGER, avocat
Boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève.
 - **C_____**
SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS
Case postale 3531, 1211 Genève 3.
 - **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**
-

EN FAIT

A. En date du _____ 2007 est née hors mariage à _____ (Pays-Bas) D_____, de B_____, née le _____ 1979 à _____ (Chine), de nationalité américaine (USA) et de E_____, né le _____ 1976 à _____ (Norvège), de nationalité norvégienne. L'enfant a été reconnue par son père par déclaration à l'état civil néerlandais du _____ décembre 2006. L'enfant est de nationalité américaine (USA) et norvégienne. B_____ est titulaire des droits parentaux sur l'enfant. Les parties sont arrivées à Genève en juillet 2009. Elles se sont séparées au mois d'octobre 2009. B_____ a vécu à Londres d'octobre 2009 à novembre 2010, date à laquelle elle est revenue en Suisse. L'enfant D_____ a vécu de l'été 2009 à l'été 2011 auprès de son père. Dès l'été 2011, D_____ a vécu auprès de sa mère.

B_____ s'est mariée en _____ 2012 à F_____ et a donné naissance en novembre 2012 à l'enfant G_____.

A_____ s'est marié le _____ 2012 à H_____.

B. Le 30 août 2011, A_____ avait saisi directement la Chambre de surveillance des tutelles d'une requête avec demande de mesures provisionnelles, tendant à ce que soient ordonnés le retour et le placement de l'enfant auprès de son père. A titre principal, il concluait au retrait à la mère de l'autorité parentale sur l'enfant.

En date du 1er septembre 2011, la Chambre de surveillance a transmis la requête de mesures provisoires au Tribunal (le Tribunal) pour qu'il se prononce sur le retour de l'enfant auprès de son père et sur les conditions d'un éventuel retrait de la garde à la mère. Elle a suspendu la requête de retrait de l'autorité parentale. Statuant à titre provisionnel le 2 septembre 2011, le Tribunal a fait interdiction aux parents de quitter la Suisse avec l'enfant sans l'accord écrit de l'autre parent et ordonné le dépôt des documents d'identité de l'enfant auprès du Service de protection des mineurs, ces mesures étant assorties d'une menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

C. Par ordonnance sur mesures provisionnelles du 22 décembre 2011, le Tribunal a accordé à A_____ un droit de visite sur sa fille dont il a fixé l'étendue. Il a en outre, dans la même décision, instauré une curatelle d'assistance éducative ainsi qu'une curatelle d'organisation de surveillance du droit de visite. Cette ordonnance a été confirmée par la Chambre de surveillance de la Cour le 30 mai 2012, décision dans laquelle la Cour de céans a dit que B_____ était seule détentrice des droits parentaux sur l'enfant, dont la garde constitue une composante, et a confirmé le droit de visite fixé par le Tribunal.

D. Préalablement, soit en date du 6 mars 2012, le Tribunal avait reconduit les mesures provisionnelles existantes et sur le fond, ordonné une expertise. Par

rapport du 29 juin 2012, l'expert mandaté a considéré en substance que la mère de l'enfant avait une identité instable et présentait des difficultés constitutives d'un trouble de la personnalité_____, tandis que le père manifestait une fragilité _____. L'expert en a conclu qu'il était dans l'intérêt de l'enfant d'envisager une autorité parentale conjointe, tout en précisant que si les parents n'arrivaient pas à collaborer et à mettre en place une garde alternée, il y avait lieu de retirer à B_____ son droit de garde sur l'enfant et de placer cette dernière chez son père.

B_____ a remis en cause le diagnostic posé à son égard par l'expert I_____ en produisant un rapport établi à sa demande le 13 septembre 2012 par un médecin zurichois.

Le Tribunal a entendu l'expert à deux reprises en octobre 2012, laquelle a confirmé son rapport, en précisant qu'un retrait du droit de garde à la mère ne pourrait être envisagé qu'après un essai de garde alternée ou à tout le moins un essai de collaboration entre les parents.

Dans un rapport du 5 novembre 2012, le Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi) s'est rallié aux conclusions de l'expert, à l'exception de l'essai de garde alternée.

Le Tribunal a procédé à l'audition de la pédopsychiatre en charge du suivi de l'enfant depuis janvier 2012 lors de l'audience du 13 novembre 2012. Elle a critiqué l'expertise judiciaire comme n'étant pas assez centrée sur les besoins de l'enfant et n'analysant pas de manière neutre la position des parents. Elle a estimé que les deux parents avaient une bonne capacité parentale et que l'enfant évoluait bien. Elle a exposé qu'au vu du conflit parental, il était impossible d'organiser une garde alternée, mais qu'il était essentiel que l'enfant ait un accès régulier à chacun de ses parents.

Par arrêt du 16 novembre 2012, la Chambre de surveillance de la Cour de justice a débouté A_____ de ses conclusions tendant au retrait de l'autorité parentale de la mère sur sa fille.

- E. En date du 17 juillet 2012, le Ministère public avait classé une plainte pénale déposée par B_____ le _____ décembre 2011 pour des présomptions _____.
- F. Par ordonnance du 21 décembre 2012, le Tribunal a constaté au fond "que les conditions n'étaient pas remplies pour un retrait du droit de garde de l'enfant à la mère et fixé un droit de visite en faveur du père devant s'exercer un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école et la semaine suivante, du mardi à la sortie de l'école au vendredi à la reprise de l'école ainsi que durant la moitié des vacances scolaires" (ch. 1), a invité les parties à entreprendre une médiation et a fait instruction à A_____ et B_____ d'informer l'autre parent, de même que la curatrice ou le Tribunal, au minimum trois mois à

l'avance si elles ont l'intention de quitter la Suisse pour s'établir à l'étranger. Enfin, le Tribunal a maintenu les curatelles existantes et ordonné la poursuite jusqu'à son terme du suivi thérapeutique de l'enfant et de guidance parentale. Il a réparti les frais d'expertise à charge de moitié pour chacune des parties.

L'ordonnance a été communiquée pour notification aux parties le 21 décembre 2012.

- G.** Par acte daté du 22 janvier 2013, A_____ a formé appel de cette décision qu'il a reçue le 24 décembre et dont il demande l'annulation. Il reprend ses conclusions en retrait du droit de garde à la mère et en placement de l'enfant auprès de lui. Les relations personnelles de la mère et de l'enfant devraient être fixées conformément à la proposition du SPMi, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école et la semaine suivante, du mardi à la sortie de l'école au jeudi matin à la reprise de l'école. Interdiction devrait être faite aux parents, en outre sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de quitter définitivement la Suisse pour s'établir à l'étranger avec l'enfant sans l'accord préalable de l'autre parent et injonction devrait leur être adressée d'informer le curateur ainsi que l'autre parent au minimum trois mois à l'avance de leur éventuel projet de quitter la Suisse pour s'établir à l'étranger avec l'enfant. Il conclut en outre au maintien de la curatelle d'assistance éducative, avec mission donnée au curateur de décider du lieu de vie de l'enfant, l'autorité parentale étant limitée en conséquence, ainsi qu'à la confirmation de la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles. Il conclut pour la première fois en appel à l'institution d'une curatelle de représentation de l'enfant dans la procédure.

Le SPMi a repris ses préavis antérieurs en retrait de la garde de l'enfant à B_____, moyennant réserve en sa faveur d'un droit de visite et en placement de l'enfant chez le père. Ce service indique "s'aligner sur les conclusions de l'expertise".

B_____ conclut à la confirmation de l'ordonnance du Tribunal, sous réserve de son chiffre 1, concluant à ce que soit accordé un droit de visite sur l'enfant D_____ à A_____ devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin reprise de l'école et l'autre semaine, du jeudi à la sortie de l'école au vendredi matin à la reprise de l'école ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, avec la précision qu'un tel droit de visite ne sera applicable qu'à la condition que l'enfant passe les nuits précédant un jour d'école, soit les nuits une semaine sur deux de dimanche et jeudi à une distance raisonnable de l'école et qu'à défaut, un droit de visite soit octroyé à A_____, à raison d'un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche à 19h00 ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Elle annonçait dans le cadre de ses écritures son départ au début du mois d'avril pour _____ [ville en Suisse] avec l'enfant, celle-ci devant être intégrée dès la fin des

vacances scolaires de Pâques dans une classe d'un établissement privé de cette ville.

- H.** Par requête du 14 mars 2013, A_____ a requis qu'il soit fait interdiction à B_____ de quitter Genève avec l'enfant, celle-ci devant être placée chez son père jusqu'à droit jugé sur le recours. Le 25 mars 2013, A_____ a précisé ses conclusions sur mesures urgentes requises et confirmé les conclusions prises dans son recours. Par observations du 21 mars 2013, le SPMi a exposé persister dans son préavis antérieur sur le fond et sur mesures d'urgence. Il expose toutefois que la procédure en cours opposant les parents a des conséquences néfastes sur l'enfant, qui évolue dans un climat de tensions.

Le 25 mars 2013, B_____ s'est opposée aux mesures requises en urgence le 14 mars 2013 par A_____ et a persisté dans ses conclusions du 7 mars 2013 sur le fond.

La Chambre de surveillance a rendu une décision en date du 2 avril 2013 sur les mesures provisionnelles sollicitées, décision annulée par arrêt du 13 août 2013 du Tribunal fédéral.

D_____ et sa mère B_____ ont déménagé à _____ [autre ville en Suisse] en compagnie de l'époux de cette dernière, comme annoncé.

Le 22 avril 2013, B_____ a confirmé les conclusions prises dans ses observations précédentes. De même, le 14 mai 2013, A_____ reprenait ses conclusions antérieures. A chaque nouvelle écriture, les parties ont produit des nouvelles pièces.

La Cour de céans a ordonné l'audition des mandataires, qui a eu lieu en date du 18 septembre 2013 et lors de laquelle le recourant a persisté dans ses conclusions sur le fond ainsi que dans ses conclusions visant à l'audition de l'enfant et la désignation d'un curateur de représentation pour celle-ci dans le cadre de la procédure. Il s'en est rapporté sur la question du maintien des mesures provisionnelles requises. Subsidiairement, il a sollicité, en cas de maintien de la garde à la mère, un droit de visite le plus large possible et la désignation d'un curateur de surveillance et d'organisation des relations personnelles ainsi que le prononcé d'une interdiction à l'égard de B_____ de déplacer l'enfant à l'étranger sauf, le cas échéant, en France voisine.

Le conseil de B_____ a exposé persister dans ses conclusions prises le 22 avril 2013, s'agissant du droit de visite de A_____, et s'est opposé à de nouvelles mesures d'instruction, notamment l'audition de l'enfant et la désignation d'un curateur de représentation, se référant à des pièces produites. D'autre part, l'intimée s'est opposée au prononcé d'une interdiction de déplacer l'enfant à

l'étranger, exposant d'une part qu'elle n'avait pas l'intention de quitter la Suisse et d'autre part, qu'elle disposait de l'autorité parentale exclusive.

Les conseils ont pour le surplus exposé se référer aux pièces produites et renoncer à plaider. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger, sous réserve d'éventuelles mesures d'instruction.

EN DROIT

1. Le recours, dirigé contre une décision du Tribunal de protection, adressé à la Chambre de surveillance de la Cour de justice dans le délai de 30 jours suivant la notification de la décision (art. 53 al. 1 et 2 LaCC), est recevable.

Malgré le déplacement du domicile de l'enfant et de sa mère dans un autre canton en cours de procédure, la Cour de céans reste compétente pour trancher. En effet, le moment décisif pour déterminer la compétence est celui de l'ouverture de la procédure. L'autorité saisie demeure alors compétente pour aller jusqu'au terme de celle-ci, même si l'enfant change de domicile dans l'intervalle (MEYER, in Commentaire romand 2010, ad art. 315 p. 1'950, no 5).

2. Le recourant a déposé postérieurement au recours une requête de mesures provisionnelles visant à ce qu'il soit fait interdiction à l'intimée de quitter Genève avec l'enfant, respectivement que la garde de celle-ci lui soit retirée, l'enfant devant être placée chez lui jusqu'à droit jugé. La Chambre de surveillance de céans a prononcé une décision le 2 avril 2013, annulée par arrêt de Tribunal fédéral du 13 août 2013. Selon l'art. 53 al. 5 LaCC, en principe, il n'y a pas de débats devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice. Dans le cas présent, la Chambre de céans a néanmoins entendu les représentants des parties lors de l'audience du 18 septembre 2013, lors de laquelle le recourant s'en est rapporté à justice au sujet du maintien de sa requête de mesures provisionnelles.

Effectivement, celle-ci est devenue sans objet, ce qui sera constaté dans la mesure où la situation de fait a évolué de telle manière que la mère et l'enfant ont, dès avril, quitté Genève et pris domicile dans le canton de _____. Ce fait n'est pas contesté.

3. Tout en demandant le prononcé d'une décision rapide sur le fond, le recourant sollicite pour la première fois en appel l'audition de l'enfant ainsi que la désignation d'un curateur de représentation en sa faveur pour la procédure. Il ne sera fait droit ni à l'une ni à l'autre de ses requêtes. D'une part, la procédure touche à son terme et d'autre part, l'audition de l'enfant n'apparaît ni appropriée au vu de son âge et de la souffrance qu'elle subit d'ores et déjà du conflit opposant ses parents, ni propre à avoir une quelconque influence sur la décision prise par la Cour de céans.

-
4. **4.1** La question du retrait de l'autorité parentale à la mère a été tranchée par la négative par arrêt de la Chambre de céans du 16 novembre 2012, sur lequel il n'y a pas lieu de revenir. De même, la Chambre de céans avait relevé dans son arrêt, se référant à l'une de ses propres décisions du 30 mai 2012, que la garde sur l'enfant, l'une des composantes des droits parentaux dont la seule détentrice était l'intimée, ne devait pas être retirée, les conditions d'un tel retrait n'étant pas réalisées alors.

Pour les motifs développés par le Tribunal dans la décision querellée, que la Cour fait siens indépendamment du changement de domicile de la mère et de l'enfant, celui-ci n'affectant en rien les capacités parentales de la mère à exercer le droit découlant de l'autorité parentale qu'elle détient, la décision attaquée devra être confirmée. En effet, comme l'a rappelé le Tribunal, non seulement le retrait de garde est une mesure qui, selon les principes de proportionnalité et de subsidiarité des mesures, ne peut être prise que lorsque d'autres moyens seraient selon toutes prévisions inefficaces, mais en outre la cause du danger doit résider dans le fait que le développement corporel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu où il évolue, étant précisé que les causes de la mise en danger sont sans importance (ATF 128 III 9; arrêt du Tribunal fédéral 5A_858/2008; P. MEIER, M. STETTLER, Droit de la filiation 2009, no 1169). La Cour ne voit pas dans le dossier, tel qu'il avait été soumis au Tribunal ou dans les compléments qui lui ont été apportés par les parties depuis lors, d'élément permettant de retenir que l'enfant court un danger pour son développement moral ou corporel en étant domicilié et en ayant son centre de vie auprès de sa mère.

4.2 En tant qu'il s'est basé sur les éléments relatés par le pédopsychiatre de l'enfant, et qu'il a ainsi privilégié dans son appréciation des preuves celles-ci plutôt que le résultat de l'expertise judiciaire ou le préavis du SPMi "calqué" sur l'expertise judiciaire, le Tribunal n'a pas violé la loi. Le fait que les intervenants divers préconisaient dans l'idéal le maintien du lieu de vie de l'enfant à Genève avait pour but de garantir la poursuite des relations suivies entre l'enfant et les deux parents. Les aléas de la vie, qui ont amené la mère détentrice des droits parentaux à quitter Genève pour la Suisse _____ avec son actuel mari qui y a trouvé un emploi et leur enfant commun, ne remettent en rien en question les capacités de celle-ci à s'occuper de son enfant de manière adéquate, de sorte que ces événements n'apportent aucun élément supplémentaire qui pourrait permettre de statuer dans un sens différent.

Par conséquent, le recours, en tant qu'il porte sur le retrait de garde de l'enfant à la mère, doit être rejeté. De même, n'y a-t-il aucune raison qui permette de restreindre l'autorité parentale de la mère, s'agissant de décider de son lieu de domicile respectivement du lieu de domicile de la mineure. Il sera rappelé cependant à la détentrice des droits parentaux son obligation de tout mettre en œuvre pour que l'exercice des relations personnelles entre l'enfant et son père tel qu'il sera fixé ci-dessous puisse se dérouler de manière régulière et sereine.

-
5. L'ordonnance querellée accorde au recourant un droit de visite sur la mineure D_____ devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école et la semaine suivante, du mardi à la sortie de l'école au vendredi à la reprise de l'école ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Lors de l'audience par-devant la Cour de céans du 18 septembre 2013, le recourant a conclu, au cas où la garde ne devait pas être retirée à la mère, à ce que lui soit accordé un droit de visite le plus large possible. L'intimée, lors de la même audience, a conclu à ce que soit accordé au recourant un large droit de visite sur l'enfant, selon les modalités prévues dans ses conclusions prises dans ses observations du 22 avril 2013 et rappelées dans la partie "En fait" du présent arrêt. Le départ de l'enfant à _____ a pour effet que les modalités du droit de visite fixées par le Tribunal dans la décision attaquée doivent être revues.

Le principe du droit de visite est acquis, aucune des parties ne le contestant, de sorte qu'il n'apparaît pas nécessaire d'en rappeler les fondements légaux. De même est acquis le fait que ce droit de visite doit pouvoir se dérouler de la manière la plus large possible compte tenu des circonstances de fait que constituent les domiciles éloignés du père et de l'enfant. Comme relevé lors de l'audience du 18 septembre 2013 par-devant la Chambre de céans, un droit de visite actuel existe, exercé par le père sur son enfant à raison d'un week-end sur deux en l'état. Il apparaît dans l'intérêt de l'enfant, ce que les parties admettent toutes deux, qu'à tout le moins, un droit de visite d'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires soit prescrit en faveur du père à titre de cadre minimum. Comme il s'agit d'une extension de celui-ci selon les disponibilités éventuelles du recourant, les parties restent libres de convenir de modalités complémentaires. Pour le surplus, l'on ne voit pas que l'on puisse imposer tant à l'enfant qu'au recourant, en l'état, d'autres modalités tenant compte de manière adéquate des disponibilités spatio-temporelles des personnes concernées.

Dans la mesure où les autres points du dispositif de l'ordonnance querellée ne sont pas formellement contestés, l'ordonnance sera confirmée pour le surplus.

6. La procédure étant gratuite s'agissant des mesures de protection de l'enfant (art. 81 al. 1 LaCC), mais onéreuse s'agissant des relations personnelles (art. 19 et 77 LaCC), les frais judiciaires seront arrêtés à 400 fr. et mis à la charge de chacune des parties par moitié.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 22 janvier 2013 par A_____ contre l'ordonnance DCT/5830/2012 rendue le 21 décembre 2012 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/17468/2011-1.

Préalablement :

Déclare sans objet la requête de mesures provisionnelles du 14 mars 2013.

Rejette les mesures d'instruction sollicitées.

Au fond :

Rejette le recours en tant qu'il concerne la garde de l'enfant D_____.

Modifie pour le surplus l'ordonnance querellée s'agissant du droit aux relations personnelles de A_____ sur l'enfant D_____ en ce sens que, sauf accord contraire des parties, le droit de visite de celui-là est fixé sur celle-ci à un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir et la moitié des vacances scolaires.

Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus.

Arrête les frais judiciaires à 400 fr. et les met à la charge de chacune des parties par moitié.

Condamne en conséquence A_____ et B_____ à payer 200 fr. chacun aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, 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), le présent arrêt peut être porté 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.