



POUVOIR JUDICIAIRE

C/1778/2006-CS

DAS/206/2014

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MERCREDI 5 NOVEMBRE 2014

Recours (C/1778/2006-CS) formé en date du 8 août 2014 par A_____, domiciliée _____ (GE), comparant d'abord en personne, puis par Me Marlène PALLY, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **12 novembre 2014** à :

- **A_____**
c/o Me Marlène PALLY, avocate
Route du Grand-Lancy 12, 1212 Genève.
 - **B_____**
c/o Me Tania SANCHEZ WALTER, avocate
Place de la Fusterie 5, case postale 5422, 1211 Genève 11.
 - **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) A_____ a donné naissance à Genève, le _____ 2005, à une fille prénommée D_____.

Celle-ci a été reconnue le _____ 2005 auprès de l'état civil par B_____.

A_____ et B_____ ont cessé de faire ménage commun au mois de juin 2010 et ont signé, le 7 février 2011, une convention qui stipulait notamment que le père bénéficiait sur D_____ d'un large droit de visite devant s'exercer d'entente entre les parties, mais au minimum un jour par semaine, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. Cette convention, ratifiée par le Tribunal tutélaire (désormais le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, ci-après : le Tribunal de protection) par ordonnance du 25 mai 2011, réglait également la question des contributions d'entretien.

b) La relation entre les parties, bien que demeurant ambiguë, est rapidement devenue conflictuelle et a débouché sur le dépôt de plaintes pénales croisées, désormais classées. L'organisation du droit de visite a par ailleurs commencé à être source de différends.

c) Le 27 septembre 2011, B_____ a formé une demande en fixation du droit aux relations personnelles devant le Tribunal tutélaire et a revendiqué l'octroi d'un droit de visite devant s'exercer un mercredi sur deux, un week-end sur deux, la semaine suivant le week-end de garde, les lundis, mardis, jeudis et vendredis pour le repas de midi, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Il a également conclu à ce qu'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles soit ordonnée, ainsi qu'un suivi pédopsychiatrique de D_____.

d) Après instruction de la cause et dépôt d'un rapport d'évaluation sociale par le Service de protection des mineurs, le Tribunal tutélaire, par ordonnance du 25 avril 2012, a conféré à B_____ un droit de visite devant s'exercer selon les modalités suivantes : chaque semaine scolaire, à l'occasion du repas de midi du jeudi, ainsi que pour le goûter, de 16h00 à 18h00, le mardi et le jeudi; une semaine sur deux, à l'occasion du repas du mardi à midi suivant le week-end de l'enfant chez sa mère, ainsi que du mardi sortie de l'école au mercredi 18h00; un week-end sur deux du vendredi sortie de l'école au dimanche 18h00, puis, à compter de la rentrée scolaire 2012/2013, jusqu'au lundi matin rentrée des classes; durant la moitié des vacances scolaires. Une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite a par ailleurs été instaurée.

B. a) Par courrier du 14 avril 2014 adressé au Tribunal de protection, A_____ a exposé avoir acquis un bien immobilier en France voisine et avoir l'intention de s'y installer avec D_____ pendant l'été 2014. Elle sollicitait la tenue d'une

audience, dans la mesure où le droit de visite, tel qu'il avait été fixé par l'ordonnance du 25 avril 2012, ne pourrait plus être exercé.

b) La curatrice d'organisation et de surveillance du droit de visite a rendu, en date du 26 juin 2014, un rapport couvrant la période du 25 avril 2012 au 25 avril 2014. Elle a relevé que la mère avait toujours respecté et facilité le droit de visite du père. La collaboration du Service de protection des mineurs avec ce dernier s'était avérée difficile, B_____ étant convaincu que le Service de protection des mineurs avait pris fait et cause pour la mère. Le passage de l'enfant était un moment délicat, voire perturbant pour l'enfant, laquelle était prise dans un conflit de loyauté qui se manifestait par des maux physiques.

c) Les parties ont été entendues par le Tribunal de protection le 1^{er} juillet 2014. A_____ a confirmé que son déménagement dans la commune E_____ (Haute-Savoie), soit à environ 35 km de Genève, était prévu pour le début du mois d'août 2014. D_____ allait intégrer la CE2 à E_____ et irait à l'école le mercredi matin. La mère proposait que le droit de visite du père s'exerce à raison d'un week-end sur deux, du vendredi sortie de l'école jusqu'au dimanche soir et durant la moitié des vacances scolaires.

La représentante du Service de protection des mineurs a relevé qu'en tant que tel, le droit de visite se déroulait bien et le planning était respecté. En revanche, lors du passage de l'enfant d'un parent à l'autre, il y avait des tensions importantes.

Les parties se sont mises d'accord sur les modalités suivantes : B_____ irait chercher D_____ à l'école un vendredi sur deux, A_____ se chargeant de la récupérer le dimanche à 18h30. Un mercredi sur deux, le père viendrait également chercher D_____ à 11h30 à la sortie de l'école et sauf accord contraire avec la mère, le passage de l'enfant aurait lieu à 18h30 devant la mairie de F_____. Le droit de visite du père porterait en outre sur la moitié des vacances scolaires françaises, ainsi que sur la moitié des jours fériés.

d) Par ordonnance DTAE/3450/2014 du 18 juillet 2014, notifiée aux parties par plis du 22 juillet, le Tribunal de protection a repris l'accord des parties et modifié les modalités du droit de visite de B_____ sur D_____ telles que fixées par ordonnance du 25 avril 2012 (ch. 1 du dispositif). Il a par conséquent réservé au père un droit de visite qui, sauf accord ponctuel contraire entre les parties, s'exercera un vendredi sur deux dès la sortie de l'école jusqu'au dimanche en fin de journée, soit en principe 18h30, étant précisé que le père ira chercher D_____ et la mère ira la rechercher; un mercredi sur deux à la sortie de l'école (11h30) jusqu'à 18h30 devant la mairie de F_____; durant la moitié des vacances scolaires françaises ainsi que durant la moitié des jours fériés, ce en alternance d'une année à l'autre (ch. 2), a dit que dès qu'il sera en possession, courant novembre de chaque année, de son planning de travail pour l'année suivante, le

père fera des propositions de visite à la mère, en annexant copie du planning (ch. 3), a précisé que la mère communiquera au père, au plus tard au début de chaque année scolaire, le planning des vacances et jours fériés de l'enfant (ch. 4), a précisé que les vacances de février seront désormais réparties à raison d'une semaine entre chaque parent, de même que les vacances d'octobre, s'il devait s'avérer que celles-ci sont d'une durée supérieure à une semaine et a confirmé que les vacances de Pâques seront réparties par moitié entre les parents (ch. 5), a donné acte aux parties de ce que s'agissant des vacances d'été 2014, le père prendra sa fille du dimanche 27 juillet à 18h00 au lundi 25 août à 16h00, étant précisé que ce jour-là il ramènera l'enfant au pied de l'immeuble où travaille sa mère (ch. 6) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

C. a) Le 8 août 2014, A_____ a formé un recours contre cette ordonnance. Elle a exposé que pour des "raisons personnelles", il ne lui sera pas possible d'assumer les trajets pour venir chercher sa fille à Genève. Le fait de reprendre D_____ un mercredi sur deux devant la mairie de F_____ ne lui convenait pas davantage, cette façon de procéder étant "malsaine et choquante" pour l'enfant. Elle concluait par conséquent à ce que le père vienne chercher et ramène D_____ à son domicile en France, devant la maison. Elle souhaitait en outre que le père l'informe à l'avenir du lieu et des dates des vacances qu'il prendra avec l'enfant.

b) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité faire usage des facultés prévues par l'art. 450d CC et a attiré l'attention de la Chambre de surveillance sur le fait que la mineure ayant désormais sa résidence habituelle en France, la question de la compétence des tribunaux suisses se posait.

c) Dans sa réponse du 2 octobre 2014, l'intimé a conclu à ce que le recours soit déclaré irrecevable, subsidiairement à ce que la recourante soit déboutée de ses conclusions, avec suite de frais et dépens "comprenant une équitable indemnité pour les frais et honoraires" de son conseil.

Selon l'intimé, dans la mesure où l'enfant vit désormais en France, les juridictions suisses ne sont plus compétentes pour statuer sur la question des modalités du droit de visite. Sur le fond, il a relevé que les modalités du droit de visite avaient été convenues entre les parties devant le Tribunal de protection, de sorte que la recourante faisait preuve de mauvaise foi en les remettant en cause. L'intimé a pour le surplus conclu au déboutement de la recourante de ses conclusions nouvelles.

EN DROIT

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

Les décisions de l'autorité de protection de l'adulte peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 450 al. 1 CC et 53 al. 1 LaCC) dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (art. 450 al. 3 CC).

1.1.1. Dans le cas d'espèce, le recours a été interjeté par l'une des parties à la procédure, dans le délai utile et suivant la forme prescrite.

1.2. La Chambre de surveillance examine la cause librement, en fait, en droit et sous l'angle de l'opportunité (art. 450a CC).

2. Il ressort de la procédure que depuis le mois d'août 2014, D_____ réside sur territoire français avec sa mère. Se pose dès lors la question de la compétence des autorités judiciaires suisses, question qu'il y a lieu d'examiner d'office (art. 444 al. 1 CC).

2.1. Pour les causes présentant un élément d'extranéité, l'art. 85 al. 2 LDIP renvoie, en matière de protection des enfants, à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 (CLaH96) concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2009 et pour la France le 1^{er} février 2011.

L'art. 5 al. 1 de la CLaH96 consacre le principe de la compétence des autorités, judiciaires ou administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant. Cette convention pose comme règle la compétence de l'Etat du lieu de résidence habituel de la personne concernée. L'al. 2 précise qu'en cas de changement de la résidence habituelle, cette compétence revient aux autorités de l'Etat de la nouvelle résidence. Comme pour la Convention de 1961, qui réglait les mêmes domaines, le principe de la "perpetuatio fori" ne s'applique pas dans les relations avec les Etats contractants.

Selon la doctrine qui s'est exprimée sur la question, si le mineur déplace sa résidence habituelle dans un autre Etat contractant alors que l'instance est pendante en appel, c'est-à-dire devant une autorité pouvant revoir la cause tant en fait qu'en droit, cette autorité perd la compétence pour statuer sur les mesures de protection (ATF 132 III P. 586 ss et les références citées).

Il en va différemment si la cause est pendante devant une autorité dont le pouvoir d'examen est limité au droit, car dans ce cas, comme les faits ont été établis avant que le mineur ne déplace sa résidence habituelle et qu'ils lient l'autorité de recours, il n'existe pas de raison de décliner la compétence de cette dernière en raison du déplacement de résidence (ATF 132 III p. 586 et les références citées).

2.2. Dans le cas d'espèce, la décision querellée a été rendue par le Tribunal de protection en date du 18 juillet 2014. Il ressort du dossier que pendant le mois d'août 2014, soit durant le délai de recours, la résidence de l'enfant a été transférée en France, pays dans lequel elle vit désormais et où elle est scolarisée. Dès lors, conformément à la jurisprudence citée ci-dessus et aux références de doctrine qu'elle contient et compte tenu du pouvoir d'examen dévolu à la Chambre de surveillance, celle-ci n'est pas compétente pour statuer sur les modalités du droit de visite sur l'enfant D_____.

Le recours formé par A_____ sera dès lors déclaré irrecevable.

- 3.** La Chambre de surveillance relève par ailleurs que même s'il avait été déclaré recevable, le recours aurait été rejeté.

3.1. Le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant (VEZ, Le droit de visite – Problèmes récurrents, in *Enfant et divorce*, 2006, p. 101 ss, 1059).

3.2. En l'espèce, la décision querellée a été rendue à l'issue de l'audience du 1^{er} juillet 2014, au cours de laquelle les parties sont parvenues à un accord concernant les modalités du droit de visite, qui a été entériné par le Tribunal de protection, dans la mesure où il est conforme à l'intérêt de l'enfant. Or, la recourante entend remettre en cause certaines modalités secondaires du droit de visite, soit son engagement de se rendre à Genève le dimanche soir chercher sa fille et le fait que le retour de celle-ci s'opère, le mercredi, devant la mairie de F_____ (France). La recourante n'a pas expliqué pour quels motifs il ne lui serait pas possible de récupérer D_____ à Genève le dimanche en fin de journée, mais s'est contentée d'indiquer qu'elle ne pourrait assumer les trajets "pour des raisons personnelles". Une telle motivation, dont il est douteux qu'elle soit conforme à l'art. 450 al. 3 CC, ne permet pas de remettre en cause le bien-fondé de la décision rendue. Quant au passage de l'enfant le mercredi devant la mairie de F_____ (France), la Chambre de surveillance ne parvient pas à comprendre en quoi il serait "malsain et choquant", contrairement à ce qu'indique la recourante. En raison de la relation extrêmement conflictuelle entretenue par les parties, il est au contraire préférable et conforme à l'intérêt de l'enfant que son retour s'opère dans un lieu neutre.

Par ailleurs et comme l'a relevé le Tribunal de protection dans la décision querellée, si les modalités du droit de visite devaient s'avérer problématiques, il appartient aux parties soit de se mettre d'accord sur les adaptations qu'elles pourraient estimer nécessaires, soit de saisir les autorités judiciaires françaises, désormais compétentes.

- 4.** La procédure relative aux relations personnelles n'est pas gratuite (art. 77 LaCC).

Les frais de la procédure de recours seront arrêtés à 300 fr., mis à la charge de la recourante, qui succombe et compensés avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat.

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare irrecevable le recours formé par A_____ contre l'ordonnance DTAE/3450/2014 rendue le 18 juillet 2014 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/1778/2006-8.

Arrête les frais judiciaires de recours à 300 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais de même montant, qui reste acquise à l'Etat.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Paola CAMPOMAGNANI, 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.