



POUVOIR JUDICIAIRE

C/23518/2013-CS

DAS/44/2015

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 19 MARS 2015

Recours (C/23518/2013-CS) formés en date du 1^{er} décembre 2014 par A_____, domicilié _____, _____, _____ (_____), comparant par Me Magda KULIK, avocate, en l'Etude de laquelle il élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **23 mars 2015** à :

- A_____
c/o Me Magda KULIK, avocate,
Rue De-Candolle 14, 1205 Genève.

- B_____
_____, _____.

- C_____
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_____, né le _____ 1971, et B_____, née le _____ 1970, tous deux de nationalité 1_____, se sont mariés le _____ 2005.

Ils sont les parents de l'enfant E_____, née le _____ 2004.

Ils vivent séparés depuis quelques années. A_____ est domicilié en 2_____. B_____ vit à Genève avec l'enfant E_____.

Jusqu'en décembre 2013, A_____ et sa fille E_____ entretenaient des relations personnelles de manière régulière.

b) Le 4 juillet 2013, A_____ a requis le divorce auprès des autorités judiciaires 1_____.

Le divorce a été prononcé par jugement de 1_____ du 23 décembre 2013. Cette décision a été confirmée par la 1_____ le 10 juin 2014, sur appel formé par B_____, qui contestait notamment la compétence à raison du lieu des tribunaux 1_____. Un certificat de dissolution de mariage a été délivré par les autorités 1_____ le 10 juillet 2014.

B. a) Le 12 novembre 2013, A_____ a saisi le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) d'une requête en fixation des relations personnelles.

b) Dans le cadre de son rapport d'évaluation établi le 9 septembre 2014, le Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi) a relevé l'incertitude du statut matrimonial des parents de l'enfant E_____, en précisant que B_____ ne se considérait pas comme divorcée et contestait la validité des décisions 1_____ à ce propos. S'agissant plus spécifiquement des relations personnelles, ce service a indiqué qu'en regard du domicile du père en 2_____, il était dans l'intérêt de l'enfant de fixer les relations personnelles entre A_____ et sa fille à raison de six semaines de vacances par année, durant les périodes de vacances d'E_____, soit un mois en été, alternativement juillet et août, ainsi que deux semaines le reste de l'année, à organiser entre les parents au plus tard deux mois avant les dates prévues, à raison d'entretiens téléphoniques ou par le biais de Skype trois fois par semaine selon des horaires réguliers, ainsi que deux jours par semaine lors des séjours d'A_____ en Suisse.

c) Dans ses observations transmises au Tribunal de protection le 7 octobre 2014, A_____ a sollicité que l'exercice de l'autorité parentale demeure conjointe, et que les relations personnelles soient réglées selon des modalités plus étendues que celles proposées par le SPMi.

d) Par courrier du 24 octobre 2014, B_____ s'est déclarée d'accord avec les modalités d'exercice du droit de visite préconisées par ce service, sous réserve de quelques aspects liés aux conditions et lieux de voyage, à la prise en charge financière des coûts y relatifs, ainsi qu'à la planification et à l'exécution de ce droit de visite sous forme d'un calendrier à établir.

C. a) Par décision (DTAE/4894/2014) du 30 octobre 2014, le Tribunal de protection a décliné sa compétence à raison de la matière pour connaître de la requête en fixation des relations personnelles formée par A_____.

Relevant que les autorités judiciaires 1_____ avaient dissous l'union conjugale sans statuer sur les droits parentaux sur l'enfant ni sur les relations personnelles le concernant, le Tribunal de protection a estimé qu'il ne pouvait connaître de la requête qui lui était soumise tant que ces questions n'avaient pas été tranchées par le juge ordinaire dans le cadre d'une procédure en complément du jugement de divorce.

b) Le 21 novembre 2014, A_____ a demandé au Tribunal de reconsidérer sa décision.

A l'appui de cette demande, il a produit la décision rendue le 21 avril 2014 par la 1_____, constatant que l'enfant E_____ résidait auprès de sa mère, réglant les relations personnelles de l'enfant avec son père, et fixant la contribution financière de ce dernier à l'entretien de l'enfant. Dans ce cadre, les relations personnelles d'A_____ et de l'enfant E_____ ont été réglées comme suit :

- A_____ a le droit de téléphoner à sa fille jusqu'à trois fois par semaine jusqu'à 20h00;
- chaque premier et troisième dimanche par mois, de 13h00 à 19h00, A_____ a le droit d'emmener sa fille faire des loisirs dans le pays de résidence de cette dernière;
- chaque année, pendant l'été et durant 45 jours, du 1^{er} juin au 15 juillet, A_____ a le droit de passer des vacances avec sa fille en dehors du pays de résidence de cette dernière.

c) Par décision (DTAE/5442/2014) du 25 novembre 2014, le Tribunal de protection a maintenu sa décision de ne pas entrer en matière.

Il a considéré que la décision produite dans le cadre de la demande de reconsidération ne modifiait en rien le caractère prématuré de la requête qui lui était soumise : la compétence des autorités judiciaires 1_____ pour connaître du sort de l'enfant ne pouvait être admise en regard du droit international privé suisse, compte tenu de la résidence de l'enfant à Genève, les conditions relatives à l'attraction de compétence en faveur du juge matrimonial n'étant pour le surplus pas réalisées. Les questions relatives à l'autorité parentale et à la garde sur l'enfant

restaient ainsi à trancher dans le cadre d'une procédure devant le juge matrimonial genevois en complément du divorce avant que l'autorité de protection puisse régler les relations personnelles.

d) Par actes déposés auprès d'un bureau de poste suisse à l'intention de la Chambre de surveillance de la Cour de justice le 1^{er} décembre 2014, A_____ a recouru contre ces deux décisions des 30 octobre 2014 (DTAE/4894/2014) et 25 novembre 2014 (DTAE/5442/2014).

Il sollicite, à titre préalable, la jonction de ses deux recours, ainsi que l'audition de B_____.

Il conclut principalement à l'annulation de ces deux décisions, à la réglementation des modalités de ses relations personnelles avec sa fille E_____, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal de protection pour nouvelle décision.

Relevant que le divorce a été prononcé par les autorités 1_____, que l'autorité parentale demeurerait conjointe de par la loi, et que les parents s'entendaient sur l'attribution de la garde de l'enfant à la mère, il considère qu'aucune attraction de compétence en faveur du juge matrimonial n'empêchait le Tribunal de protection de connaître de sa requête en fixation des relations personnelles.

e) B_____ n'a pas déposé de réponse au recours.

f) Le SPMi n'a pas formulé d'observations complémentaires.

g) Le Tribunal de protection n'a pas fait usage de la possibilité de reconsidérer sa position.

h) Le 22 janvier 2015, les parties ont été informées de ce que la cause avait été mise en délibération.

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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (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 (art. 450 al. 2 ch. 1 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).

1.2 En l'espèce, les recours ont été formés par une partie à la procédure, dans le délai utile de trente jours et devant l'autorité compétente. Ils sont donc recevables à la forme. Dans la mesure où ils ont été introduits dans la même cause, la Cour statuera par une seule et unique décision.

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. Il n'y a en revanche pas lieu de procéder à l'audition de B_____, sollicitée par le recourant, la Chambre de céans statuant en principe sans débats (art. 53 al. 5 LaCC), la mesure requise n'étant, en tout état, pas utile pour la solution du litige.
3. Le recourant reproche au Tribunal de protection de n'être pas entré en matière sur sa requête en fixation des relations personnelles.

3.1 Le litige revêt un caractère international, vu la nationalité 1_____ des parties à la procédure et de leur enfant, et compte tenu du domicile en 2_____ du recourant et de l'existence du jugement de divorce prononcé par les autorités judiciaires 1_____ les 23 décembre 2013 et 10 juin 2014 et du jugement rendu par ces mêmes autorités le 21 avril 2014.

3.1.1 En vertu de l'art. 5 de la Convention 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, conclue à La Haye le 19 octobre 1996 (RS 0.211.231.011; ci-après : CLaH96), convention à laquelle la Suisse et 1_____ sont parties et dont l'application est réservée par l'art. 1 al. 2 LDIP, les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

Constituent notamment des mesures de protection de l'enfant l'attribution de l'autorité parentale et du droit de garde, ainsi que la réglementation du droit de visite (art. 3 lit. a et b CLaH96).

3.1.2 Il n'est en l'espèce pas contesté que l'enfant réside avec sa mère à Genève, de sorte que les autorités genevoises sont compétentes à raison du lieu pour connaître de la requête en fixation des relations personnelles déposée par le recourant.

4. Reste à déterminer si cette demande relève de la compétence matérielle du Tribunal de protection.

4.1 De nature procédurale, la question s'examine selon le droit suisse comme loi du for (BUCHER, Loi sur le droit international privé, Commentaire romand, n. 67 ad art. 13 LDIP).

4.2 L'autorité de protection de l'enfant du domicile de l'enfant est compétente pour prendre les mesures nécessaires concernant les relations personnelles (art. 275 al. 1 CC). Le juge qui statue sur l'autorité parentale, la garde et la contribution d'entretien selon les dispositions régissant le divorce et la protection de l'union conjugale règle également les relations personnelles (art. 275 al. 2 CC). Si des mesures concernant le droit du père et de la mère n'ont pas encore été prises, les relations personnelles ne peuvent être entretenues contre la volonté de la personne qui a l'autorité parentale ou à qui la garde de l'enfant est confiée (art. 275 al. 3 CC).

La réserve de compétence en faveur du juge matrimonial vise notamment l'art. 133 al. 1 CC, qui prévoit qu'en cas de divorce, le juge est chargé de régler l'ensemble des aspects concernant les enfants, notamment l'autorité parentale, la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, et la contribution d'entretien.

Lorsque le juge matrimonial ne statue pas sur les relations personnelles, le jugement est incomplet. Les relations personnelles sont alors régies par l'article 275 al. 3 CC jusqu'au prononcé de la décision complétant le jugement de divorce (HEGNAUER, Das Familienrecht (Berner Kommentar), 1997, n° 41 et 42 ad art. 275).

Dans le cadre d'un litige à caractère international, lorsque les tribunaux étrangers saisis d'une procédure en divorce ne statuent pas sur l'ensemble des aspects concernant les enfants, l'autorité de protection n'est compétente pour régler les relations personnelles qu'une fois le sort des enfants réglé de manière globale dans la procédure matrimoniale, cas échéant dans le cadre d'une procédure en complément du jugement de divorce étranger (Décision de la Chambre de surveillance de la Cour de justice DAS/78/2012 du 28 mars 2012, consid. 4.2). L'autorité de protection demeure en revanche compétente pour modifier les mesures protectrices réglant les relations personnelles, qui restent en vigueur tant que le droit de visite n'a pas été réglé par le juge du divorce (art. 272 al. 2 CPC; ATF 5A_40/2014 du 17 avril 2014).

Cette compétence en faveur du juge matrimonial subsiste enfin même en cas d'urgence, le juge procédant alors par la voie des mesures provisionnelles (art. 276 CPC). L'art. 315a al. 3 ch. 2 CC, qui permet à l'autorité tutélaire de prendre les mesures immédiatement nécessaires à la protection de l'enfant lorsqu'il est probable que le juge matrimonial ne pourra pas les prendre à temps ne

s'applique en effet pas à la réglementation des relations personnelles (ATF 125 III 401 consid. 2b/ee = JdT 2000 I 110).

4.3 En l'espèce, le divorce des parents d'E_____ a été prononcé par les autorités judiciaires 1_____ les 23 décembre 2013 et 10 juin 2014. Les tribunaux 1_____ ont également tranché divers aspects concernant le sort de l'enfant E_____ dans le cadre de leur décision du 21 avril 2014, en constatant que l'enfant résidait auprès de sa mère, en fixant la contribution financière du père à son entretien, et en réglant les modalités d'exercice des relations personnelles entre l'enfant et son père.

Si cette décision est reconnue en Suisse, la réserve en faveur du juge matrimonial prévue par l'art. 275 al. 2 CC ne fait plus obstacle à la compétence ordinaire du Tribunal de protection pour prendre les mesures nécessaires concernant les relations personnelles au sens de l'art. 275 al. 1 CC. La question de savoir si le Tribunal de protection pouvait, en regard de cette dernière décision, refuser d'entrer en matière tant que les questions liées à l'attribution de l'autorité parentale et de la garde n'étaient pas tranchées dans le cadre d'une procédure en complément de divorce implique, partant, de trancher préalablement la question de la reconnaissance en Suisse de cette décision 1_____.

4.4 La reconnaissance des décisions en matière de protection des enfants - dont sont exclues les obligations alimentaires (art. 4 lit. e CLaH96) - est régie par la CLaH96, dont 1_____ et la Suisse sont signataires.

4.4.1 Aux termes de son article 23, les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants (art. 23 al. 1 CLaH96). Cette reconnaissance intervient sans aucune procédure de reconnaissance ni aucune formalité particulière (GUILLAUME, in *Protection de l'adulte*, LEUBA/STETTLER/BÜCHLER/HÄFELI (éd.), *CommFam*, 2013, n° 135 ad CLaH1996; SCHWANDER, in *Internationales Privatrecht (Basler Kommentar)*, HONSELL/VOGT/SCHNYDER/VERTI, 2013, n° 74 ad art. 85).

La question peut néanmoins être soulevée devant les autorités d'un autre Etat contractant, notamment à titre incident dans le cadre d'une procédure où la mesure est invoquée (GUILLAUME, *op. cit.*, n° 136 ad CLaH1996).

Dans un tel cas, les autorités de l'Etat requis ne peuvent refuser la reconnaissance que sur la base des motifs énumérés exhaustivement à l'art. 23 al. 2 CLaH96. La reconnaissance d'une mesure peut ainsi notamment être refusée si la mesure a été prise par une autorité qui n'était pas compétente selon la Convention (art. 23 al. 2 CLaH96).

Les motifs de refus de reconnaissance doivent être soulevés d'office par toute autorité soumise à la maxime d'office (GUILLAUME, *op. cit.*, n° 137 ad CLaH1996;

BUCHER, Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano (Commentaire romand) BUCHER, 2011, in n° 69 ad art. 85).

4.4.2 Les chefs de compétence susceptibles d'entrer en ligne de compte dans le cas d'espèce sont ceux cités aux articles 5 al. 1 et 10 CLaH96.

La compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de l'enfant et de ses biens appartient notamment aux autorités de l'Etat contractant de sa résidence habituelle (art. 5 al. 1 CLaH96).

La convention réserve par ailleurs une compétence indirecte au juge du divorce pour régler le sort de l'enfant. L'art. 10 al. 1 CLaH96 prévoit à cet égard que dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, les autorités d'un Etat contractant peuvent également prendre de telles mesures si au commencement de la procédure, l'un des parents réside habituellement dans cet Etat et que l'un d'eux ait la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant (lit. a), et si la compétence de ces autorités pour prendre de telles mesures a été acceptée par les parents et est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant (lit. b).

4.4.3 En l'espèce, l'enfant réside à Genève, ce que les autorités 1_____ ont retenu dans le cadre de leur décision, de sorte que le juge suisse ne peut reconnaître leur compétence indirecte pour régler notamment le droit de visite en application de l'art. 5 al. CLaH96.

Ni l'enfant, ni aucun de ses parents ne résidait en 1_____ lors du dépôt de la demande en divorce. Il résulte par ailleurs des décisions produites que la mère de l'enfant a, de manière constante, contesté la compétence des tribunaux 1_____. Les conditions auxquelles l'art. 10 CLaH96 subordonne la compétence indirecte du juge du divorce pour traiter des aspects relatifs à l'enfant qui ne réside pas dans cet état ne sont dès lors pas réalisées.

Les conditions permettant au juge suisse de refuser de reconnaître la décision rendue le 21 avril 2014 en tant qu'elle statue sur la résidence de l'enfant et le droit de visite sont réunies. La décision du Tribunal de protection de ne pas reconnaître à titre préjudiciel la décision 1_____ du 21 avril 2014 portant sur les différents aspects concernant l'enfant E_____ est dès lors conforme à la loi. Elle est en outre opportune en regard de l'intérêt de l'enfant à voir son sort tranché de manière globale par le même juge, étant ici précisé que la décision 1_____ fixant la contribution financière du recourant à l'entretien de l'enfant ne peut être reconnue en Suisse, faute de résidence de l'enfant en 1_____ (art. 84 LDIP, 1_____ n'étant signataire ni de la Convention de La Haye concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973, ni de la Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, ni de la

Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007).

4.5 Il résulte de ce qui précède qu'en l'absence de mesures prononcées ou reconnues en Suisse, les relations personnelles sont en l'état régies par l'art. 275 al. 3 CC.

Compte tenu de la réserve en faveur du juge matrimonial exprimée par l'art. 275 al. 2 CC, le Tribunal de protection ne peut entrer en matière sur la réglementation des relations personnelles tant que le sort de l'enfant n'a pas été traité de manière globale dans le cadre d'une procédure en complément du jugement de divorce.

Les décisions querellées rendues les 30 octobre 2014 et 25 novembre 2014 par le Tribunal de protection sont en conséquence confirmées.

- 5.** La procédure concernant les relations personnelles n'est pas gratuite (art. 77 LaCC).

Les frais de la procédure de recours seront arrêtés à 1'000 fr. et mis à la charge du recourant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC; 31 al. 1 let. d LaCC et 67B RTFMC). Ils sont compensés à hauteur de 300 fr. par l'avance versée par le recourant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Le recourant sera condamné au versement du solde de 700 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevables les recours formés par A_____ à l'encontre des décisions rendues par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant les 30 octobre 2014 (DTAE/4894/2014) et 25 novembre 2014 (DTAE/5442/2014) dans la cause C/23518/2013-6.

Au fond :

Les rejette.

Confirme les décisions entreprises.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires des recours à l'000 fr., et les met à la charge d'A_____.

Dit que ces frais sont compensés à hauteur de 300 fr. avec l'avance versée par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 700 fr.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et 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.