



POUVOIR JUDICIAIRE

C/3746/2014-CS

DAS/9/2015

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MERCREDI 14 JANVIER 2015

Recours (C/3746/2014-CS) formé en date du 10 novembre 2014 par A_____, domicilié _____, _____, _____ Genève, comparant par Me Raffaella MEAKIN, avocate, en l'Etude de laquelle il élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **15 janvier 2015** à :

- **A_____**
c/o Me Raffaella MEAKIN, avocate
Boulevard Helvétique 36, 1207 Genève.
 - **B_____**
c/o Me Tatiana TENCE, avocate
Place du Bourg-de-Four 8, 1204 Genève.
 - **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. L'enfant E_____, de nationalité _____, est née le _____ 2011 _____. Sa mère serait B_____, née F_____ le _____ 1983, de nationalité _____. Son père est A_____, né le _____, de nationalité _____. Aucune pièce d'identité de B_____ ni d'état civil ne figure au dossier.

En date du 27 février 2014, le suppléant de la directrice du Service de protection des mineurs a pris une clause-péril à l'égard de l'enfant E_____ sur la base de l'art. 12 al. 7 de la Loi genevoise sur l'Office de la jeunesse retirant à A_____ la garde de l'enfant et ordonnant son placement dans un foyer. Cette décision a été prise suite à une information du Service social de la Ville de _____, qui ne figure pas au dossier, faisant état de l'hébergement provisoire de l'enfant et de son père au sein de la communauté G_____, celle-ci les ayant recueillis dépourvus de tout moyen de subsistance après une errance à travers l'Europe, selon les propres dires de A_____.

Cette mesure a été ratifiée le 26 mars 2014 par ordonnance du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection), le placement de l'enfant étant ordonné en foyer moyennant l'octroi d'un droit de visite au père et l'instauration de diverses curatelles.

Lors de son audition par le Tribunal de protection, le père a à plusieurs reprises dénigré la mère de l'enfant en des mots très durs. Il a exposé avoir pris seul la décision de quitter _____ avec l'enfant, lieu où le couple s'était installé quelques temps auparavant.

En date du 22 juillet 2014, le Service de protection des mineurs a adressé au Tribunal de protection un rapport constatant que A_____ avait des compétences parentales ordinaires. La mère de l'enfant avait effectué des démarches afin de signaler la disparition de sa fille très rapidement. Le Service de protection des mineurs émettait l'hypothèse que l'enfant ait été soustraite à sa mère par une décision unilatérale du père. Ce service craignait en outre que le père de l'enfant ne quitte le territoire suisse avec celui-ci.

Depuis avril 2014, A_____ est logé dans une chambre meublée de G_____. Initialement, cette solution devait être limitée à trois mois.

Il ressort d'un rapport établi à la demande de la branche suisse du Service social international par le H_____ le 15 octobre 2014, qu'une enquête sociale avait été diligentée de laquelle il ressort que l'enfant vivait dans un appartement confortable avec sa mère, propriété de son grand-père qui y vit également. Cette famille était connue comme respectable et organisée. La mineure disposait d'une chambre, sa

mère était en mesure de pourvoir à son entretien et les relations mère-enfant étaient bonnes. Selon ce rapport, il convenait que l'enfant retourne chez sa mère.

- B.** Par ordonnance datée du 23 septembre 2014 mais notifiée le 29 octobre 2014, statuant sur mesures provisionnelles, le Tribunal de protection a pris la décision querellée. Celle-ci retire la garde et le droit de fixer le lieu de résidence de la mineure à ses deux parents A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), ordonne le maintien du placement de la mineure au Foyer I_____ (ch. 2), maintient les curatelles instaurées en faveur de la mineure par l'ordonnance du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du 26 mars 2014 (ch. 3), réserve à A_____ un droit aux relations personnelles sur sa fille devant s'exercer à raison de trois fois par semaine de 11 heures à 18 heures en sortie et en hébergement du vendredi 11 heures au dimanche 18 heures contre dépôt des deux passeports de l'enfant (ch. 4), réserve à B_____ un droit aux relations personnelles sur sa fille s'exerçant dans un premier temps par Skype au sein du Foyer I_____ à raison d'au moins deux fois par semaine (ch. 5), instaure une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre l'enfant et sa mère, charge aux curatrices de proposer des modalités de visite en fonction de l'évolution de la situation (ch. 6), étendant le mandat des curatrices à la nouvelle curatelle (ch. 7), ordonnant à A_____ de mettre en place un bilan de l'enfant auprès de la Guidance infantile et limitant en conséquence l'autorité parentale de celui-ci (ch. 8), invitant les curatrices à faire parvenir au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, dès réception, le rapport d'évaluation sociale établi par l'intermédiaire du Service social international H_____ le cas échéant (ch. 9), ordonnant l'audition de B_____ (ch. 10) et invitant les parties à agir par toutes voies de droit auprès des autorités compétentes afin d'obtenir une décision relative à l'attribution des droits parentaux sur la mineure et en informer le tribunal compétent (ch. 11).

Le Tribunal de protection a fondé sa compétence sur les art. 11 et 12 CLaH96 considérant pouvoir prendre des mesures d'urgence sur cette base, mais estimant ne pas être compétent au sens de l'art. 5 CLaH, dans la mesure où la résidence habituelle de l'enfant n'était pas en Suisse, mais selon lui en France.

Par recours déposé au greffe de la Cour de justice le 10 novembre 2014, le recourant conclut à l'annulation des chiffres 1, 2, 4, 5 et 11 du dispositif de l'ordonnance aux motifs que le Tribunal de protection avait constaté les faits pertinents de manière erronée ou incomplète, s'était à tort déclaré incompétent pour statuer sur le fond du litige, avait violé le principe de proportionnalité et la garantie au respect de la vie privée familiale, et avait rendu une décision inopportune.

Par réponse du 1^{er} décembre 2014, la mère de l'enfant, B_____, conclut à la confirmation de l'ordonnance rendue. En particulier, elle estime que les tribunaux suisses ne sont pas compétents hormis les cas d'urgence, dans la mesure où il n'y a

aucune résidence habituelle de l'enfant en Suisse. Elle expose avoir intenté une procédure matrimoniale dans son pays. Après que la famille ait vécu en _____ suite à leur mariage le _____ 2010 et la naissance de l'enfant le _____ 2011, les parents et l'enfant ont, dès 2013, erré à travers l'Europe, Allemagne, Belgique, Italie, France, leur adresse officielle restant en _____, l'enfant ayant été finalement enlevée par son père, l'intimée contestant tous les reproches à son égard formulés par le père. Elle décrit le recourant comme instable, vivant au crochet des services sociaux, n'ayant jamais eu de réel emploi, et étant recherché en _____.

En date du 21 novembre 2014, le Tribunal de protection a déclaré ne pas vouloir faire usage des facultés prévues par l'art. 450d CC. Le Service de protection des mineurs a quant à lui, par courrier reçu par la Cour de justice le 2 décembre 2014, estimé que l'ordonnance prise était conforme à l'intérêt de la mineure.

Le 16 décembre 2014, le recourant s'est déterminé sur le rapport des services sociaux _____ à l'adresse du Service social international suisse au dossier de la Cour. Il met en doute les investigations de l'autorité _____ quant aux aptitudes de son épouse.

EN DROIT

1. L'autorité de protection prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure (art. 445 al. 1 CC), ce qui l'autorise en particulier à ordonner une mesure de protection à titre provisoire. Ces décisions provisionnelles peuvent faire l'objet d'un recours dans les dix jours à compter de leur notification auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 445 al. 3 CC et 53 al. 1 et 2 LaCC).

En l'espèce, déposé dans le délai de dix jours prévu par la loi, le recours est recevable.

2. Le recourant ne conteste pas l'admission par le Tribunal de protection de sa compétence pour prendre des mesures provisionnelles, mais expose que celui-ci aurait dû reconnaître sa compétence au fond. Dans la mesure où le Tribunal de protection n'a rendu qu'une décision sur mesures provisionnelles, il n'y a pas lieu d'examiner la compétence au fond, celle-ci n'ayant pas fait l'objet de la décision querellée. Cela étant, la compétence, non contestée, du Tribunal de protection pour prendre les mesures provisionnelles de protection de l'enfant était quoi qu'il en soit donnée, que l'on applique l'art. 11 CLaH par le biais de l'art. 85 al. 1 LDIP ou que l'on applique l'art. 10 LDIP (ATF 5A_665/2011), vu que l'enfant se trouvait à Genève au moment où les mesures de protection provisoires ont dû être prises.

Cela étant, il apparaît douteux, au vu du dossier et en particulier au vu du changement incessant de lieu de vie de la famille depuis son départ de _____, que l'enfant ait pu se constituer une résidence habituelle en _____, malgré les quelques mois passés dans ce pays. Le seul pays dans lequel l'enfant semble s'être constituée une résidence habituelle est celui dans lequel elle est née et a vécu avec sa famille les premières années de son existence, avant que ne commence l'errance à travers l'Europe, sans point d'attaches ni but précis.

3. Sur mesures provisionnelles, le Tribunal de protection a estimé nécessaire de retirer la garde de l'enfant à ses deux parents et de maintenir le placement ordonné antérieurement de la mineure en foyer, aux motifs notamment que cette décision est la seule qui permette, d'une part d'empêcher que le recourant ne quitte la Suisse et continue son errance avec l'enfant, contraire à ses intérêts, et d'autre part de faire en sorte que la mère et l'enfant puissent conserver un contact.

Le recourant, quant à lui, considère qu'il a été retenu par le Service de protection des mineurs que ses capacités parentales étaient bonnes et ses liens avec l'enfant forts, de sorte que la décision viole le principe de la proportionnalité et est inopportune.

3.1 Lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement d'un mineur ne soit compromis, l'autorité de protection de l'enfant retire ce dernier aux père et mère et le place de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC). Le droit de garde passe ainsi au Tribunal de protection qui détermine alors le lieu de résidence du mineur et choisit son encadrement.

La cause du retrait réside dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu dans lequel il vit. Les raisons de cette mise en danger du développement importent peu : elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue le mineur ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage (ATF 5A_535/2012 du 21 juin 2012). A l'instar de toutes mesures de protection de l'enfant, le retrait du droit de garde est régi par les principes de subsidiarité, de complémentarité et de proportionnalité (ATF 5A_858/2008 du 15 avril 2009).

Les mesures qui permettent le maintien de la communauté familiale doivent par conséquent rester prioritaires. Il n'est toutefois pas nécessaire que toutes les mesures "ambulatoires" aient été tentées en vain; il suffit que l'on puisse raisonnablement admettre au regard de l'ensemble des circonstances que ces mesures même combinées entre elles ne permettront pas d'éviter la mise en danger. Il n'est pas nécessaire non plus que l'enfant ait déjà subi une atteinte effective à son développement : une menace sérieuse de mise en danger suffit (P. MEIER, Commentaire romand, Code civil I, 2010, ad art. 310, n° 14). Les

carences graves dans l'exercice du droit de garde qui sont susceptibles de justifier un retrait de ce droit, si d'autres mesures moins incisives ne permettent pas d'atteindre le but de protection poursuivi, sont notamment la maltraitance physique et/ou psychologique ainsi que l'inaptitude ou la négligence grave dans l'éducation et la prise en charge, quelques en soient les causes (P. MEIER, idem, n° 17).

Le retrait de garde est la mesure la plus incisive des mesures prévues par la loi en vue de la protection de l'enfant (DAS/142/2014).

3.2 Dans le cas d'espèce, le Tribunal de protection a retiré la garde de l'enfant tant à son père qu'à sa mère.

Force est de constater d'emblée qu'il n'y a aucune raison découlant du dossier pour que la garde de l'enfant soit retirée à sa mère. En effet, d'une part les allégations du recourant relatives à l'abus d'alcool et de stupéfiants pour celle-ci ne sont corroborées par aucun élément et sont particulièrement sujettes à caution. D'autre part, il ressort du rapport établi par le Service social international que la mère est tout à fait capable d'éduquer et d'élever son enfant de manière correcte et dans des conditions adéquates. On rappellera par ailleurs que le père ne peut se prévaloir de son comportement illicite consistant à avoir soustrait sans droit son enfant aux fins de l'emmener à l'étranger, coupant unilatéralement et de manière non admissible les liens de celui-ci avec sa mère. Par conséquent, la décision sur ce point sera annulée.

Le Tribunal de protection a prononcé le retrait de la garde de l'enfant au père aux motifs que dans le cas contraire, il était à craindre que celui-ci ne quitte la Suisse avec elle. Or, il ressort du dossier que si, certes, la clause-péril prononcée par le Service de protection des mineurs et ratifiée par le Tribunal de protection était justifiée pour mettre un terme à l'errance de l'enfant à travers l'Europe que lui faisait subir le requérant, force est de constater que le Service de protection des mineurs considère que celui-ci a une bonne capacité parentale, qu'il a des relations proches et adéquates avec son enfant et qu'il dispose à l'heure actuelle d'un logement. Il n'y a dès lors aucune raison pour prolonger le retrait de garde prononcé initialement et le placement de l'enfant qui doit rester une ultima ratio. Le retrait de garde n'est dès lors plus nécessaire.

Le recours sera admis sur ce point également.

3.3 Dans la mesure enfin où le recourant conteste le ch. 5 du dispositif de l'ordonnance querellée, le recours sera rejeté, le recourant ne motivant d'une part en rien son recours sur ce point et d'autre part, prenant une conclusion identique au chiffre prétendument contesté.

Pour le surplus, on ignore pour quelle raison la mère de l'enfant, qui déclare sans en apporter la moindre preuve avoir entamé une procédure matrimoniale, n'a pas encore requis le retour de l'enfant dans son pays, la Suisse et _____ ayant ratifié la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH80) (cf. ATF _____).

4. Dans la mesure où il s'agit d'une cause relative à la protection des mineurs, la procédure est gratuite (art. 81 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours déposé par A_____ contre l'ordonnance DTAE/4953/2014 datée du 23 septembre 2014 mais notifiée le 29 octobre 2014 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/3746/2014-6.

Au fond :

L'admet partiellement et annule les ch. 1, 2 et 4 de l'ordonnance querellée.

La confirme pour le surplus.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

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