



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9364/2014-CS

DAS/59/2015

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU LUNDI 20 AVRIL 2015

Recours (C/9364/2014-CS) formé en date du 23 janvier 2015 par **Madame A.**_____, domiciliée _____ (F._____), comparant par Me Raffaella MEAKIN, avocate, en l'Etude de laquelle elle élit domicile.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **21 avril 2015** à :

- **Madame A.**_____
c/o Me Raffaella MEAKIN, avocate
Boulevard Helvétique 36, 1207 Genève.
 - **Monsieur B.**_____
c/o Me Jean-Jacques MARTIN, avocat
Rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève.
 - **Madame C.**_____
Monsieur 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._____, née le 4 novembre 1974, a donné naissance à Genève, le 1^{er} janvier 2014, à une fille prénommée E._____.

Celle-ci a été reconnue auprès de l'état civil par B._____, né le 3 octobre 1973.

b) Le 12 mai 2014, B._____ a saisi le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) d'une requête visant l'attribution de l'autorité parentale conjointe, l'attribution de la garde provisoire d'E._____ à A._____ jusqu'au 30 juin 2017, l'attribution d'une garde partagée dès le 1^{er} juillet 2017 et l'organisation, dans l'intervalle, d'un droit de visite en sa faveur selon un calendrier précis. B._____ a également conclu à ce que la contribution alimentaire en faveur d'E._____ soit fixée en fonction du coût de la vie en F._____.

B._____ a exposé avoir formé un couple avec A._____ entre 2005 et 2008. Alors même qu'ils étaient séparés, A._____ lui avait proposé, en 2013, de concevoir un enfant ensemble, ce qu'il avait accepté. A._____ avait toutefois refusé, dès sa grossesse, qu'il remplisse son rôle de père et s'était opposée à son projet d'autorité parentale conjointe. En juin 2013, elle était partie à _____ (F._____) où elle avait commencé à travailler auprès de l'Ambassade suisse, dans le cadre d'un projet de la _____; elle était revenue en Suisse au mois de novembre 2013 afin d'y accoucher. B._____ a également expliqué s'être régulièrement occupé d'E._____ dans les premiers mois ayant suivi sa naissance, sans parvenir toutefois à trouver un accord avec A._____ sur l'autorité parentale et l'organisation future des relations personnelles. A._____ projetait de retourner en F._____ au mois de juin 2014, mais s'était toutefois engagée à revenir à _____ (GE) au moment de l'entrée à l'école d'E._____, son contrat arrivant à échéance au mois de juin 2017.

c) Par décision DTAE/2297/2014 du 14 mai 2014, le Tribunal de protection a indiqué à B._____ que ses conclusions portant sur l'attribution de l'autorité parentale conjointe étaient prématurées, de sorte que l'instance était suspendue sur ce point. Pour le surplus, le Tribunal de protection a précisé qu'il n'était pas compétent pour statuer sur la fixation de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant, faute d'accord de la mère; un rapport était sollicité auprès du Service de protection des mineurs s'agissant de la question des relations personnelles.

d) A._____ a pris position le 4 juin 2014 et a conclu à ce que le Tribunal de protection constate son incompétence et rejette la requête formée par B._____. Subsidiairement, elle a conclu à ce qu'un droit de visite devant s'exercer en l'état et sauf accord contraire des parties à raison de trois semaines par année à Genève, à exercer en deux fois, soit réservé à B._____, celui-ci devant ramener E._____.

en F._____ après l'une de ces visites. A._____ a également conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle s'opposait à ce que B._____ exerce un droit de visite en F._____ à raison de quatre semaines supplémentaires par année, réparties en deux visites ou davantage. Elle a en outre conclu à ce que dans tous les cas le droit de visite de B._____ (en Suisse ou en F._____) soit précédé de quatre jours d'adaptation, en sus de la durée du droit de visite, pendant lesquels il pourra voir E._____ pendant la journée et enfin à ce qu'il soit dit que le droit de visite devra être revu dès l'année 2017 en fonction du lieu de résidence de l'enfant et de sa mère.

A._____ a confirmé que la décision de concevoir E._____ avait été prise avec B._____ de façon conjointe, sans toutefois que la reprise d'une relation suivie n'ait été sérieusement envisagée. Elle a par ailleurs expliqué avoir quitté Genève après sa maturité et avoir depuis lors vécu à _____ (VD), pendant ses études à _____, et avoir ensuite travaillé plus de huit ans à l'étranger. En 2006, elle s'était établie à _____ (BE) et avait travaillé jusqu'en 2013 au sein du Département fédéral des affaires étrangères – Direction du Développement et de la Coopération (DDC). En 2012, elle avait postulé pour obtenir un poste à l'étranger et avait été nommée en novembre 2012 pour un poste de Chargé de programme santé/gouvernance locale et Premier secrétaire à l'Ambassade suisse à _____ (F._____) dès juin 2013 pour une durée minimale de quatre ans, poste qu'elle avait immédiatement accepté. A l'issue de cette période et conformément au système de rotation DDC, il est prévu qu'elle passe quatre années supplémentaires à l'étranger, puis qu'elle réintègre le personnel basé à Berne. Selon elle, B._____ était parfaitement au courant de ses projets. A._____ a par ailleurs expliqué s'être installée en F._____ au mois de juin 2013, pays dans lequel elle réside et travaille depuis lors. Elle n'était revenue en Suisse que pour l'accouchement et la durée de son congé maternité, afin d'être proche de sa famille et du père de son enfant. Elle a ajouté que l'acte de naissance d'E._____ mentionnait d'ailleurs le domicile de _____ (F.______). A._____ a affirmé avoir toujours été favorable à ce qu'une relation père/fille soit nouée et avoir fait des propositions pratiques à B._____, lequel les avait toutefois rejetées, celui-ci voulant imposer son point de vue. Selon A._____, une autorité parentale conjointe n'est pas envisageable, aucune discussion constructive n'étant possible avec B._____.

e) Le Service de protection des mineurs a rendu un rapport d'évaluation sociale le 5 juin 2014, lequel reprend les explications fournies par chacune des parties, telles qu'elles figurent ci-dessus. Le Service de protection des mineurs a préconisé l'attribution d'un droit de visite à B._____ et a fait des recommandations sur son organisation.

f) Lors de l'audience devant le Tribunal de protection du 11 juin 2014, les parties ont trouvé une solution transactionnelle s'agissant de l'organisation du droit de visite pour la période allant jusqu'à l'hiver 2015/2016 et ont convenu de réévaluer

les modalités d'exercice des relations personnelles six mois avant la fin de la mission d'A. _____ en F. _____. Cette dernière s'est en outre engagée à faire en sorte que B. _____ soit autorisé à voyager avec E. _____. Les parties ont accepté la compétence du Tribunal de protection pour la ratification de leur accord intervenu le 11 juin 2014, mais ont déclaré maintenir leurs conclusions respectives sur ce point pour le surplus. B. _____ a par ailleurs maintenu sa demande d'attribution de l'autorité parentale conjointe.

- B.** Par ordonnance DTAE/6073/2014 du 18 décembre 2014 communiquée aux parties par plis du 23 décembre, le Tribunal de protection a déclaré recevable la requête formée par B. _____ le 13 mai 2014 en tant qu'elle portait sur l'attribution de l'autorité parentale et la garde sur E. _____, ainsi que sur la fixation des relations personnelles (ch. 1 du dispositif). Sur le fond, le Tribunal de protection a entériné l'accord trouvé par les parties lors de l'audience du 11 juin 2014 (ch. 2 à 7) et a ordonné la reprise de l'instruction de la cause s'agissant de l'autorité parentale conjointe (ch. 8), un délai au 26 janvier 2015 étant fixé aux parties pour déposer leurs observations sur ce point à la lumière du nouveau droit (ch. 9).

En ce qui concerne sa compétence, le Tribunal de protection a retenu que l'enfant E. _____ est de nationalité suisse, qu'elle est née à _____ (GE) et qu'elle y a résidé durant les six premiers mois de sa vie, jusqu'à son départ avec sa mère pour la F. _____ à la fin du mois de juin 2014, dans le cadre d'une mission de durée déterminée devant s'achever au mois de juin 2017. L'enfant a par ailleurs toutes ses attaches familiales à _____ (GE), soit son père et sa famille paternelle, ainsi qu'une partie de sa famille maternelle. Le Tribunal de protection a également relevé que la procédure avait été initiée à Genève avant le départ d'A. _____ et d'E. _____ pour l'étranger, de sorte qu'il s'estimait compétent pour se prononcer sur la fixation des relations personnelles, ainsi que sur la demande d'attribution de l'autorité parentale conjointe.

- C.** a) Par acte du 23 janvier 2015, A. _____ a formé un recours contre l'ordonnance du 18 décembre 2014 et a conclu à l'annulation du chiffre 1 de son dispositif en tant qu'il a déclaré recevable la requête de B. _____ sur les questions de l'attribution de l'autorité parentale et de la garde partagée sur la mineure E. _____ et à l'annulation, en conséquence, des chiffres 8 et 9 du dispositif de cette ordonnance.

En substance, la recourante a soutenu que le Tribunal de protection avait, à tort, retenu qu'elle avait habité à _____ (GE) jusqu'au mois de juin 2013, alors qu'elle était définitivement partie en 1992, après avoir passé sa maturité. Au moment de la conception de son enfant, elle ne résidait plus à _____ (GE) depuis plus de vingt ans et ne prévoyait pas de revenir en Suisse avant de nombreuses années, ce dont B. _____ était parfaitement au courant. Il ressortait par ailleurs tant de l'acte de naissance que de l'acte de reconnaissance d'E. _____ qu'elle-même et l'enfant

étaient domiciliées à _____ (F._____). Par gain de paix, A._____ avait accepté la compétence du Tribunal de protection pour ratifier l'accord trouvé lors de l'audience du 11 juin 2014 s'agissant de l'organisation des relations personnelles entre E._____ et son père. En revanche, la recourante avait persisté à soutenir que le Tribunal de protection était incompétent pour statuer sur les autres mesures de protection requises par B._____, soit l'autorité parentale conjointe et la garde partagée.

b) Le Tribunal de protection n'a pas souhaité faire usage des facultés prévues par l'art. 450d CC.

c) Dans sa réponse du 11 mars 2015, B._____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance querellée. B._____ a relevé que le contrat de travail signé par la recourante le 15 mai 2013, soit un mois avant le commencement de sa mission en F._____, mentionnait comme lieu de son domicile le 1_____, rue _____ à _____ (GE), domicile qu'elle avait conservé jusqu'à mi-juin 2013 et ce alors même qu'elle étudiait ou travaillait dans un autre canton ou à l'étranger.

d) Les parties ont été informées de ce que la cause était mise en délibération par plis du 17 mars 2015.

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 devant la Chambre de surveillance de la Cour de justice dans un délai de trente jours à compter de leur notification (art. 450 et 450b al. 1 CC; art. 53 al. 1 LaCC).

La recourante conteste les chiffres 1 (en tant qu'il a déclaré recevable la requête sur les questions de l'attribution de l'autorité parentale et de la garde partagée sur E._____), ainsi que 8 et 9 de l'ordonnance rendue le 18 décembre 2014. Or, le chiffre 9, en tant qu'il fixe un délai aux parties pour déposer leurs observations, constitue une ordonnance d'instruction, contre laquelle le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC, applicable par analogie, art. 450f CC - DAS/43/2015).

Cette question est toutefois sans pertinence en l'espèce, puisque si la Chambre de céans devait confirmer l'ordonnance querellée, le Tribunal de protection devrait fixer aux parties un nouveau délai pour déposer leurs observations.

Dès lors, le recours, interjeté par une partie à la procédure, dans le délai utile et suivant la forme prescrite par l'art. 450 al. 3 CC, sera déclaré recevable.

2. Le recours porte sur la question de la compétence des juridictions genevoises à statuer sur l'autorité parentale et la garde concernant l'enfant E._____, la recourante ayant admis la compétence du Tribunal de protection pour entériner l'accord trouvé avec sa partie adverse concernant l'organisation du droit de visite.

2.1

2.1.1 A teneur de l'art. 85 LDIP, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, ainsi que la loi applicable, sont régies par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 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 (CLaH96). Cette convention, laquelle a pour objet les mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant, régit l'attribution de l'autorité parentale, le règlement de la garde et des relations personnelles, ainsi que l'instauration d'une curatelle (art. 1 et 3 CLaH96). Avant son entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2009, le droit international suisse renvoyait, pour cette matière, à la CLaH61. Cette dernière continue d'ailleurs de s'appliquer dans les relations entre la Suisse et les Etats qui n'ont pas ratifié la CLaH96, mais seulement pour autant que ces Etats soient parties à la Convention ou l'aient ratifiée (art. 19 ss CLaH61 et art. 11 ss de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités). Dans le cadre des relations avec un Etat n'ayant ratifié ni la CLaH96 ni la CLaH61, c'est la première qui s'applique compte tenu du renvoi général de l'art. 85 al. 1 LDIP (arrêt du Tribunal fédéral 5A_808/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2.3.1).

2.1.2 La F._____ n'est partie ni à la CLaH61 ni à la CLaH96, et ne les a pas ratifiées. La CLaH96 est dès lors applicable en l'espèce, en raison du renvoi de l'art. 85 al. 1 LDIP.

2.2

2.2.1 Conformément à l'art. 5 ch. 1 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, 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. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle (art. 5 ch. 2 CLaH96). Lorsque la nouvelle résidence habituelle de l'enfant se trouve dans un Etat non contractant, la compétence de l'autorité saisie peut être conservée, dans le sens de la *perpetuatio fori* (arrêt du Tribunal fédéral 5A_808/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2.3.2 et références citées).

2.2.2 La résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné; la résidence habituelle de l'enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches (ATF 110 II 119 consid. 3; 5A_427/2009 du 27 juillet 2009 consid. 3.2 publié in FamPra.ch 2009, p. 1088). La résidence habituelle doit être définie pour chaque personne séparément; cependant, celle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents, les relations familiales du très jeune enfant avec le parent en ayant la charge étant en règle générale déterminantes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_808/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2.3.3 et les références citées).

2.2.3 Dans le cas d'espèce, E._____ est née à _____ (GE) le 1^{er} janvier 2014 et s'y trouvait encore au moment où B._____ a saisi le Tribunal de protection, le 12 mai 2014, puisqu'elle n'est partie pour la F._____ avec sa mère qu'à la fin du mois de juin 2014.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée ci-dessus, il y a lieu de considérer qu'au moment où le Tribunal de protection a été saisi, E._____ avait sa résidence habituelle à _____ (GE), ville dans laquelle elle avait vécu sans interruption depuis sa naissance et dans laquelle elle avait ses attaches affectives essentielles, puisque ses deux parents y résidaient également. Peu importe à cet égard le fait que sa mère ait déjà eu, à cette époque, un domicile administratif en F._____, les notions de résidence habituelle et de domicile n'étant pas équivalentes.

De même, le fait qu'A._____ ait eu, au moment du dépôt de la requête devant le Tribunal de protection, l'intention de s'établir en F._____, est sans incidence sur la résidence habituelle de sa fille. Il ne saurait en effet être retenu qu'E._____ avait déjà, au mois de mai 2014, sa résidence habituelle en F._____, alors même qu'elle ne s'était encore jamais rendue dans ce pays, étant rappelé que la notion de résidence habituelle implique la présence physique de la personne concernée dans un lieu donné.

Ainsi et même s'il était d'ores et déjà prévu que la recourante et sa fille quitteraient _____ (GE) pour la F._____ au mois de juin 2014, il y a lieu d'admettre que de sa naissance jusqu'au moment de son départ, l'enfant a eu sa résidence habituelle à _____ (GE), de sorte que c'est à juste titre que le Tribunal de protection a admis sa compétence.

A la fin du mois de juin 2014, la résidence de l'enfant a été déplacée en F._____. Toutefois et dans la mesure où ce pays n'est pas partie et n'a ratifié ni la CLaH96 ni la CLaH61, les juridictions genevoises demeurent compétentes pour poursuivre l'instruction de la cause sur les points encore litigieux, à savoir l'autorité parentale et la garde, en vertu du principe de la perpetuatio fori.

Les chiffres 1 et 8 du dispositif de l'ordonnance querellée seront dès lors intégralement confirmés, le Tribunal de protection étant invité à reprendre l'instruction de la cause sur les points encore litigieux et à fixer aux parties un nouveau délai pour déposer leurs observations.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr. (art. 67B du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile), lesquels seront partiellement compensés avec l'avance de frais versée de 300 fr. La recourante sera par conséquent condamnée à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 700 fr.

Chaque partie prendra en charge ses propres dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A._____ contre les chiffres 1 (en tant qu'il a déclaré recevable la requête sur les questions de l'attribution de l'autorité parentale et de la garde partagée), 8 et 9 de l'ordonnance DTAE/6073/2014 rendue le 18 décembre 2014 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/9364/2014-7.

Au fond :

Confirme intégralement les chiffres 1 et 8 de l'ordonnance querellée et invite le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant à fixer un nouveau délai aux parties pour déposer leurs observations.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure de recours à l'000 fr., les compense à concurrence de 300 fr. avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat.

Les met à la charge d'A._____ et la condamne en conséquence à verser la somme de 700 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

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.