



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9722/2010-CS

DAS/4/2014

**DECISION**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre de surveillance**

**DU MARDI 7 JANVIER 2014**

Recours (C/9722/2010-CS) formé en date du 23 octobre 2013 par **Monsieur A** \_\_\_\_\_, domicilié , \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE), comparant par Me David TERNANDE, avocat, en l'Etude duquel il élit domicile.

\* \* \* \* \*

Décision communiquée par plis recommandés du greffier  
du **10 janvier 2014** à :

- **Monsieur A** \_\_\_\_\_  
c/o Me David TERNANDE, avocat  
Rue Ferdinand-Hodler 15, 1207 Genève.
- **Madame B** \_\_\_\_\_  
c/o Me Férida BEJAOUI HINNEN, avocate  
Chemin des Merles 14, 1213 Onex.
- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE  
ET DE L'ENFANT.**

Pour information :

- **Madame C** \_\_\_\_\_  
**SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS**  
Case postale 75, 1211 Genève 8.
-

## **EN FAIT**

Par acte du 23 octobre 2013, A\_\_\_\_\_ recourt contre une décision du 10 octobre 2013, expédiée pour notification le 16 du même mois, à teneur de laquelle la Présidente du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) dit que cette autorité n'est plus compétente *ratione loci* pour prononcer des mesures de protection de l'enfant E\_\_\_\_\_.

Le recourant, père de l'enfant, conclut à l'annulation de cette décision et reprend devant la Cour les conclusions dont il avait saisi le Tribunal de protection en date du 7 octobre 2013 et qui tendaient, sur mesures provisionnelles et au fond, à ce que l'autorité parentale et la garde (*subsidiarement la garde*) de l'enfant soit retirées à sa mère F\_\_\_\_\_, sous réserve du droit de visite de la mère et qu'il soit fait interdiction à celle-ci de quitter le territoire suisse avec l'enfant.

Le juge précédent, invité à formuler des observations, a déclaré persister dans sa décision.

B\_\_\_\_\_ conclut au rejet du recours, le recourant devant être condamné aux dépens et à une amende (art. 128 CPC).

Le Service de protection des mineurs (SPMi), chargé d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, n'a pas été invité à se prononcer.

Les déterminations reçues ont été communiquées au recourant le 13 décembre 2013. Il n'a pas fait valoir son droit de réplique.

La décision querellée s'inscrit dans le contexte de faits suivants :

- A.** E\_\_\_\_\_ est née hors mariage à Genève le \_\_\_\_\_ de la relation de sa mère, F\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_, originaire d'\_\_\_\_\_ (Valais), avec A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_, originaire de Guinée.

Le père a reconnu l'enfant par déclaration d'état civil du 2 mars 2010.

- B.** Les parents de l'enfant n'ont vécu que quelque temps ensemble, de mai à novembre 2009. Ils vivent depuis séparés, dans le canton de Genève.

B\_\_\_\_\_ est allée habiter avec l'enfant chez sa propre mère. A l'époque de la naissance d'E\_\_\_\_\_, elle était étudiante en première année à la faculté de psychologie et de sciences de l'éducation de l'Université de Genève. Le dossier ne révèle pas si elle a terminé ses études (ce qui serait le cas, selon le recourant, depuis juin 2013). Depuis janvier 2013, elle consultait régulièrement la

---

Dresse G\_\_\_\_\_, pédopsychiatre. L'enfant bénéficiait d'un suivi thérapeutique sous la supervision du Dr. H\_\_\_\_\_, pédopsychiatre genevois.

Selon son propre dire, elle a en 2008 effectué un séjour de six mois en Afrique du Sud à des fins humanitaires.

A\_\_\_\_\_ s'est marié, son épouse est d'origine bâloise et deux enfants sont issus de cette union. Il vit avec son épouse et les enfants dans un appartement pris à bail à Genève et a travaillé de juillet 2011 à juillet 2013 à plein temps dans un établissement public genevois.

**C.** L'enfant E\_\_\_\_\_ est sous la garde et l'autorité parentale de sa mère.

A\_\_\_\_\_ bénéficie d'un droit de visite, s'exerçant dans un premier temps dans un Point de rencontre puis progressivement élargi, dont les modalités ont été fixées par des décisions successives du Tribunal tutélaire (ancienne dénomination, jusqu'au 31 décembre 2012, du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant) des 2 septembre 2010, 23 mai 2012, 30 novembre 2012 et, en dernier lieu par arrêt (DAS/38/2013) du 25 mars 2013 de la Chambre de céans, rendu sur recours contre l'ordonnance du Tribunal tutélaire du 30 novembre 2012.

Ce droit de visite n'a pas toujours pu être exercé régulièrement et a parfois subi des interruptions de plusieurs semaines, voire mois, en raison de l'annulation de visites programmées soit par le père, soit, plus fréquemment, par la mère. Celle-ci se montre en effet réticente à l'exercice de ce droit de visite et notamment à ce que le père de l'enfant puisse prendre celle-ci chez lui.

Pour avoir refusé l'exécution du droit de visite du père, B\_\_\_\_\_ a, par ordonnance pénale du 13 mars 2013, été reconnue coupable d'insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP) et condamnée à une amende de 300 fr., la peine privative de liberté de substitution représentant 3 jours.

L'enfant n'a plus revu son père depuis le 29 juin 2013.

**D.** Le 9 septembre 2013, le SPMi a sollicité du Tribunal de protection qu'une audience soit appointée et que les décisions de justice soient formellement rappelées à B\_\_\_\_\_.

Le Tribunal de protection a convoqué celle-ci à l'audience du 9 octobre 2013.

Le 18 septembre 2013, B\_\_\_\_\_ a quitté Genève pour l'Afrique du Sud avec sa fille, sans en informer ni le père de l'enfant, ni le SPMi, ni les intervenants médico-sociaux.

Par courriel du 26 octobre 2013, adressé au SPMi et dont la retranscription non signée figure au dossier, elle indique avoir précipitamment quitté la Suisse pour

---

des raisons professionnelles pour s'installer en Afrique du Sud, résider c/o I\_\_\_\_\_, 2, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Port Elisabeth (Afrique du Sud) et avoir obtenu "un poste" dans cette ville à la dernière minute. Le courriel propose une rencontre à A\_\_\_\_\_, en Afrique du Sud, dans le but de "remettre en place un droit de visite adapté".

Selon une attestation non signée et datée de "novembre 2013", I\_\_\_\_\_ déclare qu'il accueille à son domicile B\_\_\_\_\_ et sa fille et que sa propre mère s'occupe de l'enfant lorsque B\_\_\_\_\_ travaille.

B\_\_\_\_\_ n'a déposé aucun document dont il résulterait qu'elle a annoncé son départ aux autorités administratives suisses et qu'elle bénéficierait d'un permis de séjour en Afrique du Sud ou qu'elle accomplirait des démarches en ce sens. Elle n'a pas non plus produit de documents attestant qu'elle se serait annoncée, avec sa fille, aux autorités consulaires suisses de ce pays. Aucun contrat de travail qu'elle aurait conclu en Afrique du Sud n'a davantage été produit.

Le 26 novembre 2013, le Consulat général d'Afrique du Sud à Genève a attesté n'avoir reçu de sa part aucune demande de permis d'étudiant.

B\_\_\_\_\_ fait l'objet d'une procédure pénale ouverte du chef de violation des art. 291 et 292 CP. Au dire non documenté de A\_\_\_\_\_, un avis de recherche nationale aurait été ordonné contre elle dans cette procédure.

- E. La décision querellée du 16 octobre 2013 se réfère à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (CLaH61). Elle retient que l'enfant a eu sa résidence habituelle à Genève, auprès de sa mère, depuis sa naissance. B\_\_\_\_\_ ne s'était pas installée en Afrique du Sud temporairement, avait trouvé un emploi dans ce pays, entendait y demeurer à long terme et n'avait aucune intention de revenir en Suisse. Il fallait en conséquence considérer que la résidence habituelle de l'enfant avait été transférée dans ce pays. Aucun élément ne laissait apparaître que l'enfant ferait l'objet de maltraitance et sa mère se déclarait disposée à organiser un droit de visite adapté. Il n'y avait dès lors pas matière à intervenir en urgence et la compétence des autorités suisses pour connaître de la requête déposée le 7 octobre 2013 devait être niée.

Les arguments développés devant la Chambre de céans seront repris ci-après dans la mesure utile.

## **EN DROIT**

1. 1.1 La présente procédure est soumise aux nouvelles dispositions de protection de l'adulte et de l'enfant ainsi que le droit de procédure - fédéral et cantonal - y

---

relatif, entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, qui sont d'application immédiate (art. 14 al. 1 Tit. fin. CC; art. 14a al. 1 Tit. fin. CC *cum* art. 31 al. 1 let. a LaCC).

**1.2** Interjeté auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC), dans les délai et forme utiles (art. 450 al. 3 CC applicables par le renvoi de l'art. 314 al. 1; art. 53 al. 2 LaCC) par le père de l'enfant, qui dispose de la qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC; art. 35 let. b LaCC), à l'encontre d'une décision rendue par le Tribunal de protection sur la compétence dans le cadre d'une procédure tendant à une mesure de protection de l'enfant (retrait de l'autorité parentale et de la garde, art. 450 al. 3 CC), le recours est recevable.

**1.3** La Chambre de céans revoit la présente cause, soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 446 al. 1 et al. 3 applicable par le renvoi de l'art. 314 al. 1 CC), avec un plein pouvoir d'examen (art. 450a al. 1 CC).

2. Les pièces nouvellement déposées devant la Chambre de céans sont recevables : l'art. 53 LaCC, qui régit de manière exhaustive les actes accomplis par les parties en seconde instance, à l'exclusion du CPC (art. 450 f CC *cum* art. 31 al. 1 let. c et let. d *a contrario* LaCC) ne stipulant aucune restriction en cette matière.
3. A juste titre, le premier juge s'est référé à la loi suisse (*lex fori*) pour statuer sur sa propre compétence *ratione loci* (art. 1 al. 1 LDIP).

**3.1** A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères, en matière de protection des mineurs, 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 de l'enfant (CLaH96). Ayant pour objet les mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant, cette convention 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; ATF 132 III 596 consid. 2.2.1).

Dans les Etats qui sont parties à cette convention et qui l'ont ratifiée, la CLaH96 remplace la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 (CLaH61) concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. La CLaH61 continue à s'appliquer dans les relations entre la Suisse et les Etats qui n'ont pas ratifié la CLaH96 (art. 19 ss CLaH61 et art. 11 ss de la Convention de Vienne du 23 mai 1996 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\_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.1 et les références).

---

**3.2** En l'espèce, l'Afrique du Sud n'a ratifié ni la CLaH96, ni la CLaH61.

Est ainsi applicable la CLaH96, par renvoi de l'art. 85 LDIP.

**4. 4.1** A teneur de l'art. 5 CLaH96, les autorités judiciaires et administratives de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou de ses biens (par. 1). En cas de changement de résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle, sous réserve d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'art. 7 CLaH96 (par. 2). Le principe de la *perpetuatio fori* en vertu duquel lorsqu'un tribunal est localement compétent au moment de la création de la litispendance, il le reste même si les faits constitutifs de sa compétence changent par la suite, ne s'applique donc pas. Toutefois, 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 5A\_809/2012 cité consid. 2.3.2 et les références; DAS/50/2013 du 24.04.2013, consid. 2.1).

**4.2** A teneur de l'art. 7 al. 1 CLaH96, en cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que : toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour (let. a) ; ou l'enfant a résidé dans cet autre Etat pour une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (let. b). Pour connaître l'attributaire du droit de garde, il y a lieu de se référer à l'ordre juridique de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non-retour (ATF 133 III 694, consid. 2.1.1), c'est-à-dire tout d'abord aux règles du droit international privé de cet Etat - y compris les conventions internationales - (ATF 136 III 353 consid. 3.5), puis au droit matériel auquel il renvoie (arrêt du TF 5A\_479/2012 du 13 juillet 2012).

**4.3** Selon la définition qu'en donne en règle générale la jurisprudence, 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. En conséquence, outre la présence physique de l'enfant, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un

environnement social et familial; sont notamment déterminants la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et du déménagement de la famille, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant. 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. Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle, mais celle-ci peut exister également sitôt après le changement du lieu de séjour, si, en raison d'autres facteurs, elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_809/2012 précité consid. 2.3.3; ATF 110 II 119 consid. 3 arrêts du Tribunal fédéral 5A\_889/2011 du 23 avril 2012 consid. 4.1.1, 5A\_427/2009 du 27 juillet 2009 consid. 3.2 publié in FamPra.ch 2009, p. 1088).

**4.4** En l'espèce, il n'est pas contesté que l'enfant, qui vit auprès de sa mère, a eu sa résidence habituelle à Genève depuis sa naissance. La mère de l'enfant a habité avec celle-ci, d'abord avec le recourant, puis au domicile de sa propre mère. La situation de l'enfant a été régulièrement suivie depuis mai 2005 par le SPMi et tant l'enfant que sa mère bénéficiaient en ce canton d'un suivi psychologique.

Le 18 septembre 2013, la mère de l'enfant est partie en Afrique du Sud, où elle affirme avoir trouvé un emploi. Elle ne justifie toutefois pas, par pièces, avoir annoncé son départ à l'Office cantonal de la population et bénéficier d'un permis de séjour valable en Afrique du Sud. Elle ne justifie pas davantage par pièces de la nature de l'emploi qu'elle aurait trouvé, ni de la durée de son engagement et ne produit, à l'appui de ses dires, qu'une attestation, non signée, d'un tiers, qui déclare l'héberger chez lui, ainsi que sa fille. Aucun document n'a ainsi été produit, qui attesterait d'une installation durable de la mère ainsi que de l'enfant en Afrique du Sud. A cela s'ajoute que par le passé, il est déjà arrivé à la mère d'aller dans ce pays, pour une durée limitée de six mois, dans le cadre d'une mission humanitaire et qu'elle dispose toujours, à ce jour, d'une possibilité de se loger chez sa mère, si elle revient à Genève avec l'enfant.

Sur la base de ces éléments, l'existence d'une résidence habituelle de l'enfant à l'étranger et plus spécifiquement en Afrique du Sud ne pouvait être retenue.

La procédure devant le Tribunal de protection étant soumise aux maximes inquisitoire et d'office illimitée (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1), il incombait à cette autorité d'instruire d'office les faits pertinents pour statuer sur sa compétence. En particulier, elle devait réclamer de la mère de l'enfant, qui est représentée par avocat, la production de documents officiels prouvant son installation à l'étranger, recueillir le témoignage de personnes qui lui étaient proches (notamment de sa mère, chez laquelle elle vivait) et qui pourraient ainsi détenir des informations

importantes, ou encore, la mère et l'enfant étant de nationalité suisse, solliciter des renseignements des autorités consulaires suisses en Afrique du Sud ou faire procéder à une enquête par le Service social international.

**5.** Il résulte de ce qui précède que le recours est fondé.

La décision querellée sera annulée et la procédure sera renvoyée au Tribunal de protection pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

La décision querellée s'inscrivant dans une procédure tendant au prononcé d'un retrait de l'autorité parente et/ou de la garde, à savoir d'une mesure de protection de l'enfant, la procédure de recours est gratuite (art. 81 al. 1 LaCC). Il ne sera pas alloué de dépens.

\* \* \* \* \*

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

**À la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre la décision DTAE/5093/2013 rendue le 10 octobre 2013 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/9722/2010-7.

**Au fond :**

Admet le recours et annule cette décision.

Renvoie la cause au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

**Sur les frais :**

Dit que la procédure de recours est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens.

**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), 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.*