

## **BGer 5A\_136/2018 vom 26. Juni 2018**

Bundesgericht, 2018-06-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_136\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_136_2018)

FR: TF 5A\_136/2018 du 26 juin 2018

IT: TF 5A\_136/2018 del 26 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La décision attaquée statue à la fois sur la compétence ratione loci du Tribunal de protection et sur la question de l'élargissement du droit de visite, de sorte qu'il s'agit d'une décision finale ( art. 90 LTF ), et non pas d'une décision incidente sur la compétence au sens de l' art. 92 LTF ou, ainsi que le soutient la recourante, d'une décision selon l' art. 93 LTF .

Le recours a par ailleurs été déposé dans le délai légal ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ; arrêt 5A\_613/2017 du 16 octobre 2017 consid. 1) par un tribunal supérieur ayant statué sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ). La cause n'étant pas pécuniaire, il est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt 5A\_613/2017 précité). La recourante, qui a participé à la procédure devant l'autorité précédente et possède un intérêt digne de protection à la suppression de la mesure contestée, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

#### **E. 2**

Dès lors que la décision querellée porte sur des mesures provisionnelles, seule peut être dénoncée la violation des droits constitutionnels ( art. 98 LTF ). Le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de ces droits que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 1 LTF ), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée ( ATF 134 I 88 consid. 3.2 et les arrêts cités). Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne saurait, dès lors, se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision est manifestement insoutenable ( ATF 134 II 349 consid. 3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 les arrêts cités).

#### **E. 3**

La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement admis la compétence pour statuer du Tribunal de protection.

##### **E. 3.1**

Statuant sur le chef de conclusions tiré de l'incompétence ratione loci du Tribunal de protection pour fixer le lieu de résidence de l'enfant, la Chambre de surveillance a considéré, d'une part, que ce grief se heurtait à l'autorité de la chose jugée puisque ce point avait été traité dans le cadre de sa décision du 3 avril 2017, entrée en force de chose jugée, sur laquelle il n'y avait donc pas lieu de revenir. Elle a, d'autre part, relevé que les mesures provisionnelles du 18 juillet 2017 ne portaient aucunement sur la détermination du lieu de résidence de l'enfant, mais uniquement sur la fixation des relations personnelles entre la

mère et son fils. Le recours ne pouvant porter que sur une question soumise au Tribunal de protection et non sur une autre question qui ne faisait pas l'objet de la décision litigieuse, elle a jugé que, dans le cadre d'un recours, elle n'était pas compétente pour en connaître.

Ce faisant, l'autorité a adopté une double motivation.

Dans un tel cas, lorsque la décision attaquée comporte plusieurs motivations indépendantes, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes pour sceller le sort de la cause, la partie recourante doit, sous peine d'irrecevabilité, démontrer que chacune d'elles est contraire au droit ( ATF 136 III 534 consid. 2; 133 IV 119 consid. 6.3). Or, dans le cas d'espèce, en soutenant que " sa nouvelle demande " ne se heurtait pas à l'autorité de chose jugée, la recourante ne s'en prend qu'à la première motivation de la cour cantonale, laissant intacte la seconde fondée sur le fait que la détermination du lieu de résidence de l'enfant ne constituait pas l'objet de la décision contre laquelle était interjeté le recours. Il s'ensuit que sa critique est irrecevable.

### **E. 3.2**

S'agissant du moyen pris de l'incompétence ratione loci du Tribunal de protection " pour toute autre mesure de protection " et, plus particulièrement, pour fixer les relations personnelles, la Chambre de surveillance a tout d'abord relevé le paradoxe du recours qui contestait la compétence ratione loci du Tribunal de protection pour statuer sur la requête de mesures provisionnelles, alors même que la recourante était à l'origine de cette demande. Elle a jugé qu'il appartenait à la recourante, si elle estimait que le Tribunal de protection n'était pas compétent, de saisir elle-même les autorités qu'elle tenait pour compétentes, ce qu'elle n'avait pas fait. Elle a de plus considéré que le changement du lieu de vie de l'enfant ne résultait pas en l'espèce d'une décision parentale d'établir de manière durable la résidence de l'enfant à l'étranger, mais d'une décision judiciaire à caractère provisoire et régie par les mesures provisionnelles du 3 avril 2017. Elle en a conclu que le Tribunal de protection demeurait compétent pour statuer sur de nouvelles mesures provisionnelles, pour toute question qui pourrait survenir, soit, comme dans le cas présent, celle en lien avec le droit de visite que la mère souhaitait voir élargir, et ce jusqu'à ce qu'une décision finale sur le droit de garde et celui de déterminer le lieu de résidence de l'enfant soit rendue par le Tribunal de protection, ce pour quoi une expertise familiale, non remise en cause par la recourante, avait été ordonnée et était en cours.

La recourante oppose en substance à ces considérations que la résidence habituelle de l'enfant, qui est placé depuis le 3 mai 2016 chez son père qui vit en France, se trouve manifestement dans ce dernier pays, de telle sorte que le Tribunal de protection n'était plus compétent pour statuer sur l'élargissement du droit de visite. Elle affirme qu'il importe peu que le placement résulte d'une décision judiciaire et provisoire. Elle se réfère à l'art. 5 al. 1 de 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; RS 0.211.231.011) et à la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la notion de résidence habituelle.

Pour autant que cette critique réponde aux exigences de motivation (cf. supra, consid. 2), elle n'est pas fondée.

La résidence de l'enfant se détermine d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches ( ATF 110 II 119 consid. 3; arrêts 5A\_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.3; 5A\_427/2009 du 27 juillet 2009 consid. 3.2 publié in FamPra.ch 2009, p. 1088); 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 (arrêts 5A\_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 5.2; 5A\_889/2011 du 23 avril 2012 consid. 4.1.2; arrêt de la CJCE du 2 avril 2009 C-523/07 *Korkein hallinto-oikeus contre Finlande*).

Certes, en l'espèce, la résidence effective de l'enfant est actuellement en France auprès de son père. Elle résulte toutefois de la décision du Tribunal de protection qui l'a fixée, à titre superprovisoire, le 3 mai 2016 et, à titre provisoire, le 11 octobre 2016, en sorte que cette résidence ne saurait être qualifiée d' "habituelle " (en ce sens : arrêt 5A\_864/2014 du 30 janvier 2015 consid. 7.1). Au demeurant, hormis le fait que l'enfant réside chez son père, il est établi qu'il fréquente toujours la même école située près du domicile de sa mère, à V.\_\_\_\_\_ (GE) et que ses médecins sont tous situés sur le territoire genevois. En l'absence de changement de la résidence habituelle de l'enfant, les autorités de l'État de la résidence habituelle - en l'occurrence la Suisse - demeurent compétentes.

#### **E. 4**

La Chambre de surveillance s'est aussi prononcée sur un éventuel élargissement du droit de visite. La recourante ne prend toutefois aucun chef de conclusions ni ne formule un quelconque grief à cet égard ( art. 106 al. 1 LTF ; supra, consid. 2).

#### **E. 5**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. La recourante se limitant à dire qu'elle dispose de 4'000 fr. par mois et a un enfant à charge, et que " les pièces suivront ", elle n'établit ni ne documente son indigence. Partant, sa demande d'assistance judiciaire doit être rejetée ( art. 64 LTF ; ATF 125 IV 161 consid. 4a). Dès lors qu'elle succombe, elle supportera les frais de la procédure ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.