

## **GE\_GERICHTE C/22359/2015 vom 9. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_22359\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_22359_2015)

FR: GE\_GERICHTE C/22359/2015 du 9 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE C/22359/2015 del 9 settembre 2016

### **Regeste**

DROIT DE DÉTERMINER LE LIEU DE RÉSIDENCE ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; AUDITION DE L'ENFANT ; INTÉRÊT DE L'ENFANT

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance 09.09.2016 C/22359/2015

C/22359/2015 DAS/202/2016 du 09.09.2016 sur DTAE/1951/2016 ( PAE ) , REJETE  
Descripteurs : DROIT DE DÉTERMINER LE LIEU DE RÉSIDENCE ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; AUDITION DE L'ENFANT ; INTÉRÊT DE L'ENFANT En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/22359/2015-CS DAS/202/2016 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance DU VENDREDI 9 SEPTEMBRE 2016 Recours (C/22359/2015-CS) formé en date du 27 mai 2016 par Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, comparant par Me Annette MICUCCI, avocate, en l'Etude de laquelle elle fait élection de domicile. \* \* \* \* \* Décision communiquée par plis recommandés du greffier du 14 septembre 2016 à : - Madame A\_\_\_\_\_ c/o Me Annette MICUCCI, avocate Rue Général-Dufour, case postale 5556, 1211 Genève 11. - Monsieur B\_\_\_\_\_ c/o Me Alain BERGER, avocat [endif]>![if> Boulevard des philosophes 9, 1205 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. Par ordonnance DTAE/1951/2016 du 7 avril 2016, notifiée à la recourante le 27 avril 2016, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: le Tribunal de protection), statuant sur requête de A\_\_\_\_\_, a refusé d'autoriser celle-ci à modifier le lieu de résidence habituelle des mineurs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ hors du territoire genevois (ch. 1 du dispositif), dit que les contacts téléphoniques entre les enfants et leur père, B\_\_\_\_\_, se dérouleraient, sauf entente contraire entre les parties et les mineurs, à raison de trois fois par semaine, d'une durée maximum de 15 minutes chacun (ch. 2), fixé un émolument de décision de 800 fr. en le mettant à la charge des parties par moitié chacune (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4). B. a) Par acte déposé le 27 mai 2016 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ recourt contre cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation du chiffre 1 de son dispositif. Préalablement, elle sollicite son audition, celles de B\_\_\_\_\_ et de leurs deux enfants, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, ainsi que celle de C\_\_\_\_\_ du Service de protection des mineurs (ci-après: le SPMi). Principalement, elle conclut à ce qu'elle soit autorisée à modifier le lieu de résidence habituelle des enfants de Genève à X\_\_\_\_\_ (Italie) durant l'été 2016 et à ce que le droit de visite de B\_\_\_\_\_ soit modifié en conséquence. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal de protection pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à rendre. Elle produit à l'appui de son recours un chargé de pièces complémentaires. b) Par courrier du 9 juin 2016, le Tribunal de protection a informé

la Cour de justice qu'il n'entendait pas modifier sa décision. c) Le 23 juin 2016, le SPMi a maintenu son préavis du 16 février 2016 concluant au rejet de la requête de A\_\_\_\_. d) L'enfant E\_\_\_\_ a écrit à la Chambre de surveillance pour lui faire part de son souhait de rester vivre à Genève, expliquant que s'il déménageait en Italie, il " perdrai[t] tout ( [ses] amis, [son] père, l'école et plein d'autres choses )". e) Dans sa réponse, B\_\_\_\_ conclut au déboulement de A\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et, en tout état et pour le cas où elle devrait déménager à X\_\_\_\_ sans les enfants, lui donner acte de son engagement à assumer leur garde. Il produit également une série de pièces complémentaires. f) Par avis du greffe de la Cour du 14 juillet 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger, A\_\_\_\_ n'ayant pas fait usage de son droit à la réplique. C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure. a) A\_\_\_\_, née le \_\_\_\_ 1975, et B\_\_\_\_, né le \_\_\_\_ 1976, tous deux originaires de X\_\_\_\_ (Italie), se sont mariés le \_\_\_\_ 2001 à X\_\_\_\_. Peu de temps après leur mariage, en août 2001, les époux ont emménagé à Genève à la suite d'une affectation professionnelle de B\_\_\_\_. b) Deux enfants sont issus de leur union, E\_\_\_\_, né le \_\_\_\_ 2001 et F\_\_\_\_, né le \_\_\_\_ 2007. Ces derniers sont scolarisés à l'école privée \_\_\_\_\_. En raison de difficultés scolaires qu'ils ont rencontrées, des heures de soutien scolaire ont été mises en place dès 2011 pour E\_\_\_\_ qui a, en outre, été suivi par une logopédiste pour un problème de phonétique entre 2013 et 2015, ce suivi n'étant aujourd'hui plus nécessaire. Pour sa part, F\_\_\_\_ rencontre des difficultés de lecture et d'écriture qui nécessitent également un soutien scolaire et un suivi en logopédie. c) Les époux se sont séparés en septembre 2012, date à laquelle B\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal, et ont réglé d'entente entre eux les modalités de la séparation. A\_\_\_\_ est restée vivre avec les enfants dans l'appartement familial, dont les parties sont copropriétaires. B\_\_\_\_ a continué à subvenir aux besoins de sa famille en assumant certains frais du ménage, dont les frais de scolarité des enfants ainsi que les charges liées à l'appartement familial, et en versant à son épouse divers montants pour l'entretien global de la famille. A\_\_\_\_, qui n'a pas exercé d'activité professionnelle durant la vie commune, s'étant consacrée aux soins et à l'éducation des enfants, a entamé une formation de prothésiste ongulaire et a commencé une petite activité d'indépendante à domicile. d) Le 11 novembre 2014, statuant sur requête commune, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des parties et, ratifiant les termes de leur accord, a attribué à A\_\_\_\_ la jouissance du logement familial, a laissé l'autorité parentale conjointe en mains des deux parents, a attribué la garde des enfants à la mère et a réservé un droit de visite au père, s'exerçant un weekend sur deux, ainsi qu'un jour par semaine et la moitié des vacances scolaires. Il a, en outre, donné acte à B\_\_\_\_ de son engagement à verser une contribution à l'entretien de ses enfants à hauteur de 2'000 fr. par mois et par enfant, et à prendre en charge leurs primes d'assurance-maladie et leurs frais d'écolage jusqu'à leur 26 ans au maximum. B\_\_\_\_ s'est également engagé à payer les primes d'assurance-maladie de A\_\_\_\_ ainsi que les montants destinés à l'amortissement de la dette hypothécaire grevant l'appartement familial et ses intérêts et à contribuer à l'entretien de son épouse à hauteur de 2'000 fr. par mois jusqu'au 31 décembre 2016. e) Début 2015, A\_\_\_\_ a fait part à B\_\_\_\_ de son souhait de déménager avec les enfants à X\_\_\_\_ pour la rentrée scolaire 2015-2016, ce à quoi il s'est opposé. D. a) Le 20 octobre 2015, A\_\_\_\_ a déposé une demande d'autorisation de modification du lieu de résidence des enfants E\_\_\_\_ et F\_\_\_\_. Elle a exposé que cette décision avait été prise après mûre réflexion en tenant compte des intérêts des enfants, lesquels étaient tous deux originaires de cette région et y avaient leur famille paternelle et maternelle. Elle expliquait avoir déménagé à Genève en 2001 pour suivre B\_\_\_\_ et n'avoir aucune attache particulière

avec cette ville depuis leur séparation. Elle n'avait, par ailleurs, jamais travaillé pendant la durée du mariage et jusqu'à ce jour, assumant l'entier de la charge d'éducation des enfants. Or, la contribution d'entretien qui lui était due prendrait fin au 31 décembre 2016, de sorte qu'il était impératif qu'elle se réinsère professionnellement. Le déménagement lui permettrait de reprendre une activité professionnelle dans la mesure où elle était en contact avec un institut de beauté à X\_\_\_\_\_ où elle pourrait exercer une activité de prothésiste ongulaire à temps partiel. Elle a ajouté qu'elle n'aurait aucun problème pour trouver un logement adéquat dans cette ville. Par ailleurs, les enfants n'étaient pas opposés au déménagement. Ils pourraient continuer leur scolarité et leurs activités extrascolaires en Italie et y poursuivre leur suivi logopédique. Enfin, le lieu de vie envisagé n'était éloigné que de 2h35 en train de Genève, ce qui n'allait pas entraver le droit de visite du père. b) Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ s'est opposé à la modification du lieu de résidence des enfants. Il a expliqué que A\_\_\_\_\_ était bien intégrée à Genève où elle vivait depuis plus de treize ans. Contrairement à ce qu'elle affirmait, elle exerçait déjà une activité lucrative en tant que prothésiste ongulaire à son domicile. Dans la mesure où quasiment l'entier de l'entretien des enfants ainsi que la charge hypothécaire du logement était financés par lui-même, A\_\_\_\_\_ pouvait tout à fait générer, à Genève, des revenus lui permettant de subvenir à son entretien. Concernant les enfants, ils avaient toujours vécu à Genève où ils avaient toutes leurs attaches ainsi que les activités extrascolaires et leurs suivis en logopédie. Ayant rencontré tous deux des problèmes dans leur scolarité à la suite du divorce de leurs parents, ils étaient très entourés par leur père, lequel était très impliqué dans leur éducation et leur vie scolaire, contrairement à leur mère qui n'assurait aucun suivi sur ce plan. Par ailleurs, ils venaient d'avoir une petite sœur, avec laquelle ils s'entendaient très bien. Selon B\_\_\_\_\_, le projet de A\_\_\_\_\_ avait pour but de la rapprocher de son compagnon et ne correspondait pas aux intérêts des enfants. c) Dans son rapport du 16 février 2016, le SPMi s'est prononcé en défaveur de la demande d'autorisation de modification du lieu de résidence des enfants et a recommandé une diminution des contacts téléphoniques avec leur père. Après avoir entendu séparément les parents et les enfants, ainsi que les enseignantes de ces derniers, il a constaté que les enfants allaient bien et leur situation actuelle devrait être maintenue, en termes de lieu de vie et de liens réguliers avec leur père. A l'appui de son préavis, il a indiqué que le projet de A\_\_\_\_\_ était motivé principalement par son besoin de se rapprocher de sa famille, qui serait en mesure de la soutenir. Bien que légitimes, ces motivations correspondaient davantage à ses propres besoins qu'à ceux des enfants, lesquels étaient en constante évolution sur le plan scolaire. Le cadet, F\_\_\_\_\_, avait rejoint l'école \_\_\_\_\_, où son frère était scolarisé, depuis la rentrée 2015/2016. Si en début d'année, il avait quelques difficultés de compréhension et n'avait pas une grande confiance en lui, il avait cependant beaucoup progressé, prenant désormais plus d'initiatives et étant plus à l'aise dans les travaux demandés. Il rencontrait certaines difficultés de lecture et d'écriture, raison pour laquelle il était suivi par une logopédiste et soutenu par une répétitrice. Cela ne l'empêchait toutefois pas d'avoir globalement de bons résultats. Pour sa part, E\_\_\_\_\_ évoluait bien, il avait de bonnes notes et était investi et motivé dans son travail. Selon les propos rapportés par leurs enseignantes, les deux enfants étaient bien intégrés dans leurs classes et étaient contents d'être à l'école \_\_\_\_\_. Concernant le projet de déménagement de leur mère, si le cadet y semblait favorable, il idéalisait quelque peu la situation, pensant dans un premier temps qu'il pourrait passer une semaine chez son père et une chez sa mère. Etant plus malléable que son frère, il pourrait, à moyen terme, vivre ce déménagement positivement et s'adapter à une nouvelle école et une nouvelle culture. Des questions se poseraient toutefois en fin

scolarité obligatoire, compte tenu du peu de possibilités présentes à X\_\_\_\_\_. De plus, il semblait important, pour F\_\_\_\_\_, de maintenir les suivis mis en place en sa faveur, à savoir la logopédie et le soutien scolaire. Concernant l'aîné, la situation était plus complexe. E\_\_\_\_\_ était très attaché à son réseau d'amis, à Genève, et il imaginait difficilement de s'en éloigner. De plus, il avait des projets d'études à l'étranger qui nécessitaient une bonne préparation, celle-ci étant plus optimale à Genève qu'à X\_\_\_\_\_. Leur attachement réciproque et leur bonne entente ne militait pas en faveur d'une séparation de la fratrie. d) Le Tribunal de protection a communiqué le rapport du SPMi aux parties en leur impartissant un délai au 16 mars 2016 pour déposer d'éventuelles déterminations, précisant qu'à défaut la cause serait gardée à juger. e) B\_\_\_\_\_ n'a pas déposé d'observation dans le délai imparti. Par courrier du 16 mars 2016, A\_\_\_\_\_ s'est opposée aux propositions formulées par le SPMi. Elle a exposé que le bien des enfants n'était pas gravement mis en danger par le projet de déménagement, de sorte que sa demande de modification de leur lieu de vie devrait être acceptée par le Tribunal. Par ailleurs, contrairement à ce qu'a retenu le SPMi, les établissements scolaires qu'elle envisageait pour les enfants à X\_\_\_\_\_ offraient une formation excellente, la qualité de la scolarité ne pouvant ainsi être remise en cause. De plus, le suivi en logopédie et le soutien scolaire pourraient être maintenus dans la région de X\_\_\_\_\_. Ainsi, aucun élément ne faisait obstacle à la modification du lieu de résidence des enfants. Enfin, elle a sollicité la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition de C\_\_\_\_\_, rédactrice du rapport d'évaluation du SPMi. f) Le 8 avril 2016, reçu le 12 suivant par le Tribunal de protection, B\_\_\_\_\_ a déposé des déterminations spontanées par rapport à l'opposition motivée du 16 mars 2016 de son ex-épouse. Cette dernière a répliqué le 21 avril 2016. Le Tribunal a toutefois informé les parties que la cause avait été gardée à juger à l'échéance du délai octroyé au 16 mars 2016. g) Dans l'intervalle, soit le 7 avril 2016, le Tribunal de protection a rendu l'ordonnance querellée, rejetant la requête de A\_\_\_\_\_. Il a considéré que les motifs à la base du projet de déménagement étaient certes légitimes, mais qu'un tel changement du lieu de résidence ne répondait pas à l'intérêt des enfants. EN DROIT 1. 1.1 Les art. 443ss CC relatifs à la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie à celle devant l'autorité de protection de l'enfant (art. 314 al. 1 CC). Les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours (art. 450 al. 1 CC) dans les trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC; art. 53 al. 2 LaCC), auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC; art. 126 al. 3 LOJ). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC). Sont parties à la procédure devant le Tribunal de protection, dans les procédures instruites à l'égard d'un mineur, le mineur concerné, ses père et mère et le cas échéant son représentant légal, de même que les tiers au sens de l'article 274a CC (art. 35 let.b LaCC). Interjeté par la mère des enfants mineurs, soit par une partie à la procédure, dans le délai utile et suivant la forme prescrite, le recours est recevable. 1.2 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). La Chambre de surveillance statue en principe sans débats, sauf en matière de placement à des fins d'assistance (art. 53 al. 5 LaCC). 2. L'art. 53 LaCC, qui régit de manière exhaustive les actes accomplis par les parties en seconde instance, à l'exclusion du CPC (art. 450f CC cum art. 31 al. 1 let. c et let. d a contrario LaCC), ne stipulant aucune restriction en matière de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance, ceux invoqués devant la Chambre de céans sont recevables. Les pièces nouvelles produites devant la Cour seront dès

lors admises. 3. Dans un premier grief, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue en tant que l'autorité de première instance n'a pas tenu compte de ses écritures des 16 mars et 21 avril 2016. 3.1 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (ATF 139 II 489 consid. 3.3; 139 I 189 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_614/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1 et les références citées). Si une partie considère qu'il est nécessaire de répliquer à une prise de position qui lui est notifiée, elle doit sans retard soit requérir l'autorisation de se déterminer, soit adresser sa réplique au tribunal. Une autorité ne peut considérer, après un délai de moins de dix jours depuis la communication d'une détermination à une partie, que celle-ci a renoncé à répliquer et rendre sa décision. Le "délai raisonnable" sur lequel doit compter l'autorité ne saurait en tous les cas être supérieur à celui pour recourir (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_614/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1 et les références citées). 3.2 En l'espèce, à réception du rapport d'évaluation sociale du SPMi, le Tribunal de protection l'a transmis aux parties en leur impartissant un délai au 16 mars 2016 pour déposer d'éventuelles observations. L'intimé n'a pas réagi, tandis que la recourante a fait valoir une opposition motivée aux conclusions du SPMi à l'échéance du délai. Quoiqu'en dise la recourante, ses écritures du 16 mars 2016 ont été prises en compte par le premier juge, qui en a résumé le contenu au point 6, page 5, de l'ordonnance querellée. Il a ensuite procédé à un examen détaillé de la situation pour déterminer l'intérêt des enfants, rejetant les arguments invoqués par la recourante. Le fait qu'il ne se soit pas expressément prononcé sur tous les faits et moyens de preuve avancés par la recourante, en particulier sur sa demande d'audition des parties et de la rédactrice du rapport du SPMi, ne démontre pas en soi une violation du droit d'être entendu, dès lors que l'obligation de motivation n'impose pas au juge d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais l'autorise au contraire à se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 138 IV 81 consid. 2.2). Or, comme il sera examiné au considérant suivant, les auditions requises n'étant pas nécessaires, la cause pouvait être considérée en état d'être jugée par le Tribunal de protection, la requête d'audition devant être considérée comme implicitement rejetée. Il s'ensuit que la recourante a pu se déterminer sur le rapport du SPMi du 16 février 2016. A l'échéance du délai précité fixé au 16 mars 2016, le Tribunal a gardé la cause à juger, ce dont les parties ont été dûment informées. En statuant par ordonnance du 7 avril 2016, le premier juge a attendu plus de trois semaines après les dernières écritures de la recourante avant de rendre sa décision. Au vu du temps écoulé, il pouvait légitimement penser que l'intimé avait renoncé à se déterminer sur l'opposition de la recourante du 16 mars 2016 et, partant, rendre sa décision. En conséquence, le Tribunal de protection n'avait pas à retenir les faits invoqués par les parties dans leurs écritures subséquentes des 8 et 21 avril 2016, dès lors qu'il avait gardé la cause à juger et rendu l'ordonnance querellée. Quoiqu'il en soit, la recourante a pu faire valoir ses moyens devant la Chambre de surveillance, laquelle dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit, de sorte que son droit d'être entendue a en tout état de cause été réparé en

deuxième instance. Mal fondé, ce grief sera rejeté. 4. Toujours sous couvert d'une violation de son droit d'être entendue, la recourante fait grief au Tribunal de protection de ne pas avoir procédé personnellement à son audition, ni à celle des enfants concernés, à savoir E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_. 4.1.1 La garantie constitutionnelle de l'art. 29 al. 2 Cst. qui prévoit que toute personne a le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, ne confère en revanche pas le droit d'être entendu oralement (arrêt 5A\_225/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2). Le droit d'être entendu ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction, quand bien même le procès est soumis à la maxime inquisitoire (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 2.1). 4.1.2 Selon l'art. 314a CC, l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent. En principe, les enfants peuvent être entendus dès qu'ils ont six ans révolus (ATF 133 III 553 consid. 3 in SJ 2007 I p. 596; 131 III 553 consid. 1.2.3). En principe, l'audition est effectuée par la juridiction compétente elle-même. Elle peut toutefois aussi être menée par un spécialiste de l'enfance, en particulier en cas de conflit familial aigu et de dissensions entre les époux concernant le sort des enfants (ATF 133 III 553 consid. 4; 127 III 295 consid. 2a-2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.1; 5A\_397/2011 du 14 juillet 2011 consid. 2.4, publié in FamPra.ch 2011 p. 1031). L'audition de l'enfant par le juge personnellement et celle par un tiers nommé à cet effet sont placées, selon les termes de la loi, sur pieds d'égalité. Si l'audition par le juge a l'avantage de l'immédiateté, l'expert tire profit de la formation spécifique qu'il a reçue et de l'expérience acquise (ATF 133 III 553 consid. 4 in SJ 2007 I p. 596; 127 III 295 consid. 2a et 2b). Ce qu'il faut éviter, c'est une audition à tout prix. Plus particulièrement, la répétition des auditions doit être évitée. Si l'enfant a déjà été entendu, par exemple dans une autre procédure, par une autre autorité ou s'il n'y a pas lieu d'attendre d'une nouvelle audition des éléments nouveaux décisifs, il faut y renoncer. Ce qui est décisif, c'est que l'enfant ait été entendu une fois par une personne indépendante et qualifiée, sur les points essentiels et que ses déclarations soient encore actuelles (ATF 133 III 553 consid. 4 in SJ 2007 I p. 596; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_821/2013 du 16 juin 2014 consid. 4; 5A\_505/2013 du 20 août 2013 consid. 5.2.2; 5A\_911 /2012 du 14 février 2013 consid. 6.4.3; 5A\_138/2012 du 26 juin 2012 consid. 4). 4.2 En l'espèce, les enfants E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont tous deux été entendus, séparément, par le SPMi en date du 28 janvier 2016, lors d'une séance au cours de laquelle ils ont pu parler librement hors la présence de leurs parents. Ces derniers se sont exprimés sur la situation familiale, expliquant comment se passaient les relations avec leurs parents, ainsi que sur le projet de leur mère de déménager en Italie et ont fait part de leurs ressentis à ce sujet. Leurs auditions ont été rapportées dans l'évaluation sociale du 16 février 2016. Contrairement à ce que laisse supposer la recourante, l'audition des enfants dans le cadre d'une procédure devant le Tribunal de protection ne doit pas nécessairement être menée par le juge personnellement, mais peut être déléguée à un tiers nommé à cet effet. Dans la mesure où E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ avaient récemment été entendus par le SPMi, dont le sérieux et les compétences ne sont à juste titre pas remis en cause, le premier juge n'avait pas l'obligation de procéder, à nouveau, à leur audition. Au contraire, au vu de la jurisprudence susmentionnée, les auditions à répétition sont précisément à éviter afin de préserver le bien de l'enfant. Dès lors que les déclarations des enfants E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ portaient sur les points essentiels de la procédure et qu'elles étaient actuelles, aucun élément ne justifiait de les entendre à nouveau, sous peine de les exposer encore davantage au conflit de loyauté

auquel ils sont confrontés. Ainsi la décision du premier juge de se fonder sur l'évaluation sociale du SPMi, y compris les comptes rendus des auditions des enfants, s'avère opportune et justifiée. Concernant les parents, ils se sont exprimés par écrit dans le cadre de leurs écritures introductives et responsives, et ont également été invités à se déterminer sur le rapport d'évaluation du SPMi. Leur droit d'être entendu a ainsi été respecté, étant rappelé que celui-ci ne garantit pas le droit de s'exprimer oralement devant l'autorité appelée à statuer. La décision du premier juge ne consacre par conséquent aucune violation du droit d'être entendu.

4.3 La recourante, qui persiste à demander l'audition des enfants et des parties ainsi que celle de l'intervenante du SPMi devant la Chambre de surveillance, n'explique pas en quoi ces auditions seraient susceptibles d'amener des éléments complémentaires pertinents. Il ressort au contraire du courrier adressé à la Cour par l'enfant E\_\_\_\_\_ que ce dernier maintient fermement sa position, pour les mêmes motifs que ceux déjà invoqués devant le SPMi. Quant aux parties, elles se sont exprimées par écrit, tant en première instance que sur recours, faisant ainsi valoir leurs arguments respectifs. La cause est ainsi suffisamment instruite pour que la Chambre de surveillance puisse statuer sans procéder à des auditions complémentaires. Dans la mesure où la recourante n'avance aucun argument pour établir la nécessité d'une audition et que la Chambre de surveillance statue en principe sans débats (consid. 1.2 supra), les conclusions préalables de la recourante seront rejetées.

5. Invoquant une constatation inexacte des faits la recourante se plaint d'une violation de l'art. 301a CC s'agissant du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants.

5.1 L'art. 301a al. 1 CC prévoit que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Ainsi, alors que précédemment, le droit de garde comprenait la faculté de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, de sorte que son titulaire unique pouvait en règle générale déménager, même à l'étranger, sans l'accord de l'autre parent (en particulier: ATF 136 III 353 consid. 3.2), l'art. 301a CC rattache désormais ce droit à l'autorité parentale. Il en résulte qu'en cas d'autorité parentale conjointe, les deux parents détiennent le droit de fixer la résidence de l'enfant sans égard à l'attribution de la garde, sous réserve des limitations prévues à l'art. 301a al. 2 CC (Message concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale] du 16 novembre 2011, FF 2011 8315, p. 8344; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1). A teneur de l'art. 301a al. 2 CC, un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger (let. a) ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (let. b). Le déménagement d'un parent à l'étranger fait ainsi l'objet d'une règle spéciale: à la différence d'un déménagement en Suisse, un départ n'est possible qu'avec le consentement de l'autre parent même s'il n'en résulte pas de conséquence significative pour l'exercice de l'autorité parentale (FF 2011 8345 p. 8344). Quand le consentement d'un parent est sollicité et qu'il le refuse, son opposition sera privée de tout effet si l'autorité accepte le déplacement, conformément à l'alinéa 2 de l'art. 301a CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1). Le juge doit par conséquent examiner s'il convient que le lieu de résidence de l'enfant reste le même ou soit transféré au lieu où le parent a décidé de déménager (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1). Les critères dégagés par la jurisprudence concernant notamment l'attribution de la garde demeurent applicables, mutatis mutandis, au nouveau droit. Ainsi, la règle fondamentale en ce domaine est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second

plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. En cas de capacités d'éducation et de soin équivalentes des parents, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux, est important (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1 et les nombreuses références citées). 5.2 En l'espèce, la recourante se méprend sur les critères de la jurisprudence lorsqu'elle prétend que seuls une menace sérieuse pour le bien de l'enfant ou un abus de droit pourraient faire obstacle à un départ à l'étranger. S'il est vrai que sous l'ancien droit, en particulier l'ATF 136 III 353 sur lequel elle s'appuie, le parent titulaire du droit de garde était autorisé à déménager, même à l'étranger, pour autant que le bien de l'enfant n'ait pas été gravement menacé, l'entrée en vigueur de l'art. 301a CC a instauré un nouveau régime, qui vise quant à lui à éviter que l'un des parents puisse changer le lieu de résidence de l'enfant à l'étranger sans le consentement de l'autre. En cas de désaccord, le juge est amené à trancher cette question en prenant en compte le bien de l'enfant. Toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, dès lors que le juge doit choisir la solution qui répond au mieux à l'intérêt de l'enfant au vu des circonstances du cas d'espèce. Agés respectivement de 14 et 9 ans, les enfants E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ sont actuellement très bien intégrés à Genève, où ils ont pu se construire des repères et un environnement qui leur est favorable. Ils fréquentent tous deux l'école privée \_\_\_\_\_ qui leur offre un encadrement adéquat à leurs besoins. Quelle que soit l'origine des difficultés scolaires rencontrées par le passé, les enfants ont réussi à les surmonter et à trouver un équilibre notamment grâce à un soutien scolaire et un suivi en logopédie. E\_\_\_\_\_ évolue très bien en classe et F\_\_\_\_\_ reprend peu à peu confiance en lui et semble à l'aise avec les tâches qui lui sont demandées. Malgré leur caractère très discret, ils ont développé des liens avec leurs camarades de classe et ont désormais de bons amis. Bons élèves, ils sont motivés et contents d'être à l'école, selon les propos relatés par les enseignantes. Ils pratiquent tous deux des activités sportives et extrascolaires. L'intimé se montre très présent et s'investit beaucoup dans la vie de ses enfants, que ce soit sur le plan scolaire en assurant un suivi régulier et attentif, et en étant en contact avec les enseignantes, ou dans le cadre des activités qu'ils partagent pendant leur temps libre. Comme l'a relevé le SPMi, les enfants sont épanouis dans leur environnement actuel. A cela s'ajoute le fait qu'ils ont depuis peu une demi-sœur, âgée de 15 mois, qu'ils apprécient beaucoup. Bien qu'ils aient aussi des attaches en Italie, où ils ont leurs grands-parents maternels et paternels, celles-ci doivent être pondérées. En effet, attendu que les enfants n'ont jamais vécu dans ce pays, on ne saurait prétendre qu'ils aient développé et maintenu des liens sociaux particulièrement étroits, hormis ceux liés à la famille. Par ailleurs, il ressort du rapport du SPMi que les enfants parlent et comprennent l'italien, mais ne l'écrivent pas, ce qui impliquerait une adaptation importante en cas de déménagement, ce d'autant plus que l'intimé ne pourrait plus leur apporter le soutien régulier et attentif qu'il assure actuellement. L'allégation de la recourante, selon laquelle l'intimé n'était pas autant impliqué durant la vie commune, ce qui n'est au demeurant pas établi, est sans pertinence. En effet, la séparation des parties étant intervenue il y a quatre ans, l'intimé encadre, à tout le moins depuis plusieurs années, les

enfants dans leur parcours scolaire et représente un soutien important. Bien que le projet de la recourante de se rapprocher de sa famille soit légitime et que les conditions de vie proposées en Italie apparaissent objectivement satisfaisantes, un tel déménagement représenterait un changement important dans le mode de vie des enfants, auquel s'ajouterait la nécessité de s'adapter à un nouvel environnement scolaire alors qu'ils viennent de trouver un cadre adéquat à leurs besoins et propice à leur développement et à leur bien-être, qu'il convient de préserver. De plus, l'aîné a clairement manifesté sa volonté de rester à Genève, au risque de "tout perdre", ce qui tend à démontrer ses fortes attaches en Suisse et son épanouissement. Quant au cadet, il ne semble pas se rendre compte des conséquences que cela impliquerait, de sorte que sa position à cet égard doit être considérée avec circonspection. Au vu de ce qui précède, le critère de la stabilité commande que les enfants puissent maintenir leur cadre de vie actuel, lequel est conforme à leur intérêt, et ainsi éviter un nouveau déménagement à l'étranger avec tous les changements et perturbations que cela implique. Infondé, le recours sera rejeté. 6. Les frais judiciaires de la procédure de recours seront arrêtés à 400 fr. (art. 67B RTFMC) et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par celle-ci, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. La nature du litige justifie que les parties supportent leurs dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance :** A la forme : Déclare recevable le recours formé le 27 mai 2016 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance DTAE/1951/2016 rendue le 7 avril 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/22359/2015-7. Au fond : Le rejette et confirme l'ordonnance entreprise. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 400 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance versée, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

**Siégeant :** Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Sylvie DROIN, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, 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.

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