

GE_GERICHTE DAS/115/2020 vom 22. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_115_2020

FR: GE_GERICHTE DAS/115/2020 du 22 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE DAS/115/2020 del 22 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Il n'y a pas lieu de revenir sur la recevabilité des recours qui a été admise par la Cour dans la précédente décision et qui n'a pas été critiquée devant le Tribunal fédéral.

E. 2

Après avoir admis le recours contre la précédente décision de la Cour, le Tribunal fédéral a renvoyé l'affaire à la Cour de céans pour qu'elle prenne une nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 107 al. 1 LTF), soit en tenant compte des éléments repris sous C. a) "en fait" de la présente décision.

2.1.1 En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, l'autorité précédente doit fonder sa nouvelle décision sur les

- 6/12 -

C/25779/2017-CS considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Le juge auquel la cause est renvoyée voit ainsi sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été tranché définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 consid. 4.2; 131 III 91 consid. 5.2).

Cela signifie que l'autorité cantonale doit limiter son examen aux points sur lesquels sa première décision a été annulée et que, pour autant que cela implique qu'elle revienne sur d'autres points, elle doit se conformer au raisonnement juridique de l'arrêt de renvoi. En revanche, les points qui n'ont pas ou pas valablement été remis en cause, qui ont été écartés ou dont il avait été fait abstraction lors de la procédure fédérale de recours, ne peuvent plus être réexaminés par l'autorité cantonale, même si, sur le plan formel, la décision attaquée a été annulée dans son intégralité (ATF 135 III 334 consid. 2; 131 III 91 consid. 5.2; 111 II 94 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_251/2008 consid. 2, in RSPC 2009 p. 193; 5P_425/2002 du 25 novembre consid. 2.1).

Les faits nouveaux ne sont admis que dans la mesure où ils concernent les points faisant l'objet du renvoi et où ils sont admissibles selon le droit de procédure (ATF 135 III 334 consid. 2; 131 III 91 consid. 5.2, arrêt du Tribunal fédéral 5A_561/2011 du 19 mars 2012 consid. 4.1).

2.1.2 Dans le cadre fixé par ce qui a été rappelé ci-dessus, la Chambre de surveillance examine la cause librement, en fait et 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).

E. 2.2

Conformément à l'arrêt de renvoi, il s'agit tout d'abord de contrôler si le Tribunal de protection avait attribué à bon droit la garde des enfants au père.

E. 2.2.1

La garde (de fait) sur l'enfant peut être attribuée à un seul des parents, même lorsque l'autorité parentale demeure conjointe. Un parent ne peut en effet déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant (arrêt 5A_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.2. et les références citées. publié in FamPra.ch 2016 p. 766 et in SJ 2016 I 373).

La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, 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, l'âge de l'enfant et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait exprimé par ce dernier s'agissant de sa propre prise en charge; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la

- 7/12 -

C/25779/2017-CS stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement alors qu'il faudra davantage tenir compte de l'appartenance à un cercle social déterminé s'agissant d'un adolescent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3-3.2.4; 136 I 178 consid. 5.3; 115 II 206 consid. 4a; arrêt 5A_714/2015 précité consid. 4.2.1.3). Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soins des parents sont similaires (arrêt du Tribunal fédéral 5A_379/2016 du 1er décembre 2016, consid. 3.1).

E. 2.2.2

Pour trancher la question du sort des enfants, le juge peut notamment avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt 5A_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3.4.1 et les références). Le juge peut toutefois s'écarter des conclusions d'un rapport établi par un tel service à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (arrêts 5A_373/2018 du 8 avril 2019 consid. 3.2.6; 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 4.1; 5A_512/2017 précité consid. 3.4.3 in fine).

E. 2.3

Dans le cas d'espèce, il s'agit de relever d'entrée de cause qu'il ressort du dossier que les enfants, qui se portent bien, ont des rapports étendus avec chacun des parents, que ceux-ci sont également impliqués dans leur éducation et notamment à l'égard des enseignants, qu'ils sont tous deux aptes et adéquats, et qu'ils ne se dénigrent pas inutilement (hormis à travers les écritures procédurales), de sorte qu'en principe les enfants ne souffrent pas de leur

conflit, les relations parents-enfants pouvant être organisées adéquatement. Il doit être d'emblée également relevé que ce conflit, hormis la question qui reste à trancher de l'attribution de la garde, mais plus encore ce qui en découle, soit la volonté de départ de la recourante avec les enfants dans le pays d'origine des deux parents, reste à ce point circonscrit à cette question qu'aucun des deux parents n'a eu besoin de faire appel au service étatique mis en œuvre durant près de deux ans, celui-ci ayant en premier lieu informé la Cour en décembre 2019, suite au retour de la procédure, qu'il n'avait plus eu de contact avec les parents depuis juillet 2018.

En ce sens, la question de la mise sur pied d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles doit d'emblée être résolue par la négative.

- 8/12 -

C/25779/2017-CS

Cela étant dit, le Tribunal de protection s'est fondé, pour attribuer la garde des enfants au père, notamment sur le préavis du SEASP du 18 juillet 2018. Ce préavis, qui date d'il y a deux ans, avait été rendu dans des circonstances particulières, notamment du fait que la recourante avait déclaré accepter que la garde des enfants soit attribuée au père. Or, celle-ci avait changé d'avis relativement peu de temps après la délivrance dudit préavis, ce qu'elle avait confirmé lors de l'audience tenue par le Tribunal de protection. Elle a maintenu cette position jusqu'à ce jour.

En outre, le Tribunal de protection avait retenu que le projet de déménagement de la recourante et de ses enfants en France était spontané et unilatéral et qu'il n'était pas exclu que la mère décide à nouveau, à moyen terme, de changer une nouvelle fois de lieu de résidence. Il a estimé dès lors qu'il était plus stabilisant pour les mineurs d'être confiés à leur père.

A ce jour, il ressort de la procédure que si le père a toujours eu des relations proches, suivies et fréquentes avec ses enfants, ceux-ci ont eu leur domicile chez leur mère depuis la séparation des parties. Ils vivent avec celle-ci et leurs trois nouveaux frères et sœurs durant la majeure partie de la semaine et fréquentent l'école située à proximité de leur domicile. Il n'est pas contesté qu'ils sont le mardi soir et le mercredi chez le père, ainsi que durant plusieurs week-ends par mois, voire même durant certaines périodes pour de plus longs séjours. Il n'est pas contesté non plus qu'ils passent leurs vacances à raison de la moitié chez leur père, avec lequel ils ont du plaisir et effectuent du sport, notamment.

D'autre part et comme cela ressort tant de manière générale du dossier que du dernier rapport du SEASP, la recourante est adéquate dans le cadre éducatif et quotidien qu'elle propose à ses enfants.

Il ressort ce qui suit de l'écoulement du temps et de l'adaptation de la situation de fait à celui-ci : la recourante avait noué une relation avec son compagnon, nouvelle à l'époque de l'ordonnance attaquée, qui perdure à ce jour. De celle-ci, elle a eu à ce jour trois nouveaux enfants, demi-frères et sœurs, âgés de trois ans à quelques mois. Elle a persisté depuis le premier déménagement dans sa volonté constante de quitter la Suisse pour la France, où les concubins possèdent une maison dans laquelle ils se rendent régulièrement, située à 150 km de la Suisse. Ces éléments démontrent une stabilité dans la relation comme dans le projet de vie contrairement à ce qui avait pu à l'époque être retenu par le Tribunal de protection. La motivation du Tribunal de protection sur ce point ne peut dès lors plus être suivie.

Les enfants des parties, très jeunes et dès lors très adaptables, ne sont pas susceptibles d'être affectés par un changement d'environnement. Comme le rappelle d'ailleurs le père des mineurs, quoiqu'il en soit de la présente décision, les enfants quitteront leur environnement, soit pour aller dans le canton de Vaud

- 9/12 -

C/25779/2017-CS chez lui, soit pour partir en France avec leur mère. La seule modification, que cela soit dans un sens ou dans un autre, sera relative aux relations personnelles entre les enfants et le parent non attributaire de la garde qui, en raison de l'éloignement, seront nécessairement espacées et organisées différemment.

Eu égard à ce qui précède, la Cour considère que la garde des enfants doit être attribuée à la mère, de sorte à les maintenir dans leur environnement quotidien et adéquat, la mère et les enfants ayant toujours vécu ensemble, en compagnie depuis lors de leurs jeunes frères et sœurs, fratrie qu'il convient de ne pas séparer.

2.4.1 Conformément à l'arrêt de renvoi, il s'agit en outre d'examiner si les critères de l'art. 301 a al. 1 CC sont remplis pour que la recourante soit autorisée à modifier le lieu de résidence des enfants à l'étranger, cela impliquant une modification dans l'organisation des relations personnelles entre les enfants et leur père.

Comme on l'a vu plus haut, la règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Dans le cadre de l'application de l'art. 301 a CC, si le parent désireux de déménager était jusqu'alors celui avec qui était établie la relation exclusive ou principale, ce qui est le cas notamment dans le modèle classique des relations personnelles, on considérera qu'il est généralement conforme au bien de l'enfant de rester avec ce parent et de déménager avec lui, sauf circonstances particulières (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427).

Si les enfants sont encore petits et par conséquent plus sensibles aux personnes et à l'environnement, le respect du principe de continuité dans les soins et l'éducation n'incite pas à procéder à la légère à une attribution au parent qui reste sur place. Si au contraire les enfants sont plus grands, on accorde plus d'importance à l'environnement domiciliaire et scolaire ainsi qu'au cercle d'amis constitué (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427).

Il faut examiner tous les aspects de la situation concrète, par exemple le fait que l'enfant soit scolarisé dans une langue étrangère ou que le parent rejoigne un nouveau partenaire dans un milieu économique et social sûr. Si l'enfant est plus grand, on retiendra aussi comme déterminants les souhaits et les avis qu'il exprimera lors de son audition, pour autant que cela soit conciliable avec la réalité (possibilités concrètes de la prise en charge et de l'accueil de la part du parent concerné) (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427).

L'application des critères relatifs à l'attribution de la garde, et notamment du principe de continuité, a conduit la Cour à l'attribuer à leur mère. Elle doit conduire également à autoriser cette dernière à modifier le lieu de résidence des enfants.

- 10/12 -

C/25779/2017-CS

2.4.2 Comme déjà dit dans la précédente décision, un déménagement en France n'entre pas, en soi, en contradiction avec les intérêts des enfants.

En outre, contrairement à ce qu'avait pu retenir le Tribunal de protection, le projet de la mère (et de son concubin) de déménager en France n'a pas changé. Le lieu précis de ce déménagement non plus, soit le lieu d'origine de la recourante, dans lequel elle souhaite simplement retourner. De plus la relation, récente alors, entre la recourante et son concubin perdure et s'est enrichie de trois enfants, qui vivent avec les enfants des parties au quotidien, lorsque ceux-ci ne sont pas chez leur père. D'autre part, la mère des enfants dispose d'une maison dans le lieu de vie projeté, mieux adaptée à une famille que l'appartement exigü dans lequel vit la famille à Genève. Enfin, le lieu de déplacement se trouve dans un département français frontalier de la Suisse à une distance de 150 km de la frontière, de sorte que si la fréquence des relations avec le père sera modifiée, elle n'en sera pas excessivement affectée, des contacts fréquents et réguliers pouvant encore être organisés.

Par conséquent, le déplacement de la résidence des enfants à l'étranger sera autorisé.

E. 3

S'agissant des relations personnelles avec le père, elles seront fixées conformément aux critères de l'art. 273 CC, savoir les relations indiquées par les circonstances.

L'intérêt des enfants à maintenir des contacts fréquents avec leur père, aimant, impliqué et adéquat n'est pas discuté. La fréquence maximale qui correspond pour eux à cet intérêt, tenant compte de leur âge et de leur futur lieu de résidence, est celle proposée par la recourante, soit trois week-ends par mois et la moitié des vacances scolaires. Si à l'époque, le SEASP avait considéré que trois week-ends par mois, au vu des déplacements, était un rythme peu compatible avec l'intérêt des enfants, ceux-ci ont grandi de sorte qu'il apparaît aujourd'hui envisageable et adapté. Les parties se coordonneront pour organiser les vacances.

E. 4

Dès lors, le recours sera admis et la décision entreprise annulée.

E. 5

Dans la mesure où il succombe, les frais de la procédure, arrêtés à 400 fr. et compensés intégralement avec l'avance de frais effectuée par A_____, seront mis à la charge de B_____. Il sera condamné à payer ce montant à la recourante, en remboursement de l'avance de frais. * * * * *

- 11/12 -

C/25779/2017-CS

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance :

Statuant du renvoi du Tribunal fédéral A la forme : Confirme la recevabilité du recours formé le 22 octobre 2018 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/5716/2018 rendue le 14 septembre 2018 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/25779/2017. Au fond : Annule la décision attaquée. Octroie la garde de fait des enfants E_____ et F_____ à A_____. L'autorise à déplacer la résidence habituelle des enfants en France. Ordonne la restitution à A_____ des pièces d'identité des enfants actuellement en mains du SEASP. Réserve à B_____ un droit de visite sur les enfants qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, trois week-ends par mois et la moitié des vacances scolaires. Fixe les frais à 400 fr. et les compense en totalité avec l'avance de frais versée par A_____. Les met à la charge de B_____ et condamne ce dernier à verser à A_____ la somme de

400 fr. en remboursement desdits frais. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI et Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

- 12/12 -

C/25779/2017-CS 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.