

GE_GERICHTE DAS/202/2016 vom 27. Mai 2016

GE Cour de justice, 2016-05-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_202_2016

FR: GE_GERICHTE DAS/202/2016 du 27 mai 2016

IT: GE_GERICHTE DAS/202/2016 del 27 maggio 2016

Erwägungen

E. 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).

- 7/14 -

C/22359/2015

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.

E. 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).

E. 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.

E. 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.

E. 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).

- 8/14 -

C/22359/2015

E. 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

E. 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.

Quoi qu'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

- 9/14 -

C/22359/2015

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.

- 10/14 -

C/22359/2015

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 élémentaires 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

- 11/14 -

C/22359/2015

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).

- 12/14 -

C/22359/2015

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

- 13/14 -

C/22359/2015

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).
* * * * *

- 14/14 -

C/22359/2015

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.