

# **GE\_GERICHTE DAS/3/2014 vom 15. November 2013**

GE Cour de justice, 2013-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAS\\_3\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_3_2014)

FR: GE\_GERICHTE DAS/3/2014 du 15 novembre 2013

IT: GE\_GERICHTE DAS/3/2014 del 15 novembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 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 1er 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).

### **E. 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 garde, art. 450 al. 3 CC), le recours est recevable.

### **E. 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).

### **E. 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.

### **E. 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).

- 6/9 -

C/23073/2005-CS

### **E. 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 sont régies, 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).

### **E. 3.2**

En l'espèce, tant la Suisse que le Portugal (pays dans lequel la résidence de l'enfant aurait été transférée) ont ratifié la CLaH96. Le premier juge s'est ainsi à juste titre référé à cette Convention.

### **E. 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).

### **E. 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

- 7/9 -

C/23073/2005-CS 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).

### **E. 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).

### **E. 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 dans un appartement pris à bail dans le canton et y a exercé une activité lucrative régulière. L'enfant a régulièrement fréquenté l'école publique genevoise et a bénéficié de suivis psycho-sociaux auprès d'institutions publiques genevoises.

Le 1er novembre 2013, la mère de l'enfant a annoncé aux autorités administratives genevoises qu'elle quittait la Suisse pour une destination inconnue, qui pourrait être Chaves (Portugal). L'enfant n'est plus revenue à l'école depuis le

### **E. 7**

novembre 2013 et les assistants sociaux du SPMi ont constaté que le nom de la

- 8/9 -

C/23073/2005-CS mère ne figurait ni sur la porte de son logement genevois, ni sur la boîte aux lettres et leurs démarches pour entrer en contact avec la mère de l'enfant sont demeurées vaines.

Le recourant indique, dans son acte de recours, que la grand-mère maternelle de l'enfant vivrait à Chaves, ce qui pourrait expliquer cette destination. L'avocat de la mère de l'enfant, pour sa part, explique que sa cliente lui a confirmé qu'elle avait quitté Genève, que l'enfant était scolarisée à son nouveau domicile et qu'elle bénéficiait d'un suivi psychologique en ce lieu. Le lieu de résidence effectif de l'enfant n'est toutefois pas déterminé à ce jour et aucun document n'a été produit, qui attesterait de l'installation durable de la mère ainsi que de l'enfant dans un lieu quelconque à l'étranger. A cela s'ajoute que par le passé, il est déjà arrivé à la mère d'emmener l'enfant quelque temps à l'étranger, sans pour autant y établir une résidence durable.

Sur la base de ces éléments, l'existence d'une résidence habituelle de l'enfant à l'étranger et plus spécifiquement au Portugal 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, il 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 et qui pourraient ainsi détenir des informations importantes, ou encore, la mère et l'enfant étant notamment de nationalité suisse, solliciter des renseignements des autorités consulaires suisses au Portugal ou faire procéder à une enquête par le Service social international. Il y a d'ailleurs lieu de relever que l'identité de la grand-mère maternelle de l'enfant peut, notamment, être établie par la consultation de l'acte de mariage des parents de l'enfant et qu'elle pourrait ainsi être localisée. 5. Il résulte de ce qui précède que le recours est fondé. La décision querrellée sera annulée et la procédure sera renvoyée au Tribunal de protection pour instruction au sens des considérants et nouvelle décision. La décision querrellée s'inscrivant dans une procédure tendant au prononcé d'un retrait de 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. \* \* \* \* \*

- 9/9 -

C/23073/2005-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : À la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre la décision DTAE/5498/2013 rendue le 15 novembre 2013 par la Présidente du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/23073/2005-8. 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.

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