

GE_GERICHTE DAS/71/2016 vom 5. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_71_2016

FR: GE_GERICHTE DAS/71/2016 du 5 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE DAS/71/2016 del 5 novembre 2015

Erwägungen

E. 1.1

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, 450a al. 1 et 450b al. 1 CC, applicables par 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 en matière de droit de garde et de mesures de protection de l'enfant (art. 450 al. 1 CC), 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).

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

- 6/11 -

C/13582/2015-CS 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

Le recourant estime que le Tribunal de protection n'était pas compétent, au motif que la résidence de l'enfant en Suisse n'était que temporaire, les membres de la famille ayant déjà fait part de leur intention de retourner au Chili. 3.1.1 Le Chili n'est lié ni par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (RS 0.211.231.01 ; CLaH61), ni 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 des enfants (RS 0.211.231.011 ; CLaH96). En l'absence d'instrument international applicable, l'art. 85 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291) renvoie aux dispositions de la CLaH96, applicables au titre de droit interne. 3.1.2 L'art. 5 CLaH96 dispose que les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (al. 1). En cas de changement de la 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 (al. 2). Le principe de la perpetuatio fori – qui veut qu'en principe les conditions initiales de

recevabilité déterminent les règles de compétence et la loi applicable jusqu'à l'issue du litige – ne s'applique donc pas dans les relations entre États contractants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_313/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.3 in JdT 2015 II 226). Par contre, lorsque la nouvelle résidence habituelle de l'enfant se trouve dans un État non contractant, la compétence de l'autorité saisie peut être conservée, dans le sens de la *perpetuatio fori* (arrêts du Tribunal fédéral 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.2). 3.1.3 La notion de résidence habituelle au sens de la CLaH96 est un concept autonome qui doit être interprété à la lumière des objectifs de la Convention plutôt que de rester soumis aux contraintes du droit interne (arrêt du Tribunal fédéral 5A_257/2011 du 25 mai 2011 consid. 2.2; Conférence de La Haye de droit international privé, Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, p. 176, n. 13.83). La résidence habituelle se détermine, au cas par cas, d'après des éléments factuels, perceptibles de l'extérieur, non pas d'après le facteur de la volonté. Elle est ainsi

- 7/11 -

C/13582/2015-CS basée sur une situation de fait (arrêts du Tribunal fédéral 5A_509/2012 du 20 août 2012 consid. 6; 5A_257/2011 du 25 mai 2011 consid. 2.2; 5P.367/2005 du 15 novembre 2005 consid. 5.1). Elle implique la présence physique de l'enfant sur un lieu donné. Outre celle-ci, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 5.2). Est déterminant le centre effectif de vie de l'enfant et de ses attaches. Celui-là peut résulter soit de la durée de fait de la résidence et des relations ainsi créées, soit de la durée envisagée de la résidence et de l'intégration attendue, sachant qu'un séjour de 6 mois crée en principe une résidence habituelle (arrêts du Tribunal fédéral 5A_509/2012 du 20 août 2012 consid. 6; 5A_257/2011 du 25 mai 2011 consid. 2.2; 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2; 5P.367/2005 du 15 novembre 2005 consid. 5.1). La résidence habituelle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents au moins (arrêts du Tribunal fédéral 5A_509/2012 du 20 août 2012 consid. 6; 5A_257/2011 du 25 mai 2011 consid. 2.2; 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2; 5P.367/2005 du 15 novembre 2005 consid. 5.1). Selon les circonstances, une résidence peut devenir habituelle, sitôt après le changement du lieu de séjour, si elle était destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêt (arrêts du Tribunal fédéral 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 5.3; 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2).

E. 3.2

En l'espèce, l'enfant mineure a résidé à Genève avec ses parents de 2012 à 2015, soit de l'âge d'un an à quatre ans. Elle disposait d'un permis de séjour, d'une assurance maladie obligatoire en Suisse, et fréquentait la crèche. Du fait de son jeune âge, son centre de vie était celui de ses parents qui résidaient tous deux à Genève. Son père travaillait à Genève et sa mère y poursuivait des études. Dès lors, la résidence de l'enfant se trouvait à Genève. Le séjour de la famille a duré plus de deux ans, de sorte qu'il n'était pas temporaire, même si les parents savaient qu'ils n'y resteraient que pour une durée déterminée. Leur décision de retourner au Chili n'a en effet pas eu pour conséquence de rendre leur résidence à Genève

temporaire, ni d'ailleurs de créer une résidence de l'enfant au Chili de manière anticipée, une nouvelle résidence ne pouvant exister qu'au plus tôt lors du changement de lieu physique de l'enfant.

- 8/11 -

C/13582/2015-CS Dès lors la résidence de l'enfant se trouvait à Genève lors du dépôt de la requête ainsi que lors du prononcé de la décision litigieuse. Partant, le Tribunal de protection était compétent pour statuer sur le fond de la cause. Depuis le prononcé de la décision querellée, la mère s'est établie avec l'enfant au Chili. La Cour de céans demeure néanmoins compétente, en vertu du principe de *perpetuatio fori* applicable dans la mesure où le Chili n'a pas ratifié la CLaH96. De nouvelles mesures à l'égard de l'enfant ne seront cependant plus de la compétence des autorités suisses.

E. 4

Le recourant reproche au Tribunal de protection d'avoir attribué la garde de l'enfant à sa mère.

E. 4.1

Selon l'art. 298d CC, à la requête de l'un des parents ou de l'enfant ou encore d'office, l'autorité de protection de l'enfant modifie l'attribution de l'autorité parentale lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant (al. 1). Elle peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (al. 2). La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant. 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 et 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. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'enfants en âge de scolarité ou qui sont sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour les avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper d'eux et les élever personnellement. 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 soin des parents sont similaires (arrêts du Tribunal fédéral 5A_825/2013 du 28 mars 2014 consid. 4.3.1; 5A_848/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1.2, publié in FamPra.ch 2013 p. 458; 5A_621/2010 du 8 mars 2011 consid. 2.1, publié in FamPra.ch 2011 p. 746; 5A_495/2008 du 30 octobre 2008 consid. 3.1, publié in FamPra.ch 2009 p. 238; ATF 136 I 178 consid. 5.3).

E. 4.2

En l'espèce, les trois membres de la famille résident aujourd'hui au Chili. Une garde alternée n'est toutefois pas envisageable en l'état dès lors que la

- 9/11 -

C/13582/2015-CS communication entre les parents n'est pas suffisamment bonne et qu'ils résident dans des villes distantes de 120 km. En tout état, aucun des parents ne réclame les modalités d'une telle garde qui doit donc être attribuée exclusivement à l'un d'entre eux. Le recourant reproche au Tribunal de protection de ne pas avoir tenu suffisamment compte des

problèmes psychologiques de la mère. Cela étant, il ne fait pas valoir que ces problèmes porteraient préjudice à l'intérêt de l'enfant. Au contraire, devant le SPMi comme devant les premiers juges, le recourant a admis que l'intimée disposait des capacités parentales nécessaires à prendre soin de l'enfant. Il n'est enfin pas contesté que le recourant dispose également des qualités parentales adéquates. L'enfant entretient en outre de bonnes relations avec ses deux parents. Ces derniers ont su s'occuper alternativement de l'enfant en fonction de leurs occupations respectives. C'est ainsi que la mère a pris soin de l'enfant lorsque le père travaillait et que ce dernier a permis à l'intimée de se consacrer à ses études pendant quelques mois. Cependant, depuis la séparation des parties, l'enfant a été principalement sous la garde de sa mère. A ce jour, l'intimée est à la recherche d'un emploi de sorte qu'elle dispose de plus de temps pour s'occuper de l'enfant. Elle réside à _____ où plusieurs membres de sa famille ainsi que celle du père de la mineure sont domiciliés. En résidant avec sa mère, l'enfant peut ainsi avoir des contacts avec sa famille élargie qui, au besoin, est disponible pour s'occuper d'elle lorsque sa mère recherche un emploi. Le père est actuellement domicilié à _____ où il exerce une activité à plein temps. Sans entourage familial, hormis un frère dont on ignore la situation personnelle, le recourant serait contraint de faire appel à des tiers pour prendre soin de sa fille lorsqu'il travaille. Au vu de ce qui précède, l'intimée est actuellement plus disponible que le recourant pour prendre personnellement soin de l'enfant et elle bénéficie d'un soutien familial que le père n'a pas. Sur le plan des relations personnelles parents-enfant, le recourant n'a pas démontré qu'il serait plus enclin à favoriser le rapprochement mère-fille s'il devait obtenir la garde de l'enfant. Il s'est en effet limité à proposer un droit aux relations personnelles d'un week-end sur deux alors que lui-même estime que ce droit est trop restreint. De son côté l'intimée a toujours respecté le droit aux relations personnelles du recourant lorsqu'il était à Genève. Pendant le mois de séparation, le recourant a pu communiquer régulièrement avec sa fille par Skype, à plusieurs reprises, conformément à la décision querellée. Enfin, l'intimée a pris contact avec le recourant dès son arrivée au Chili afin d'organiser les vacances de l'enfant auprès de lui. Le recourant ne saurait ainsi reprocher à l'intimée d'entraver l'exercice de son droit aux relations personnelles.

- 10/11 -

C/13582/2015-CS Au vu de ce qui précède, la décision du Tribunal de protection de confier la garde de l'enfant à sa mère n'est pas critiquable.

E. 5

Compte tenu de l'opposition du père à ce que l'enfant réside avec sa mère, c'est également à bon droit que les premiers juges ont retiré à l'appelant le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant afin que celle-ci puisse s'établir au Chili (art. 301a CC).

E. 6

Enfin, eu égard à l'éloignement des résidences des parents d'environ 120 km, le droit aux relations personnelles réservé au père à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche 18h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires, réparties par périodes de quinze jours durant l'été est conforme à l'intérêt de l'enfant (art. 273 al. 1 CC). Les modalités alternatives prévues par le Tribunal de protection, correspondant au droit de visite exercé jusqu'alors par le recourant à Genève, ne sont pas critiquables.

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

E. 8.1

Le recourant critique la répartition des frais de première instance, sans toutefois motiver cette contestation. La décision querellée étant intégralement confirmée, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais par moitié entre les parties décidée par le Tribunal de protection.

E. 8.2

La procédure n'est pas gratuite (art. 77 LaCC). Les frais de la procédure de recours, arrêtés à 400 fr., seront mis à la charge du recourant qui succombe (art. 106 CPC). La nature du litige justifie que les parties supportent leurs dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 11/11 -

C/13582/2015-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 10 décembre 2015 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/5273/2015 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 5 novembre 2015 dans la cause C/13582/2015-7. Au fond : Le rejette et confirme l'ordonnance entreprise. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais du recours à 400 fr. et les met à la charge de A_____. Condamne A_____ à verser 400 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Carmen FRAGA

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.