

GE_GERICHTE DAS/87/2014 vom 14. Februar 2014

GE Cour de justice, 2014-02-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_87_2014

FR: GE_GERICHTE DAS/87/2014 du 14 février 2014

IT: GE_GERICHTE DAS/87/2014 del 14 febbraio 2014

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. 445 al. 3 CC applicable 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 par analogie; art. 35 let. b LaCC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles 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 l'autorité parentale et de la garde), le recours est recevable.

E. 1.2

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). Elle examine la décision attaquée sous l'angle des faits, du droit et de l'opportunité de la mesure.

E. 2

Le Tribunal de protection a, à juste titre, implicitement admis sa compétence ratione loci, la mère de la mineure et celle-ci étant revenues à Genève en janvier 2014 et y demeurant à nouveau depuis lors, après un séjour temporaire en Afrique du Sud.

- 7/11 -

C/9722/2010-CS

E. 3

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.

Il sera également tenu compte des faits nouveaux dont les parties font état, dans la mesure de leur pertinence.

E. 4

Le recourant reprend dans son recours ses conclusions tendant, sur mesures provisionnelles, au transfert en sa faveur de l'autorité parentale et de la garde sur la mineure, actuellement exercées par la mère de cette dernière.

E. 4.1

Lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement d'un mineur ne soit compromis, l'autorité de protection de l'enfant retire ce dernier aux père et mère et le place de façon

appropriée (art. 310 al. 1 CC). Le droit de garde passe ainsi au Tribunal de protection, qui détermine alors le lieu de résidence du mineur et choisit son encadrement. La cause du retrait réside dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu dans lequel elle vit. Les raisons de cette mise en danger du développement importent peu : elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue le mineur ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage (arrêt du Tribunal fédéral 5A_535/2012 du 21 juin 2012 consid. 3.1). A l'instar de toute mesure de protection de l'enfant, le retrait du droit de garde - composante de l'autorité parentale (ATF 128 III 9 consid. 4a et les références citées) - est régi par les principes de subsidiarité, de complémentarité et de proportionnalité (ibidem; arrêt du Tribunal fédéral 5A_858/2008 du 15 avril 2009 consid. 4.2). Le retrait de garde constitue une mesure de moindre importance que le retrait de l'autorité parentale. Celui-ci présuppose, aux termes de l'art. 311 al. 1 CC, que d'autres mesures de protection de l'enfant sont demeurées sans résultat ou paraissent d'emblée insuffisantes et que, pour cause d'inexpérience, de maladie, d'infirmité, d'absence ou d'autres motifs analogues, les père et mère ne sont pas en mesure de l'exercer correctement (ch. 1) ou que les père et mère ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou qu'ils ont manqué gravement à leurs devoirs envers lui (ch. 2). Le retrait de l'autorité parentale, qui équivaut à la perte d'un droit élémentaire de la personnalité, n'est admissible que si d'autres mesures pour prévenir le danger que court l'enfant (à savoir les mesures protectrices de l'art. 307 CC), la curatelle d'assistance de l'art. 308 CC et le retrait du droit de garde de l'art. 310 CC) - se sont révélées vaines ou sont d'emblée insuffisantes (ATF 119 II 9 consid. 4a et les références citées).

- 8/11 -

C/9722/2010-CS En cette matière, les dispositions constitutionnelles et conventionnelles d'application directe (soit les art. 8 CEDH ainsi que 13 et 14 Cst. féd., à l'exclusion de l'art. 9 al. 1 CDE) ne revêtent pas de portée propre, puisque celles-ci sont considérées comme respectées lorsque le juge procède à une application correcte de l'art. 310, respectivement 311 CC (ATF 136 I 178 S. 179 consid. 5.1 et 5.2, rendu en application de l'art. 176 al. 3 CC).

E. 4.2

L'art. 445 al. 1 CC – applicable en matière de mesures de protection visant tant l'adulte que les mineurs (art. 314 al. 1 et 327c CC) – permet au Tribunal de protection de prononcer, d'office ou sur requête, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure, et notamment une mesure de protection; en cas d'urgence particulière, l'art. 445 al. 2 CC autorise le prononcé d'une mesure à titre superprovisionnel, sans audition préalable des parties à la procédure, l'occasion devant toutefois être donnée à celles-ci de se prononcer, avant le prononcé d'une seconde décision. Sur le plan cantonal, l'art. 31 al. 1 et al. 2 LaCC prévoit l'application à titre complémentaire, devant le Tribunal de protection, des art. 248 à 270 CPC, relatifs à la procédure sommaire, à l'exclusion toutefois de l'art. 265 CPC, relatif aux mesures superprovisionnelles. L'art. 445 CC (adopté par les Chambres fédérales sans modification par rapport au projet du Conseil fédéral) vise à assurer que soit ordonnée à temps la mesure de protection destinée à garantir l'assistance et la protection de la personne ayant besoin d'aide (art. 388 al. 1 CC); il permet ainsi d'ordonner, lorsque cela est indispensable, les mesures nécessaires pour la durée de la procédure en cours, à l'instar de ce que permettait l'art. 386 aCC en matière de procédure de protection de l'adulte. La disposition ne mentionne pas le principe de proportionnalité, celui-ci devant être considéré

comme étant inhérent au but d'une mesure provisoire dont la durée est limitée à celle de la procédure en cours, et qui sera probablement remplacée ultérieurement par une mesure définitive (Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et de la filiation du 28 juin 2006, § 2.3.2, ad art. 445; sur l'application du principe de proportionnalité d'une mesure prise à titre provisoire: cf. arrêt du Tribunal fédéral 5P.16/2004 consid. 5.1). Ces explications sont reprises par les commentateurs, lesquels précisent encore que la mesure prononcée à titre provisionnel doit ainsi être nécessaire (erforderlich) et adaptée (geeignet), conformément au principe de proportionnalité consacré par l'art. 389 CC (STECK, in *Kurzkommentar ZGB* Böhler/Jacob, Zurich, 2011, no. 7 et 8 ad art. 445 CC).

E. 4.3

En l'espèce, le retrait de garde (et d'autorité parentale) sollicités par le recourant le sont, à titre provisionnel, sur la base de l'art. 445 al. 1 CC. Leur prononcé n'est ainsi pas soumis à la condition de l'urgence particulière. En revanche, ces mesures doivent apparaître nécessaires pour la durée de la procédure, respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité, et en

- 9/11 -

C/9722/2010-CS quelque sorte préfigurer la mesure qui sera probablement prise à l'issue de la procédure. Le recourant insiste sur la nécessité et l'urgence des mesures sollicitées, faisant en particulier valoir que la mère de la mineure empêche cette dernière de nouer, avec lui, une relation régulière et stable, qu'elle a démontré, sur ce plan, ne pas être apte à favoriser le lien père/enfant, enfin qu'elle a pris la décision, irréfléchie, de quitter la Suisse pour l'Afrique du Sud sans tenir compte de l'intérêt de l'enfant et sans avoir la garantie de pouvoir assurer à celle-ci une situation stable dans ce pays. Ainsi que le relève le Tribunal de protection, le comportement de la mère de l'enfant, au regard des deux éléments qui viennent d'être relevés, est inquiétant. En effet, celle-ci, de manière réitérée et encore récemment, fait obstacle à l'exercice régulier du droit de visite du recourant, ce qui empêche la mineure de développer une relation stable avec son père, alors qu'une telle relation est importante pour le développement harmonieux de l'enfant. Sa décision de quitter la Suisse avec l'enfant, sans en informer ni le père de l'enfant, ni le SPMI, chargé d'une curatelle au sens de l'art. 308 al. 2 CC, apparaît en outre, au vu des éléments figurant à ce jour au dossier, avoir été prise de manière singulièrement rapide et irréfléchie. Le dossier ne contient cependant pas d'éléments dont il résulterait que la mineure serait, pour le surplus, en danger auprès de sa mère, ni que celle-ci serait incapable de s'en occuper au quotidien. Ainsi que le relève le SPMi, l'expertise familiale ordonnée par le Tribunal de protection – mesure probatoire qui n'est pas contestée – permettra de déterminer de manière plus approfondie non seulement quelles mesures psycho-socio-éducatives doivent être envisagées, mais si et comment il y a lieu d'adapter les mesures de protection de l'enfant actuellement en vigueur, en particulier si et dans quelle mesure un retrait de garde ou un retrait de l'autorité parentale doivent être envisagés. Dans l'attente du résultat de cette expertise, un changement de la situation actuelle de l'enfant ne se justifie toutefois pas de manière impérieuse. Une interdiction d'emmener l'enfant hors de Suisse a été imposée à la mère et, dès le 1er juillet 2014, le recourant pourra réclamer d'exercer l'autorité parentale conjointe en application des nouvelles dispositions du Code civil entrant en vigueur ce jour-là. Son accord explicite sera en outre requis pour un éventuel déplacement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre lieu, pour autant que ce déplacement ait une

incidence sérieuse sur sa propre relation avec l'enfant. Une modification provisoire du lieu de vie de la mineure aurait pour conséquence de la retirer de son lieu de vie actuel auprès de sa mère, peut-être de manière provisoire si la requête du recourant est ensuite rejetée sur le fond. En effet, la modification du droit de garde (ou de l'autorité parentale) ne préfigure pas nécessairement, a priori, la

- 10/11 -

C/9722/2010-CS mesure de protection qui pourrait être ordonnée sur le vu de l'expertise familiale qui a récemment été ordonnée. L'importance du critère de la stabilité dans la décision d'attribution de la garde d'un enfant et en l'absence d'éléments péremptoires justifiant de modifier la situation actuelle de la mineure avant de connaître le résultat de l'expertise ordonnée sur le fond, le Tribunal de protection a dès lors, à juste titre, rejeté les conclusions prises par le recourant à titre provisionnel. Le fait que la recourante ait, selon le recourant, à nouveau refusé, postérieurement à la décision attaquée, qu'il exerce son droit de visite, pour autant que ce fait soit avéré, ne conduit pas à une appréciation différente de la situation.

E. 5

Le recours, infondé, sera partant rejeté. La décision querellée s'inscrivant dans une procédure tendant au prononcé d'un retrait de l'autorité parente et/ou de la 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, compte tenu de la nature familiale du litige. Le recours n'apparaissant pas d'emblée infondé, il n'y a pas lieu de condamner le recourant à une amende, au motif qu'il aurait plaidé de manière téméraire, comme le sollicite la mère de l'enfant. * * * * *

- 11/11 -

C/9722/2010-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : À la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance DTAE/1559/2014 rendue le 14 février 2014 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/9722/2010-7. Au fond : Le rejette et confirme la décision attaquée. Déboute les parties de toutes autres conclusions. 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.