



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10261/2023-CS

DAS/263/2023

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 26 OCTOBRE 2023

Recours (C/10261/2023-CS) formé en date du 24 octobre 2023 par **Monsieur A** _____, domicilié _____ (Genève), représenté par Me Alexandre de GORSKI, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du _____ **2023** à :

- **Monsieur A** _____
c/o Me Alexandre de GORSKI, avocat
Rue du Marché 20, case postale 3029, 1211 Genève 3.
- **Madame B** _____
c/o Me Malini TOSETTI, avocat
Rue Jean-Sénebier 4, 1205 Genève.
- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**

Pour information :

- **Madame C** _____
Madame D _____
**SERVICE D'ACCOMPAGNEMENT DE LA
SEPARATION PARENTALE**
Route des Jeunes 1E, case postale 75, 1211 Genève 8.
-

Attendu, **EN FAIT**, que, par ordonnance DTAE/7800/2023 du 6 octobre 2023, notifiée à A_____ le 14 octobre 2023, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: Tribunal de protection) a attribué à B_____, à titre exclusif, la garde et le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants E_____ et F_____, nés respectivement les _____ 2018 et _____ 2019 (ch. 1 du dispositif), l'a autorisée à déplacer aux Etats-Unis le lieu de résidence des enfants susvisés (ch. 2), a fixé un droit de visite en faveur de A_____ (ch. 3) et a dit que l'ordonnance était immédiatement exécutoire;

Que selon le Tribunal de protection, il se justifiait de déclarer la décision précitée immédiatement exécutoire au regard "de la précarité dans laquelle évoluaient les enfants et leur mère à l'heure actuelle", aucune précision concrète n'étant cependant fournie à cet égard;

Que, le 24 octobre 2023, A_____ a formé recours contre cette décision, concluant, sur effet suspensif et mesures provisoires, à ce que la Chambre de surveillance de la Cour de justice ordonne la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance querellée et fasse interdiction à B_____ d'emmener avec elle les mineurs E_____ et F_____ en dehors de Suisse, notamment par vols pour G_____ [Etats-Unis] du 27 octobre 2023 jusqu'à droit jugé sur le recours;

Que, sur le fond, il a conclu, à titre principal, à ce que la Chambre de céans annule l'ordonnance querellée et institue une garde alternée sur les enfants;

Que le père allègue dans son recours, pièce à l'appui, que la mère a réservé un billet d'avion pour G_____ en vue d'un départ avec les enfants pour le 27 octobre 2023;

Qu'il fait valoir qu'aucun motif ne justifie ce départ précipité qui est susceptible de rendre le recours sans objet, puisque les autorités suisses perdront vraisemblablement leur compétence à raison du lieu en raison de ce déplacement;

Qu'il souligne en particulier qu'une déscolarisation des enfants en cours d'année, alors qu'ils ne sont pas encore inscrits dans une nouvelle école aux Etats-Unis, est préjudiciable à leur intérêt et conteste que la situation de la mère et des enfants à Genève soit précaire;

Que, par décision DAS/259/2023 du 25 octobre 2023, la Chambre de céans, statuant sur mesures superprovisionnelles, a restitué l'effet suspensif au recours, fait interdiction à B_____ d'amener avec elle les mineurs E_____ et F_____ en dehors de Suisse, notamment par vols pour G_____ du 27 octobre 2023 et imparti à B_____ un délai pour se déterminer sur effet suspensif;

Que, le _____ 2023, B_____ a conclu, sur effet suspensif et mesures provisionnelles, à ce que la Chambre de céans révoque son ordonnance du 25 octobre 2023, l'autorise à partir pour les Etats-Unis le 30 octobre 2023 avec les enfants et rejette la requête d'effet suspensif et de mesures provisionnelles déposée par A_____;

Que, sur le fond, elle a conclu au rejet du recours;

Qu'elle a fait valoir que la garde alternée prévue par jugement du Tribunal de première instance du 20 janvier 2022 n'avait dans les faits jamais été exercée, qu'elle ne pouvait pas rester plus longtemps en Suisse car son permis de séjour était expiré depuis juillet 2023 et celui du père des enfants depuis 2010, qu'elle n'avait pas de travail ni de ressources financières, qu'elle avait résilié le 17 octobre 2023 le bail de son appartement pour le 31 janvier 2024, que, si elle ne pouvait pas prendre le vol réservé pour le 30 octobre 2023, elle n'aurait pas les moyens de racheter d'autres billets et qu'elle risquait des sanctions de la part des autorités de police des étranger si elle ne quittait pas la Suisse comme annoncé;

Que sa situation serait meilleure aux Etats-Unis où elle avait déjà trouvé un emploi dans un restaurant tenu par des amis ainsi qu'un logement, et entamé les démarches en vue d'assurer le suivi médical et scolaire des enfants;

Que, puisque les Etats-Unis n'étaient pas partie à la CLaH96, le déplacement de la résidence des enfants n'aurait pas de conséquence sur la compétence des autorités suisses pour connaître du recours;

Qu'il ressort du dossier que E_____ et F_____ sont les enfants nés hors mariage de A_____ et B_____;

Que, jusqu'au prononcé de la décision litigieuse, les parties assumaient sur leurs enfants une garde alternée instituée par jugement JTPI/650/2022 du 20 janvier 2022 du Tribunal de première instance;

Que les deux enfants souffrent de troubles du spectre autistique;

Que la mère a déposé le 10 mai 2023 une demande auprès du Tribunal de protection afin d'obtenir la garde exclusive des enfants et à être autorisée à s'installer avec eux à G_____;

Que, par rapport du 17 juillet 2023, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) a estimé qu'il était dans l'intérêt des enfants d'autoriser leur mère à déplacer leur lieu de résidence aux Etats-Unis, de restreindre l'autorité parentale du père en conséquence, d'attribuer la garde à la mère et de réserver un droit de visite au père;

Considérant **EN DROIT**, que selon l'art. 450 CC, les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre de surveillance de la Cour (art. 53 al.1 LaCC);

Que selon l'art. 445 al. 1 CC, applicable par analogie en vertu de l'art. 314 al. 1 CC, il incombe à l'autorité de protection de prendre, d'office ou à la demande d'une personne

partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure;

Que, selon la jurisprudence, en cas de garde alterné, le refus ou le retrait de l'effet suspensif au recours formé contre une décision de première instance autorisant le changement du lieu de résidence de l'enfant doit, sous réserve d'une urgence véritable, être prononcé avec beaucoup de retenue, compte tenu notamment du principe de continuité prévalant en la matière, étant précisé que, en cas de départ à l'étranger, cette même retenue vaut indépendamment du type de garde exercé eu égard à la perte de compétence des autorités suisses engendrée par un tel départ (ATF 1444 III 469 consid. 4.1 et 4.2, SJ 2019 I 236);

Que des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 469 et 138 III 565);

Qu'en l'espèce, un examen *prima facie* du dossier ne permet pas de retenir que la garde alternée instituée par jugement du Tribunal de première instance du 20 janvier 2022 n'a jamais été exercée dans les faits comme le soutient la mère des mineurs;

Que la mère ne rend pas vraisemblable qu'une urgence véritable, au sens de la jurisprudence, justifie le départ immédiat des enfants de Suisse;

Que les difficultés financières qu'elle allègue ne sont pas nouvelles, pas plus que l'expiration des permis de séjour des parties;

Que le risque d'une éventuelle sanction de la part de la police des étrangers n'est pas décisif dans ce cadre, étant souligné que l'objet de la présente décision concerne le déplacement des enfants et non celui de leur mère;

Qu'il n'est pas vraisemblable que la mère ne trouvera pas, ultérieurement, les ressources financières nécessaires pour acheter un nouveau billet d'avion si elle ne peut pas prendre comme elle avait prévu le vol du 30 octobre 2023;

Qu'il n'est pas établi que la résiliation du bail qu'elle a adressée au bailleur le 17 octobre 2023 a été acceptée par celui-ci, ni qu'une prolongation du bail ne pourra au besoin pas être obtenue si la procédure devait perdurer après le 31 janvier 2024;

Que E_____ n'ayant été désinscrit que tout récemment de son école spécialisée à Genève, il est vraisemblable qu'il pourra retrouver sa place rapidement;

Que la mère ne conteste d'ailleurs pas qu'elle n'a pour le moment pas inscrit les enfants dans une nouvelle école aux Etats-Unis;

Qu'il ressort de ce qui précède que, à ce stade, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'intérêt des enfants commande que ceux-ci quittent en urgence la Suisse avant que la Chambre de céans ait rendu une décision sur le recours formé par le père;

Que, dans l'hypothèse où le recours était admis, ce qui ne peut être exclu à ce stade, le retour en Suisse des enfants devrait être ordonné, de sorte qu'ils subiraient ainsi, en peu de temps, deux changements drastiques de leur environnement;

Qu'une telle situation serait préjudiciable à leur équilibre et n'est pas dans leur intérêt;

Qu'il se justifie par conséquent, conformément à la jurisprudence, de confirmer la restitution de l'effet suspensif au recours prononcée sur mesures superprovisionnelles, ainsi que l'interdiction faite à la mère de déplacer la résidence habituelle des enfants;

Qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec le fond.

* * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

Statuant sur requête de suspension de l'effet exécutoire de l'ordonnance entreprise et sur mesures provisionnelles :

Admet la requête de A_____ tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché au dispositif de l'ordonnance DTAE/7800/2023 rendue le 6 octobre 2023 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/10261/2023.

Fait interdiction à B_____ de déplacer aux Etats-Unis la résidence habituelle des mineurs E_____ et F_____.

Réserve le sort des éventuels frais, qui sera tranché dans la décision sur le fond.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, présidente *ad interim*; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Indication des voies de recours :

La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (137 III 475 cons. 1) est susceptible d'un recours en matière civile, les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 98 LTF), respectivement d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 à 119 et 90 ss LTF). Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.