Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 262/2013

Arrêt du 26 septembre 2013

IIe Cour de droit civil

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux von Werdt, Président, Hohl, Marazzi, Herrmann et Schöbi.
Greffière: Mme Hildbrand.

Participants à la procédure
M. A. X._____,
recourant,

contre

1. Mme B. X._____,
représentée par Me Eric Alves de Souza, avocat,
2. C._____,
3. D._____, Service de protection des mineurs,
intimés.

Objet
droit de visite (mesures provisionnelles),

recours contre la décision de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre de surveillance, du 6 mars 2013.

Faits:

A.

A.a. M. A.X._____, né en 1964, et Mme B.X._____, née en 1966, se sont mariés le 8 juin 1994. Trois enfants sont issus de leur union, à savoir E._____, F._____ et G._____, nés respectivement en 1998, en 1999 et en 2001.
Les époux se sont séparés au mois de novembre 2008 et sont en instance de divorce depuis le mois de décembre 2010.

A.b. Statuant le 26 mai 2011, sur une requête de mesures protectrices déposée le 16 juin 2009 par l'épouse, le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: le Tribunal de première instance) a confié la garde des enfants à leur mère et réservé un droit de visite comprenant notamment la moitié des vacances scolaires en faveur de leur père et ordonné l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite. La curatelle a été confiée à une responsable du Service de protection des mineurs (ci-après: SPMi). La décision a été confirmée sur ces points par arrêt de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: la Cour) du 4 novembre 2011.

A.c. Dans l'intervalle, soit le 7 décembre 2010, l'épouse a saisi le Tribunal de première instance d'une demande unilatérale en divorce.
Statuant le 29 juin 2011 sur mesures provisionnelles dans le cadre de cette procédure, le Tribunal de première instance a confirmé les décisions précédemment prises sur mesures protectrices de l'union conjugale au sujet des enfants.
Aucun effet suspensif n'ayant été accordé à l'appel formé contre cette décision, le recourant pouvait prétendre à l'exercice de son droit de visite durant la moitié des vacances scolaires en exécution de ce jugement le 29 juin 2011. Le curateur chargé de l'organisation et de la surveillance du droit de visite a informé le père qu'il pourrait exercer son droit de visite à compter du 30 juillet 2011.
Un litige est toutefois survenu quant à la répartition des vacances scolaires d'été 2011, chacun des parents souhaitant bénéficier de la garde des enfants durant le mois d'août et non de juillet.

B.
Par décision du 29 juillet 2011, le suppléant du Directeur du SPMi a prononcé une mesure dite c̈lause-périlën application de l'art. 12 de la Loi genevoise sur l'Office de la jeunesse, suspendant ainsi ïmmédiatement et jusqu'à nouvel avisL̈e droit de visite du père envers sa fille aînée.
Par décision du 4 août 2011, le suppléant du Directeur du SPMi a prononcé une seconde clause-péril, suspendant le droit de visite du père à l'égard des deux enfants cadets.

Le 15 août 2011, le Tribunal tutélaire a été saisi par le SPMi d'une demande de ratification des deux clauses-péril susmentionnées.

C.

C.a. En parallèle, dans le cadre de la procédure de divorce, la Cour de justice, statuant sur appel, a confirmé par arrêt du 9 mars 2012 le jugement du Tribunal de première instance sur mesures provisoires du 29 juin 2011, prévoyant toutefois une reprise progressive des visites des enfants chez leur père, celui-ci ne les ayant plus revus depuis l'été 2011.
Par décision du 19 mars 2012, le juge du divorce, statuant sur nouvelles mesures provisionnelles, a réservé au père un droit de visite sur ses deux fils cadets devant s'exercer selon des modalités progressives. La suspension de l'exercice de son droit de visite à l'égard de sa fille aînée a été maintenue pour une durée indéterminée. Cette décision a partiellement été modifiée par la Cour de justice par arrêt du 28 septembre 2012, seul le droit de visite du recourant sur son fils cadet étant toutefois quelque peu modifié.
Statuant derechef sur nouvelles mesures provisionnelles par décision du 6 août 2012, le juge du divorce a, en raison de circonstances nouvelles, confié les droits parentaux sur l'enfant cadet au père, un droit de visite usuel étant réservé à la mère.

C.b. Parallèlement à la procédure de divorce, la mère des enfants a aussi saisi le 18 août 2011, à la fois le Tribunal tutélaire et le juge du divorce d'une demande de suppression du droit de visite du père. Le même jour, le Tribunal de première instance a rejeté une requête en exécution du droit de visite du père.

D.
Après avoir statué sur diverses contestations du calendrier des visites établi par le curateur, sur une demande de récusation du magistrat chargé du dossier (décision qui a fait l'objet d'un recours) et enfin sur une requête tendant au changement du curateur chargé de la surveillance et de l'organisation du droit de visite, le Tribunal tutélaire a en définitive ratifié par ordonnance du 11 décembre 2012 les décisions de c̈lause-périlp̈rononcées les 29 juillet et 4 août 2011.
Par décision du 6 mars 2013, la Chambre de surveillance de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: Chambre de surveillance), statuant en qualité d'autorité de surveillance du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (anciennement: Tribunal tutélaire) sur le recours interjeté par M. A.X._____ contre l'ordonnance précitée du 11décembre 2012, a confirmé cette dernière.

E.

Par acte du 10 avril 2013, M. A.X._____ forme un recours en matière civile contre cette décision au Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de la décision entreprise et à ce qu'il soit dit et jugé que les décisions c̈lause-périlr̈endues par le SPMi ne sont pas ratifiées. A l'appui de ses conclusions, il invoque une application arbitraire de l'art. 315a al. 3 ch. 2 CC, la violation de son droit d'être entendu ainsi que l'établissement arbitraire des faits.
Des déterminations n'ont pas été requises.

Considérant en droit:

1.
Le Tribunal fédéral examine librement et d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 138 I 475 consid. 1; 138 III 46 consid. 1; 137 III 261 consid. 1, 417 consid. 1).

1.1. Le recours en matière civile est recevable contre des décisions rendues par des tribunaux supérieurs (art. 75 al. 2 1 ère phr. LTF) de dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF), statuant en principe sur recours (art. 75 al. 2 2 ème phr. LTF).

Une décision est prise en dernière instance cantonale, au sens de l'art. 75 al. 1 LTF, si le recourant a auparavant épuisé tous les moyens de droit ouverts devant les juridictions cantonales. Par moyen de droit au niveau cantonal, il faut entendre toute voie de droit qui donne au recourant le droit d'obtenir une décision de la part de l'autorité saisie et par laquelle le recourant peut soulever les griefs qu'il entend faire valoir pour remédier au préjudice juridique qu'il allègue (ATF 137 III 417 consid. 1.2; dans ce sens, cf. ATF 138 III 130consid. 2.1). La voie de la révision mise à part (arrêt 4A 733/2011 du 16 juillet 2012 consid. 1.2 et les références), la voie permettant d'obtenir la modification ou la révocation d'une décision constitue donc un moyen de droit au niveau cantonal qui doit être préalablement épuisé avant que cette décision puisse être attaquée devant le Tribunal fédéral. Ainsi en va-t-il de la décision de mesures provisionnelles rendue après audition des parties, susceptible de modifier ou de révoquer les mesures superprovisionnelles auparavant ordonnées, pour leur part, sans cette audition (ATF 137 III 417 consid. 1.2, précisé par l'arrêt 5A 508/2012 du 28 août 2012 consid. 3 et les références, publié in:
SJ 2013 I p. 33 et in: Pra 2013 (56) p. 438).

1.2.

1.2.1. Lorsqu'une procédure est déjà pendante devant lui, le juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale (art. 275 al. 2 CC) prend également les mesures nécessaires à la protection de ce dernier et charge l'autorité de protection de l'enfant de leur exécution (art. 315a al. 1 CC). Il peut aussi modifier, en fonction des circonstances, les mesures de protection qui ont déjà été prises (art. 315a al. 2 CC).

1.2.2. Aux termes de l'art. 315a al. 3 ch. 2 CC, l'autorité de protection de l'enfant demeure toutefois compétente pour prendre les mesures immédiatement nécessaires à la protection de l'enfant lorsqu'il est probable que le juge ne pourra pas les prendre à temps.
La compétence réservée à l'autorité de protection de l'enfant par cette disposition ne peut donner lieu qu'à des décisions à caractère provisoire, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ou du divorce pouvant modifier celles-ci au cours de la procédure déjà pendante devant lui (PHILIPPE MEIER/MARTIN STETTLER, Droit de la filiation, 4 e éd. 2009, n°1203 et les notes de bas de page; PETER BREITSCHMID, Commentaire bâlois, 4 e éd. 2010, n°9 ad art. 315/315a/315b CC). Ces décisions sont dès lors, de par leur nature, assimilables à des mesures superprovisionnelles, contre lesquelles tout recours au Tribunal fédéral est exclu faute d'épuisement des voies de recours cantonales (ATF 139 III 86 consid. 1.1.1; 137 III 417 consid. 1.2).

1.3. Les c̈lauses-périlr̈endues par le suppléant du Directeur du SPMi en vertu de l'art. 12 al. 7 de la Loi genevoise sur l'office de l'enfance et de la jeunesse (LOJeun) doivent être qualifiées de décisions d'urgence au sens de l'art. 315a al. 3 ch. 2 CC.

Ces clauses-péril, qui ont été ratifiées par le Tribunal tutélaire en date du 11 décembre 2012 et dont la Chambre de surveillance a confirmé le bien-fondé, n'ont suspendu que provisoirement le droit de visite du recourant. Elles pouvaient être revues et modifiées par le juge du divorce. Tel a d'ailleurs été le cas en l'espèce, le droit de visite du recourant sur ses deux enfants cadets ayant été rétabli par décision de mesures provisionnelles du juge du divorce du 19 mars 2012; le recourant s'est même ensuite vu confier les droits parentaux sur son fils cadet par décision du 6 août 2012. Par conséquent, la décision du 6 mars 2013 de la Chambre de surveillance ne constitue pas une décision prise en dernière instance au sens de l'art. 75 al. 1 LTF, de sorte que le présent recours est irrecevable.

1.4. Au demeurant, il est dans le cas d'espèce pour le moins douteux que le recourant dispose encore d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise au sens de l'art. 76 al. 1 let. b LTF.

2.
Vu ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de dépens aux intimés qui n'ont pas été invités à se déterminer.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est irrecevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre de surveillance.

Lausanne, le 26 septembre 2013
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: von Werdt

La Greffière: Hildbrand