

RECOURS DE DROIT PUBLIC DEVANT LE TRIBUNAL FEDERAL SUISSE

1 – In limine litis

Dans cette procédure le requérant entend tout d'abord solliciter l'assistance juridique au sens de l'article 64 de la loi sur le Tribunal Fédéral du 17 juin 2005.

En effet, il est reconnu handicapé à 80% par l'organisme officiel français « COTOREP » avec une incapacité de retravailler. A ce titre, il perçoit une Allocation pour Adulte Handicapé (AAH) de XXX euros mensuels pour tout moyen de subsistance (voir pièces jointes à cet effet).

Le requérant indique au Tribunal qu'il a déjà, en 2005, bénéficié d'une telle assistance devant la Cour de justice de Genève en vu d'une procédure d'exequatur de son jugement de divorce prononcé par la Cour d'appel de XXXXX le XXXX 2004.

A toutes fins utiles, il rappelle les jurisprudences de la CESDH, arrêt Aerts/c Belgique du 30 juillet 1998, et arrêt Del Sol c/ France du 3 avril 2001 concluant à la violation de l'article 6.1 après rejet d'assistance juridique sous motif d'absence de prétention fondée.

2 – Dispositions générales

Le Tribunal Fédéral connaît des violations du constitutionnel, du droit fédéral et du droit international notamment par substitution vers le droit cantonal ; il connaît également de l'établissement de faits inexacts.

Le requérant entend donc faire valoir ces différentes violations et établissement de faits inexacts commis à la fois par le Tribunal tutélaire de Genève puis par l'Autorité de surveillance des tutelles près la Cour de justice de Genève qui n'a fait que confirmer les dispositions de l'ordonnance du premier tribunal.

A cet égard, le Tribunal fédéral se reportera utilement aux pièces jointes et notamment aux différentes conclusions écrites et dûment enregistrées, déposées par le requérant devant le Tribunal tutélaire de Genève et devant l'Autorité de surveillance des tutelles.

Les violations constatées dans cette affaire sont nombreuses et imbriquées les unes aux autres et le requérant introduit un recours de droit public mais également un recours en réforme.

En effet, non seulement certaines dispositions de la Constitution Helvétique ont été violées mais également celles de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, celles de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, celles du Droit International Privé et les jurisprudences associées du TF.

3 – Résumé succinct de l'affaire

Le XXXXXXx 2004, la Cour d'appel de XXXXXXXX a prononcé le divorce définitif entre Mme XXXXXXXX née le XXXXXXXXXXXX, de nationalité XXXXXXXX et M. XXXXXXXXXXXX né le XXXXXXXXXXXXXXXX, de nationalité française.

Ce jugement, qui conclut une longue et éprouvante procédure tant au plan civil que pénal qui a perduré plus de 5 années, prévoit que l'unique enfant du couple, prénommé XXXXX et né le XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, résidera au domicile de sa mère

Le père bénéficiera à dater du XXXXX 2004, d'un droit de visite et d'hébergement classique, soit la 1^{ère}, 3^{ème} et éventuellement 5^{ème} fin de semaine de chaque mois plus la moitié des vacances scolaires.

Or immédiatement après avoir pris connaissance dudit jugement, Mme XXXX, qui résidait depuis 3 ans à XXXX (Ain), s'est enfuit à Genève où elle avait trouvé du travail depuis plus d'une année.

Son intention ne faisait aucun doute ; tenter de soustraire l'enfant XXXXX à son père par tous moyens. En fuyant à Genève, pays non adhérent à la communauté européenne, elle pensait (à tort !) ainsi se trouver hors d'atteinte de la justice française.

Le père de l'enfant a dû procéder à de multiples recoupements et actions de recherche notamment par l'intermédiaire d'huissiers de justice et de détectives privés durant plusieurs mois pour retrouver trace de son fils.

On peut s'interroger sur la motivation qui a incité Mme XXXXXXXX à agir ainsi. A sa décharge, elle a indiqué postérieurement que le père de l'enfant avait un comportement dangereux, qu'il était alcoolique, qu'il résidait dans un endroit isolé, etc...

Evidemment, selon la maxime bien connue que « quand on veut noyer son chien, on dit qu'il a la rage... », Mme XXXXXXXX a tenté d'expliquer son geste qui relève en réalité de la délinquance et d'une pathologie paranoïaque et psychopathe.

En effet, il résulte de diverses analyses médicales et expertises psychiatriques que le père ne présente aucune des pathologies invoquées avec perversion par Mme XXXXXXXX.

Bien au contraire, il s'est toujours comporté en individu équilibré et père attentionné et aimant vis à vis de son fils.

D'ailleurs, les tribunaux pénaux français n'ont pas été dupes et ont condamné par deux fois Mme XXXXXXXX en XXXX 2004 puis en XXXX 2005 (3 mois d'emprisonnement avec sursis pour de multiples non-représentations d'enfant – jugements définitifs).

Mme XXXXXXXX a persisté de refuser de présenter l'enfant à son père entre octobre 2004 et juin 2005.

Le doyen des juges d'instruction du TGI de XX est actuellement saisi de l'affaire depuis XXXX 2005 et Mme XXXXX risque fort d'être renvoyée devant un tribunal répressif pour se voir infliger une troisième condamnation pénale pour de multiples non-représentations d'enfant.

En octobre 2004, voyant qu'il ne pouvait exercer ses droits parentaux du fait de l'obstruction systématique de Mme XXXXX, M. XXXXX a saisi le tribunal de première instance de Genève afin d'obtenir l'exequatur du jugement de divorce et son exécution forcée.

Débouté, il a interjeté appel et obtenu gain de cause devant la Cour de justice de Genève le XXXXX 2005.

Entre-temps, M. XXXXXXXX a également saisi le service du ministère français de la coopération civile en matière familiale, arguant qu'il ne pouvait faire exécuter en Suisse les dispositions de ses droits parentaux du jugement de divorce.

Afin de tenter d'empêcher tout droit parental de M. XXXXX, Mme XXXX a saisi le XXXXX 2005 le Tribunal tutélaire de Genève, invoquant toujours les mêmes arguments fallacieux vis à vis d'une prétendue carence du requérant et n'hésitant pas cette fois à prétendre que son ex-époux avait l'intention de lancer une bombe dans l'immeuble où elle résidait avec l'enfant commun du couple !!!

Le requérant s'interrogeait alors sérieusement sur la santé psychique de son ex-épouse tant les éléments invoqués pouvaient s'assimiler à des élucubrations relevant de la psychiatrie !

Dans un premier temps il produisait des conclusions en réponse vers le tribunal tutélaire dans lesquelles il invoquait notamment pas moins de 5 exceptions de nullité ;

- a) a) une exception de litispendance internationale car le requérant avait également saisi la justice française d'une demande en interprétation et modification du jugement de divorce du XXXXXXXX 2004 au vu de l'attitude de Mme XXXXXXXX.
- b) b) Une exception de compétence « razione loci » sur le fondement de la Convention de La Haye de 1961
- c) c) Une exception d'illégalité sur la base de la violation à l'égalité des armes
- d) d) Une exception en raison d'une fraude manifeste à la loi émanant de Mme XXXXXXXXXX en vertu du droit international privé et de son application par la Suisse.
- e) e) Une exception de connexité internationale

Mme Anne-Marie BARONE, présidente de la 5^{ème} chambre diligentait alors une évaluation sociale.

Le requérant était convoqué devant le service de protection de la jeunesse de Genève afin d'y être entendu.

En présence de M. Franck PIECE, éducateur du SPJ, le requérant acceptait de s'exprimer à la condition expresse que soient consignées par écrit dans le rapport ses réserves émises, à savoir :

« ...qu'en vertu des dispositions du droit international privé, le requérant invoquait in limine litis les exceptions soulevées devant le Tribunal tutélaire et que ses déclarations verbales ne pouvaient être comprises comme une acceptation implicite de la compétence dudit tribunal ; le droit devant être épuré avant d'aborder le problème de fond »

En raison du refus catégorique de l'éducateur susnommé d'accéder à la demande du requérant, aucun entretien n'a pu avoir lieu.

Ce qui fait que le premier rapport du SPJ a été établi en faisant abstraction des explications du requérant et en violation flagrante du DIP et du droit à l'égalité des armes (article 6 CESDH) et de l'article 29 de la Constitution helvétique.

Ainsi ce rapport était entaché de nullité.

Puis, le XX mars 2005, le Tribunal tutélaire rendait une ordonnance de sursis à statuer en attente de la décision française mais s'autorisait malgré tout l'expédition directement au juge français, quelques jours plus tard, du rapport social contesté émis par le SPJ.

Le XXX mai 2005, le Tribunal français de XXXX ne faisait que confirmer les dispositions de l'arrêt de la Cour d'appel de XXX (jugement de divorce), déboutant les parties du surplus.

Le requérant interjetait appel, puis se désistait afin de saisir à nouveau le juge en référé, car les procédures françaises en seconde instance sont extrêmement longues.

Mme XXXXX saisissait également le même juge français de XXXX d'une requête en omission de statuer ; ce qui au plan du droit international, constituait un prolongement de procédure et pérennisait l'exception de litispendance internationale soulevée par le requérant.

En septembre 2006, le Tribunal tutélaire mandatait à nouveau le SPJ aux fins d'une seconde évaluation sociale concernant les rapports entre l'enfant XXXXXXXXX et ses parents et notamment les conditions de prise en charge et restitution de l'enfant par son père lors de l'exercice de ses droits de visite et d'hébergement.

Alors que la première demande d'entrevue s'était naturellement matérialisée par l'envoi d'un courrier au domicile du requérant (300km de Genève), cette fois, le SPJ n'a pas jugé opportun de procéder de la sorte et a volontairement ignoré le droit d'être entendu audit requérant en arguant le fait qu'il ne pouvait prétendument pas être joint par téléphone !

Nonobstant l'aspect surréaliste des arguments du SPJ (et contraire à la convention de La Haye de 1965 régissant les notifications) et de considérer qu'une instance judiciaire déléguée puisse ainsi convoquer des personnes

résidant à l'étranger par simple appel téléphonique, le téléphone du requérant fonctionnait parfaitement et tant le SPJ que Mme XXXXXXX connaissaient le numéro d'appel ; de surcroît le domicile du requérant était connu de l'appareil judiciaire et n'avait pas changé.

Le XX décembre 2005, le Tribunal tutélaire rendait une ordonnance considérant que la procédure engagée à Genève par Mme XXXXXX pouvait aboutir. Il instaurait une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles entre le père et l'enfant.

Le XX février 2006, le requérant a saisi par mémoire écrit et enregistré l'Autorité de surveillance de la Cour de justice de Genève afin de demander l'annulation de l'ordonnance précitée ; il réitérait l'intégralité de ses conclusions déposées devant le Tribunal tutélaire.

En mai 2006, le requérant a expédié à la Cour et à l'autre partie un mémoire complémentaire dans lequel il fournissait un enregistrement vidéo et audio de son fils (sur support CD), accompagné d'un script papier.

Cet enregistrement était un entretien qu'il avait eu en avril 2006 avec son fils par lequel ce dernier indiquait très précisément les relations qu'il avait avec son père et les conditions du déroulement des droits de visite et d'hébergement.

A ce titre, lesdites relations étaient décrites comme excellentes et dénuées de toute violence, peur, ou autre menace. L'enfant se sentait parfaitement à l'aise avec son père, contrairement aux conclusions du SPJ de Genève.

Une audience de comparution personnelle s'est déroulée le XX juin 2006 en présence des deux parties.

Le XX juin 2006, le requérant a expédié une note en délibéré à la Cour et à l'autre partie afin de préciser certains éléments évoqués durant cette audience.

Il semblerait, à la lecture de la décision de l'autorité de surveillance du XX juin 2006, que l'autre partie ait également fourni une note en délibéré ; le requérant n'en a jamais eu connaissance, en violation du principe de l'égalité des armes.

4 – Violations invoquées par le requérant

a) Avant-propos :

Dans cette affaire, il est patent que tant le Tribunal tutélaire du canton Genève, que le Service de protection de la jeunesse, que l'Autorité de surveillance des tutelles ont fait fi, à de multiples reprises, des dispositions internationales en matière de droits de l'homme, de droit de la famille et de droit international privé.

Ces intervenants n'ont pas plus appliqué le droit fédéral et/ou constitutionnel mais uniquement le droit cantonal avec quelques touches de droit international sans aucunement remettre en question le respect de la procédure suivie et l'établissement de faits inexacts car volontairement déformés.

On peut s'interroger sur le but poursuivi ; sans doute s'agissait-il d'établir une immixtion dans la vie privée du requérant, une judiciarisation forcée des relations entre père et enfant, afin d'entretenir un système qui doit justifier ses importantes dépenses publiques aux yeux des citoyens contribuables.

Cependant ces dysfonctionnements judiciaires créent un préjudice important au requérant car ils forgent un pseudo argument pouvant conduire à d'éventuelles dispositions judiciaires ultérieures plus contraignantes, ils créent également une pseudo jurisprudence de fait, préjudiciable au requérant quant à la saisine ultérieure des autorités judiciaires françaises en l'espèce.

b) Violations de l'article 29 de la Constitution Helvétique : droit d'être entendu :

L'article 29 de la constitution Helvétique fait notamment écho à la ConvEDH et au droit pour tout justiciable d'être entendu par un tribunal légal, impartial et indépendant.

Dans la pratique, par droit d'être entendu il faut considérer celui de l'être oralement mais également par écrit.

De surcroît, dès lors que les avis émanant des rapports rendus par le Service de protection de la jeunesse et diligentés à l'instigation d'un tribunal, sont partie intégrante au fond des procédures judiciaires, elles ne peuvent abusivement en être détachées et sont soumises à l'empire de l'article 29 de la Cst féd.

Ainsi, l'éducateur du SPJ chargé de la mission d'évaluation :

- a refusé d'entendre une première fois le requérant (voire explications supra et premier rapport SPJ)

- a de nouveau refusé d'entendre le requérant lors de la seconde évaluation en prétendant fallacieusement qu'il n'avait pu le joindre par téléphone pour lui communiquer la date et l'heure de l'entrevue ; ce qui est scandaleux de la part d'un service officiel car dans ces conditions pourquoi pas non plus faire prévenir M. XXXXX par messages de fumée ! (voire explications supra et pièce jointe : second rapport SPJ)

- n'a fait qu'avaliser les déclarations de Mme XXXX en prétendant que l'enfant était menacé et que l'exercice des droits parentaux du père se déroulait dans de mauvaises conditions alors qu'il n'a jamais été personnellement témoin d'aucune scène de la sorte, pas plus d'ailleurs qu'il n'a diligenté une personne pour vérifier les dires de Mme XXXX ; la charge de la preuve incombant aux autorités et non au requérant.

Bien au contraire, l'enfant et son père affirment haut et fort que tout se passe très bien entre eux et que les conditions de récupération et de remise de l'enfant au domicile de la mère se déroulent sans incident particulier.

Par ailleurs, on relève dans le second rapport du SPJ, nonobstant le fait qu'il soit entaché d'illégalité **qu'il est constaté que le requérant a exercé ses droits parentaux sans problème particulier depuis octobre 2005.**

- n'a jamais daigné entendre la voix d'un enfant qui était pourtant concerné au premier chef et qui, à 8ans passés, possède un sens critique et une faculté de discernement largement au dessus de la moyenne, en violation flagrante de la Constitution Helvétique, et de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant confortée par la jurisprudence du Tribunal fédéral du 1^{er} juin 2005.

En ce qui concerne le Tribunal tutélaire, celui-ci a, certes, dans un premier temps suspendu la cause à juger sur la base d'une exception de litispendance internationale invoquée par le requérant, mais il n'a nullement tenu compte des autres exceptions soulevées violant ainsi l'article 29 Cst féd.

Ensuite, en ce qui concerne la décision de l'autorité de surveillance près la Cour de justice de Genève :

- En confirmant l'ordonnance du Tribunal tutélaire, elle ne remplit pas son rôle de censeur puisqu'elle fait siennes les multiples violations du droit commises par le Tribunal tutélaire.

- De surcroît elle refuse de considérer l'intégralité des conclusions écrites et dûment enregistrées du requérant ; elle les ignore superbement car bien que les citant pour partie dans les attendus du jugement, elle ne statue pas sur l'intégralité des exceptions soulevées.

A quoi sert donc le droit de s'exprimer si un tribunal peut décider unilatéralement et arbitrairement d'occulter tout ou partie des éléments invoqués oralement et/ou par écrit par le requérant ?

De surcroît, bien que le point 2 page 7 de la décision de l'Autorité de surveillance fasse état de la comparution personnelle du requérant comme réparant une éventuelle violation de l'art 368B al 3 LPC ou de l'article 29 al 2 Cst féd., **elle ne répare pas le fait que le requérant n'a pas été entendu devant le SPJ de Genève** alors que ces rapports ont été intégralement avalisés par le Tribunal tutélaire puis par l'Autorité de surveillance.

A quoi sert donc le droit de comparution si l'Autorité de surveillance utilise des rapports discriminatoires dans lesquels le requérant a été volontairement écarté ?

En l'espèce, le requérant a fourni aux autorités judiciaires plusieurs mémoires valant conclusions dûment motivées, s'appuyant sur les principes en vigueur tant du droit international que des traités et conventions.

Comme elle l'a elle-même précisé, l'Autorité de surveillance se devait de rejuger l'affaire en fait et en droit et à ce titre devait statuer sur **l'intégralité des conclusions déposées** par le requérant et non se limiter à considérer les débats de l'audience de comparution du XX juin 2006 en produisant d'ailleurs un procès verbal édulcoré violant les droits des parties.

En effet, durant l'audience, seul le juge intimait dans la plus totale partialité l'ordre au greffier de consigner par écrit ce qu'il estimait digne d'intérêt pour le déroulement de l'audience, sans que les parties puissent matériellement faire procéder à des enregistrements qui leur paraissaient opportuns.

A titre d'information, la procédure civile française, s'accordant avec la CEDH, prévoit que les parties puissent faire consigner à tout moment par le greffier leurs avis et d'éventuels incidents d'audience. (par exemple refus de parole ou de prise en considération d'éléments pertinents, émanant du juge)

La note en délibéré fournie par le requérant aurait pu corriger cette anomalie procédurale, or elle a également été écartée par l'Autorité de surveillance. (arrêts KRESS c. France, du 7 juin 2001 - EFTAH c. France du 26 avril 2001 – MENHER c. France 3 février 2004 - MARTINIE c. France du 12 avril 2006)

Ensuite, et à l'instar du SPJ, en rejetant l'enregistrement de l'audition de l'enfant présenté par le requérant (point 2 page 5 décision AS), l'autorité de surveillance a violé le droit d'être entendu d'un enfant en âge de s'exprimer avec discernement ; droit qui est clairement décrit à l'article 12 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE) ainsi que reconnu par une récente jurisprudence du Tribunal Fédéral du 1^{er} juin 2005 – (ATF 5C.63/2005 reconnaissance de l'âge de 7 ans révolus pour permettre l'audition de l'enfant en règle générale) .

Il appert de constater qu'aucun texte légal international n'impose l'audition de l'enfant par une autorité spécifique, judiciaire ou médicale ; cette audition peut être effectuée directement par une personne sans habilitation particulière autre que celle de l'enfant (au sens de la CIDE).

Dans ces conditions l'Autorité de surveillance ne pouvait écarter l'enregistrement fourni par le requérant sauf à violer la loi.

D'une manière générale, concernant le droit d'être entendu d'un enfant, la jurisprudence du TF et applicable également au père en raison du droit à l'égalité des sexes nous indique que :

Une décision qui n'examine pas les relations entre la mère et l'enfant du point de vue de la mère viole l'art. 4 Cst. ATF 111 II 119 JT 1989 I 362.

c) Violations de l'article 8 alinéa 3 de la Constitution Helvétique : égalité de traitement entre hommes et femmes :

Ainsi, dans cette affaire le SPJ entend la mère et refuse d'entendre les deux autres parties concernées.

De surcroît, le tribunal tutélaire instaure une curatelle de surveillance sur le père et l'enfant et non sur la mère alors qu'aucun élément ou fait matériel invoqué ne permet de déterminer si la prétendue menace dont serait victime l'enfant n'émane du père ou de la mère.

L'Autorité de surveillance confirme la décision du Tribunal tutélaire et se rend ainsi complice de cette violation du droit.

Il en résulte une double violation de l'article 8 alinéa 3 de la Cst féd.

Cette décision apparaît arbitraire (ATF 127 I 54 : une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et incontesté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité.)

5) Conclusions :

Par ces motifs, en considération des éléments de droit invoqués supra et de l'urgence vu les procédures françaises pendante et à venir, il est demandé au Tribunal Fédéral de Lausanne de :

- a) a) Ordonner la suspension d'exécution immédiate de la décision attaquée
- b) b) Juger qu'il y a eu violation par le SPJ, le Tribunal tutélaire et l'Autorité de surveillance du droit d'être entendu à la fois du requérant et de son fils au sens de l'article 29 de la Cst féd.
- c) c) Juger qu'il y a eu violation par le SPJ, le Tribunal tutélaire et l'Autorité de surveillance du droit à l'égalité entre les sexes au sens de l'article 8 de la Cst féd.
- d) d) Juger qu'il y a eu violation par le SPJ, le Tribunal tutélaire et l'Autorité de surveillance du droit constitutionnel à l'égalité des armes.
- e) e) Annuler la décision attaquée.
- f) f) Faire droit au requérant de bénéficier de l'assistance juridique.
- g) g) Condamner la partie adverse aux entiers dépens de l'instance
- h) h) Faire droit au requérant à des dédommagements pour abus de procédure sur la base des conclusions produites devant l'Autorité de surveillance.

Le requérant : XXXXXXXXXXXXX