

## **GE\_GERICHTE ACJC/1058/2022 vom 15. August 2022**

GE Cour de justice, 2022-08-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1058\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1058_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1058/2022 du 15 août 2022

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1058/2022 del 15 agosto 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 24**

novembre 2020, A\_\_\_\_\_ a retiré sa requête. i. Le 8 juillet 2021, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une requête, concluant, à titre superprovisionnel, provisionnel et au fond, notamment à l'attribution exclusive de la garde sur les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, avec réserve d'un droit de visite en faveur du père, à l'attribution du domicile conjugal de J\_\_\_\_\_ et à la condamnation de B\_\_\_\_\_ au paiement de contributions d'entretien pour les enfants, de 1'000 fr. par mois et par enfant, allocations non comprises, dès le 1er août 2020 et jusqu'à leurs 25 ans. Par ordonnance du 8 juillet 2021, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a condamné B\_\_\_\_\_ à payer en mains de A\_\_\_\_\_, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, la somme de 550 fr. à titre de contribution à l'entretien des enfants et a rejeté la requête pour le surplus. Le Tribunal a considéré que les enfants vivaient auprès de A\_\_\_\_\_, de sorte qu'il n'y avait pas d'urgence à lui attribuer formellement leur garde, ni à fixer la résidence habituelle des enfants chez elle, ni à statuer sur le droit de visite. Il a en outre décliné sa compétence pour statuer sur l'attribution du domicile genevois en raison de la procédure de divorce pendante en France et, du fait que le domicile était occupé par A\_\_\_\_\_, de sorte qu'il n'y avait pas d'urgence à statuer sur ce point. j. Le 19 juillet 2021, les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ sont retournés pour les vacances chez leur père dans la maison de I\_\_\_\_\_. Par courrier recommandé du 29 juillet 2021, B\_\_\_\_\_ a avisé A\_\_\_\_\_ de ce qu'il garderait les enfants à I\_\_\_\_\_ jusqu'à ce que celle-ci dispose d'une "solution de relogement valable". k. Par requête du 5 août 2021, A\_\_\_\_\_ a adressé au Tribunal une nouvelle requête, concluant, à titre superprovisionnel, à l'octroi de la garde exclusive sur les

- 6/19 -

C/13214/2021 enfants, avec un droit de visite en Point Rencontre pour le père, à la fixation de la résidence habituelle des enfants chez elle, au retrait de l'autorité parentale du père et à ce qu'il lui soit ordonné de restituer en ses mains les documents d'identité des enfants. Par ordonnance du 6 août 2021, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a rejeté la requête, considérant qu'il n'était pas rendu vraisemblable que les enfants seraient en danger auprès de leur père, ni que ce dernier ne respecterait pas les thérapies et rendez-vous médicaux mis en place pour l'aîné, ni que les enfants ne reprendraient pas leur scolarité à la rentrée. l. Le 2 septembre 2021, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une nouvelle requête, concluant, à titre superprovisionnel, à ce qu'il soit ordonné à B\_\_\_\_\_ de ramener les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ chez elle, avec effet immédiat, sous menace de l'art. 292 CP, et reprenant pour le surplus les conclusions contenues dans sa requête du 5 août 2022. Elle a allégué que B\_\_\_\_\_ n'avait pas emmené les enfants dans leurs écoles respectives depuis la rentrée scolaire, ni à leurs thérapies et rendez-vous médicaux. Par ordonnance du 2 septembre 2021, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a ordonné à

B\_\_\_\_\_ de présenter l'aîné à [l'établissement] K\_\_\_\_\_ et la cadette à l'Ecole P\_\_\_\_\_ (Genève), selon les horaires de ces établissements et à les emmener à leurs rendez-vous médicaux. Il a rejeté la requête pour le surplus. m. Par écritures du 21 septembre 2021, B\_\_\_\_\_ a conclu sur mesures superprovisionnelles à la révocation des ordonnances des 8 juillet et 2 septembre 2021, à l'attribution de la garde sur les enfants, avec réserve d'un droit de visite usuel pour la mère. Il a exposé que les enfants étaient scolarisés à l'école de I\_\_\_\_\_ depuis la rentrée de septembre 2021. Sur mesures provisionnelles, il a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ de ses conclusions et, cela fait, notamment à l'attribution du domicile conjugal de I\_\_\_\_\_, et de la garde sur les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, avec réserve d'un droit de visite en faveur de la mère. Il a pris les mêmes conclusions au fond. n. Par courrier du 14 septembre 2021, le SPMi (Service de Protection des mineurs) a avisé les parties de ce qu'il n'était pas compétent pour intervenir sur le territoire français, à la suite de la décision de B\_\_\_\_\_ de domicilier et de scolariser les enfants en France.

- 7/19 -

C/13214/2021 o. A l'audience du 24 septembre 2021, B\_\_\_\_\_ a déclaré au Tribunal que l'aîné avait repris sa scolarité à l'école de I\_\_\_\_\_, en maternelle, avec un suivi particulier. Il était de plus suivi par une psychomotricienne et une orthophoniste. B\_\_\_\_\_ était en outre à la recherche d'un(e) ergothérapeute. Le pédiatre des enfants était à E\_\_\_\_\_ (France) et à partir d'octobre 2021, ces derniers consulteraient une psychologue dans le cadre de la séparation parentale. Il a en outre exposé qu'à partir du moment où il n'avait pas pu récupérer les enfants à la rentrée scolaire 2020, il avait attendu l'été 2021 pour les reprendre, pour des raisons de stabilité. B\_\_\_\_\_ a ajouté que A\_\_\_\_\_ pouvait venir à I\_\_\_\_\_ voir les enfants quand elle le voulait, et y dormir; il se proposait d'aller la chercher à la gare de E\_\_\_\_\_ ou de F\_\_\_\_\_ (France). p. Suite à une dénonciation du Groupe santé Genève quant à la situation des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) a considéré dans un courrier du 14 octobre 2021, sous réserve de sa compétence, qu'aucune mesure de protection ne semblait nécessaire sur territoire genevois, les mesures prises en France semblant adaptées à leurs besoins. q. A l'audience du 11 novembre 2021, les mandataires des parties ont indiqué au Tribunal qu'il était indispensable qu'il se déclare compétent, dans l'intérêt des enfants et afin d'éviter un conflit négatif de compétence. A\_\_\_\_\_ a réduit ses conclusions en paiement d'une contribution mensuelle d'entretien des enfants à 500 fr. par enfant, allocations familiales en sus, tenant compte du fait que B\_\_\_\_\_ avait perdu son emploi de \_\_\_\_\_ et percevait des indemnités de chômage en France. A l'issue de cette audience, le Tribunal a annulé sur le siège l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 2 septembre 2021 qui avait ordonné à B\_\_\_\_\_ d'emmener ses enfants auprès de leurs établissements scolaires en Suisse et de les présenter auprès de leurs thérapeutes à Genève. Il a ensuite gardé la cause à juger. D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a admis sa compétence pour statuer sur les droits parentaux sur la base des art. 10 LDIP et 5 ch. 1 CLaH 96, aux motifs que les autorités françaises avaient décliné leur compétence à cet égard, que la mère et les enfants séjournaient à Genève depuis près d'un an au moment du dépôt de la requête (soit du 23 août 2020 au 8 juillet 2021), même en l'absence de statut administratif, que les mineurs avaient achevé une année complète de scolarité, étant inscrits pour poursuivre leur écolage à la rentrée de septembre 2021, et qu'il était dans leur intérêt évident qu'il soit statué sur leur situation vu l'incertitude régnant à cet égard depuis août 2020. L'admission de sa compétence ne devait pas

- 8/19 -

C/13214/2021 être interprétée en ce sens qu'à partir de la rentrée scolaire 2021 il y aurait eu non- retour illicite des enfants à Genève, question qu'il a laissée ouverte.

Le Tribunal a attribué la garde des enfants au père car ceux-là jouissaient d'une maison à I\_\_\_\_\_ au lieu d'un studio inadapté à J\_\_\_\_\_. De plus, leur père avait organisé une prise en charge socio-médicale sérieuse, tandis que la situation personnelle de la mère était précaire à Genève. Il a réservé un droit de visite pour la mère chez le père, selon la proposition de ce dernier.

S'agissant des obligations alimentaires, le Tribunal a admis sa compétence sur la base des art. 31 CL et 10 LDIP, considérant qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur la quotité de la contribution mensuelle d'entretien fixée à 550 fr. par mois par ordonnance du 8 juillet 2021 sur mesures superprovisionnelles. Il a refusé l'effet rétroactif à celle-ci au 1er août 2020 car le père avait assumé entièrement le loyer de l'appartement de J\_\_\_\_\_ d'août 2020 jusqu'au 31 mars 2021, de sorte qu'il l'a condamné à verser, pour la période postérieure à la résiliation du bail, la somme de 550 fr. par enfant du 1er avril au 30 juin 2021, ainsi que les 2/3 du mois de juillet 2021, soit un montant total d'arriérés de 4'033 fr. Comme le père assumait la garde de fait de ses enfants depuis le 19 juillet 2021 et pourvoyait entièrement à leur entretien, le Tribunal a levé l'obligation du père de verser une contribution à leur entretien depuis cette date. Il a également libéré la mère de son obligation d'entretien envers ses enfants compte tenu de sa situation personnelle et financière précaires. E. Les éléments pertinents suivants résultent du dossier de seconde instance :

a. Le 22 octobre 2021, A\_\_\_\_\_ a déposé une plainte pénale à Genève contre B\_\_\_\_\_ pour enlèvement de mineurs, et violation du devoir d'assistance et de l'obligation d'entretien.

Par ordonnance du 25 mai 2022, le Ministère public genevois a décidé de ne pas entrer en matière sur cette plainte. A son sens, il n'y avait pas d'enlèvement de mineur car B\_\_\_\_\_ n'avait pas entravé l'exercice de l'autorité parentale de la mère, celle-ci pouvant visiter ses enfants à I\_\_\_\_\_, et il avait été contraint de demeurer dans la maison de I\_\_\_\_\_ en l'absence de ressources financières pour régler le loyer du studio genevois. En outre, A\_\_\_\_\_ ne disposait pas d'un logement suffisant pour les enfants ni d'un permis de séjour en Suisse. Il n'y avait pas davantage de violation du devoir d'assistance ou d'éducation puisque le père avait mis en œuvre les traitements nécessaires pour ses enfants en France. Enfin, ce dernier ne violait pas son obligation d'entretien car il subvenait à l'ensemble des besoins des enfants.

b. Parallèlement, le 29 novembre 2021, A\_\_\_\_\_ a déposé une requête auprès des autorités centrales suisses en vue du retour des enfants sur le fondement de la

- 9/19 -

C/13214/2021 convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH 80).

Le 11 février 2022, le Procureur de la République de Q\_\_\_\_\_ (France) a assigné B\_\_\_\_\_ devant le juge aux affaires familiales du Tribunal de Q\_\_\_\_\_ afin d'obtenir le retour des enfants auprès de leur mère en Suisse. Selon le Procureur français, le juge suisse aurait dû surseoir à statuer compte tenu de la procédure de retour en cours. A son sens, le non-retour illicite des enfants était réalisé en juillet 2021.

Par jugement du 17 mars 2022, le juge aux affaires familiales du Tribunal de Q\_\_\_\_\_ a rejeté la demande de retour en Suisse des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ formée par le Procureur de la République de Q\_\_\_\_\_. Au moment de la non-remise des enfants par le père en juillet 2021, il appartenait au juge suisse de statuer en qualité de juridiction du lieu de résidence habituelle des enfants, ce qu'il avait fait aux termes du jugement entrepris du 13 décembre 2021 et il avait statué en fonction de l'intérêt des mineurs de demeurer auprès du parent ayant la situation la plus stable. Le déplacement des enfants en France par leur père ne pouvait pas être qualifié d'illicite puisque celui-ci avait obtenu des juridictions suisses compétentes la garde des enfants à son domicile en France.

c. A\_\_\_\_\_ perçoit des subsides de l'Hospice général selon attestation du 18 novembre 2021. Elle s'est annoncée auprès de l'OCPM, selon attestation du 11 janvier 2022. Elle a conclu un bail à loyer portant sur un appartement de deux pièces sis à la rue 3\_\_\_\_\_ à Genève, dès le 1er avril 2022.

d. Depuis la rentrée 2022, C\_\_\_\_\_ sera affecté à l'école primaire R\_\_\_\_\_ à O\_\_\_\_\_ (F), soit dans un établissement spécialisé, dans lequel il sera entièrement pris en charge. Les frais seront assumés par la Maison départementale des personnes handicapées de O\_\_\_\_\_.  
EN DROIT 1. 1.1 L'appel est recevable contre les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) et les décisions sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou, dans les causes patrimoniales, lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En l'espèce, dans la mesure où la décision entreprise admet la compétence du Tribunal pour statuer sur des mesures provisoires (provisionnelles), elle constitue une décision incidente. La cause portant notamment sur le règlement des droits parentaux, elle est de nature non patrimoniale (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

- 10/19 -

C/13214/2021 1.2 Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable. Il en va de même des mémoires de réponse, réplique et duplique des parties déposés dans les formes et délais prescrits (art. 312 et 316 al. 2 CPC). 1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Cela ne signifie toutefois pas qu'elle est tenue de rechercher d'elle-même, comme une autorité de première instance, toutes les questions de fait et de droit qui se posent, lorsque les parties ne les posent plus en deuxième instance. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (art. 311 al. 1 et art. 312 al. 1 CPC) contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 et les références citées). La procédure sommaire étant applicable, la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2; 5A\_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 6.2.2). 2. Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel. 2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est notamment le cas dans les causes concernant les enfants mineurs (art. 296 CPC), les parties peuvent présenter des novas en

appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). 2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles sont susceptibles d'avoir une influence sur les questions relatives aux enfants mineurs, de sorte qu'elles sont recevables, de même que les faits qui s'y rapportent. 3. L'appelante sollicite préalablement la comparution personnelle des parties.

3.1 Selon l'art. 316 al. 1 CPC, l'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. Elle peut aussi administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC).

L'autorité jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 413 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_37/2017 du 10 juillet 2017 consid. 3.1.2).

En règle générale, la procédure d'appel est menée purement sur dossier, sans tenue d'une audience ni administration de preuves (ATF 142 III 413 consid. 2.2.1).

- 11/19 -

C/13214/2021

3.2 En l'espèce, l'appelante n'indique pas les raisons pour lesquelles une comparution personnelle des parties serait nécessaire. Or, les parties ont déjà été entendues par le Tribunal à l'audience du 24 septembre 2021, lors de laquelle elles ont notamment pu faire valoir leurs arguments respectifs. Elles se sont en outre largement exprimées par écrit dans le cadre du présent appel. La tenue d'une nouvelle audience de comparution personnelle des parties ne se justifie donc pas et la cause est en état d'être jugée. 4. 4.1 En raison de la nationalité brésilienne et du lieu de résidence genevois de l'appelante, de la nationalité et du domicile français de l'intimé, du déplacement des enfants en France et de la saisine des juridictions française et suisse, le litige revêt un caractère international. En matière internationale, la compétence des autorités judiciaires suisses et le droit applicable sont régis par la LDIP, sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 LDIP). Le moment déterminant pour admettre la compétence à raison du lieu des juridictions suisses est la date du jugement, et non celle de la litispendance, conformément au principe applicable aux conditions de recevabilité énumérées par l'art. 59 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_105/2020 du 16 novembre 2020 consid. 3.4.1). Le Tribunal fédéral a confirmé ce principe dans une affaire relative à la compétence internationale des tribunaux genevois pour statuer sur l'entretien d'enfants mineurs (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_105/2020 du 16 novembre 2020 consid. 3.4.1). 4.1.1 Dès qu'une action en divorce est pendante devant un tribunal compétent, des mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent plus être prononcées pour la période postérieure à la litispendance, seules des mesures provisoires pouvant encore être ordonnées pour la durée de la procédure de divorce, règle qui s'applique aussi dans les causes à caractère international (ATF 134 III 326 consid. 3.2, JdT 2009 I 215). Seules des mesures provisoires au sens de l'art. 10 LDIP peuvent être ordonnées (ATF 134 III 326 consid. 3.4 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_929/2016 du 11 mai 2017 consid. 2.2 et 3.3). En vertu de l'art. 10 let. b LDIP, sont notamment compétents pour prononcer des mesures provisoires les tribunaux ou les autorités suisses du lieu de l'exécution de la mesure. Le but de l'art. 10 LDIP est d'assurer, dans certaines circonstances particulières, une protection immédiate et sans lacune, alors même que le juge suisse ne serait pas compétent sur le fond du litige (ATF 134 III 326 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_762/2011 du 4 septembre 2012 consid. 5.3.5). Cette disposition ne s'applique toutefois que si les mesures requises sont urgentes et nécessaires,

- 12/19 -

C/13214/2021 circonstances qu'il appartient au demandeur d'établir. Il en est ainsi, notamment, lorsqu'il y a péril en la demeure ou quand on ne saurait espérer que le tribunal étranger saisi prenne une décision dans un délai convenable (ATF 134 III 326 consid. 3.5.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_801/2017 du 14 mai 2018 consid. 3.3.3; 5A\_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.4; 5A\_762/2011 du 4 septembre 2012 consid. 5.3.4). 4.1.2 Toutefois, la compétence du juge suisse ne peut être reconnue que dans les limites tracées 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 (CLaH 96; art. 1 al. 1 let. b et art. 15 à 22 CLaH 96), réservée à l'art. 85 al. 1 LDIP et ratifiée par la Suisse et la France (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_496/2020 du 23 octobre 2020 consid. 1.1 et les références citées). Ayant pour objet les mesures tendant à la protection de la personne et des biens, cette convention régit notamment l'attribution de l'autorité parentale et le règlement de la garde et des relations personnelles (art. 3 let. a et b CLaH 96; ATF 142 III 56 consid. 2.1.2; 132 III 586 consid. 2.2.1). La Convention ne porte en revanche pas sur les prestations d'entretien (art. 4 let. e CLaH 96; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_762/2011 du 4 septembre 2012 consid. 5.3.3). Selon l'art. 5 al. 1 CLaH 96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre les mesures de protection tendant à la protection de sa personne et de ses biens. 4.1.3 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 (art. 5 al. 2 CLaH 96). Le principe de la perpetuatio fori - en vertu duquel, lorsqu'un tribunal est localement compétent au moment de la création de la litispendance, il le reste même si les faits constitutifs de sa compétence changent par la suite - ne s'applique donc pas. Il s'ensuit que, dans les relations entre Etats contractants, le changement (licite) de résidence habituelle du mineur entraîne un changement simultané de la compétence, même si la cause est pendante en appel c'est-à-dire devant une autorité pouvant revoir la cause tant en fait qu'en droit; cette autorité perd la compétence pour statuer sur les mesures de protection (ATF 132 III 586 consid. 2.2.4 et 2.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_281/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.2, 5A\_21/2019 du 1er juillet 2019 consid. 5.1, 5A\_313/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.3). En adoptant cette réglementation, la communauté juridique internationale a exprimé la conviction que le juge de la résidence habituelle de l'enfant est en règle générale beaucoup mieux à même de recueillir les preuves nécessaires et de se

- 13/19 -

C/13214/2021 faire une idée personnelle de la situation ou de l'environnement de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_631/2011 du 18 juillet 2012 consid. 3.2 et 5A\_15/2011 du 20 juin 2011 consid. 4, in : Fampra.ch 2011 p. 1018). La notion de résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné; la résidence habituelle de l'enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches (ATF 110 II 119 consid. 3). En conséquence, outre la présence physique de l'enfant, 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. La résidence habituelle doit être définie pour chaque personne séparément; cependant, celle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents, les relations familiales du très jeune enfant avec le parent en ayant la charge étant en règle générale déterminantes (ATF 129 III 288 consid. 4.1). Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle, mais celle-ci peut exister également sitôt après le changement du lieu de séjour, si, en raison d'autres facteurs, elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_281/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.1, 5A\_933/2020 du 14 avril 2021 consid. 1.1 et les références citées, 5A\_121/2018 du 23 mai 2018 consid. 3.1 et 5A\_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 5.1.1). 4.1.4 Cela étant, dans l'hypothèse d'un déplacement illicite, défini à l'art. 7 al. 2 CLaH 96, l'autorité de l'ancienne résidence habituelle conserve sa compétence pour prendre des mesures jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que, de surcroît, l'on ne peut plus s'attendre raisonnablement à un retour de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_281/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.2, 5A\_21/2019 du 1er juillet 2019 consid. 5.2; 5A\_1010/2015 du 23 juin 2016 consid. 4.1 et les références citées). Ainsi, selon l'art. 7 al. 1 CLaH 96, en cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que : a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour ou b) l'enfant a résidé dans cet autre Etat pour une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour

- 14/19 -

C/13214/2021 présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. Selon l'art. 7 al. 2 CLaH 96, le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite : a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, et b) que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. Le droit de garde visé à la lettre a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat. En matière internationale, le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence (art. 3 let. b CLaH 96; art. 5 let. a CLaH 80). Pour déterminer le ou les parent(s) titulaire(s) du droit de garde, il y a lieu de se référer à l'ordre juridique de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement. Ce moment est également déterminant pour juger de l'illicéité du déplacement (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_496/2020 du 23 octobre 2020 consid. 1). En droit suisse, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (art. 296 al. 2 CC). L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec

l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant dans les cas suivants : a) le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger; b) le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (al. 2). Ainsi, en cas d'autorité parentale conjointe, les deux parents détiennent le droit de fixer la résidence de l'enfant sans égard à l'attribution de la garde, sous réserve des limitations prévues à l'art. 301a al. 2 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1 et les références citées). Ils doivent dès lors décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter, les exceptions étant réglées aux art. 298 al. 2 et 298b al. 3 CC (FF 2011 8344 ch. 2.1). Le déménagement d'un parent à l'étranger fait l'objet d'une règle spéciale : un départ n'est possible qu'avec le consentement de l'autre parent même s'il n'en résulte pas de conséquence significative pour l'exercice de l'autorité parentale (FF 2011 8345 ch. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_496/2020 du 23 octobre 2020 consid. 1 et 5A\_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1).

- 15/19 -

C/13214/2021 4.1.5 La CLaH 96 ne contient aucune règle d'élection de for, ni de prorogation de compétence. En revanche, elle prévoit un mécanisme de transfert de compétence entre Etats contractants (art. 8 et 9 CLaH 96). En outre, la CLaH 96 réserve la compétence d'un Etat contractant fondée sur l'urgence, qui est une compétence concurrente, simultanée à celle de l'Etat investi de la compétence générale (Manuel pratique sur le fonctionnement de 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, 2014, p. 71, n° 6.8). Selon l'art. 11 al. 1 CLaH 96, dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre des mesures de protection. Il incombe aux autorités judiciaires de l'Etat contractant concerné de déterminer si une situation donnée est une urgence. Le Rapport explicatif indique qu'il est possible de parler de situation d'urgence lorsque la situation, si des mesures de protection n'étaient sollicitées que par la voie normale prévue aux art. 5 à 10 CLaH 96, peut entraîner un préjudice irréparable à l'enfant ou si la protection ou les intérêts de l'enfant sont menacés (Manuel pratique, op. cit., p. 69, n° 6.2). C'est la situation d'urgence qui justifie la dérogation aux règles générales de compétence prévues par la Convention et cette notion d'urgence doit être interprétée assez strictement (Manuel pratique, op. cit., p. 70, n° 63). Tel est le cas, notamment, lorsque l'enfant doit subir un traitement médical ou en cas de de violences physiques ou d'abus sexuels (Manuel pratique, op. cit., p. 70, n° 6.4). 4.1.6 Selon l'art. 14 CLaH96, les mesures prises en application des art. 5 à 10 CLaH 96 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées. 4.2.1 En l'espèce, l'intimé a saisi les autorités françaises d'une demande en divorce le 3 septembre 2020. Celles-ci se sont déclarées compétentes pour connaître du divorce et des obligations alimentaires entre époux, mais non de la responsabilité parentale et des obligations alimentaires envers les enfants, par ordonnance du 21 mai 2021, considérant, sur ce dernier point, que les enfants résidaient en Suisse. Il est aujourd'hui acquis que les enfants résident avec leur père, depuis l'été 2021, à I\_\_\_\_\_ en France, dans la maison familiale dans laquelle ils ont toujours vécu, qu'ils sont scolarisés en France, C\_\_\_\_\_ ayant été admis dans un établissement spécialisé à O\_\_\_\_\_ dès la rentrée 2022 et, que les médecins et

psychologues

- 16/19 -

C/13214/2021 qu'ils consultent sont également établis dans ce pays. La Cour considère en conséquence qu'ils ont leur résidence habituelle dans ce pays, au sens défini ci-dessus. A cet égard, en septembre 2021, le SPMi a également décliné sa compétence, au motif que les enfants résidaient en France. Le Tribunal de protection a aussi considéré qu'il n'avait pas à intervenir, dans son courrier du 14 octobre 2021. Dans la mesure où la situation s'est modifiée depuis l'été 2021, il ne peut être tiré argument de la décision du Tribunal judiciaire de O \_\_\_\_\_ du 3 septembre 2020. En l'absence de résidence habituelle des enfants en Suisse, la Cour n'est pas compétente pour statuer sur l'autorité parentale, la garde ou les relations personnelles dans le cadre du présent appel, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si le Tribunal l'était au moment où il a rendu sa décision. S'ajoute à ce qui précède que la situation des enfants est stable depuis plusieurs mois. Ils vivent avec leur père, qui pourvoit à leur entretien, et voient régulièrement leur mère, même si celle-ci a pu rencontrer quelques difficultés ponctuelles dans l'exercice de son droit de visite. Il n'y a en conséquence aucune nécessité ni urgence à statuer sur le sort des enfants, condition nécessaire au fondement d'une éventuelle compétence. En conclusion, la compétence de la Cour n'est pas donnée pour statuer sur l'attribution de l'autorité parentale, la garde ou les relations personnelles, en application des art. 10 LDIP et 5 CLaH 96, de sorte que l'appel sera déclaré irrecevable en ce qu'il concerne ces points. 4.2.2 L'art. 7 CLaH 96, applicable en cas de déplacement ou de non retour illicite des enfants ne saurait non plus fonder la compétence de la Cour pour statuer sur les points qui précèdent dans le cadre de l'appel. La Cour considère en effet que les enfants ne se sont jamais constitués une résidence habituelle à Genève, de sorte que leur installation en France à l'été 2021 ne saurait être qualifiée d'illicite. Tout d'abord, même si les enfants ont emménagé dans un studio à J \_\_\_\_\_ le 23 août 2020 d'entente entre leurs parents, détenteurs de l'autorité parentale conjointe, le lendemain déjà l'intimé résiliait le bail, interrompait la procédure de régularisation administrative et retournait vivre en France dans la maison familiale, où les enfants le rejoignaient durant le weekend. Certes, ceux-ci sont restés à Genève durant l'année scolaire, c'est-à-dire jusqu'en juillet 2021, mais essentiellement pour des raisons de stabilité, comme l'a déclaré l'intimé devant le Tribunal, sans statut légal et il n'est pas allégué qu'ils y auraient noué des liens sociaux ou exercé des activités extrascolaires. Ensuite, le Ministère public, dans son ordonnance du 25 mai 2022, a retenu qu'il n'y avait pas enlèvement de mineur, admettant implicitement la licéité de la résidence des enfants en France, et par jugement du 17 mars 2022, le juge aux affaires familiales du Tribunal de Q \_\_\_\_\_ a considéré que le déplacement des enfants en France n'était pas illicite.

- 17/19 -

C/13214/2021 Sous cet angle également, l'appel, en ce qu'il concerne l'autorité parentale, la garde et les relations personnelles, doit être déclaré irrecevable, faute de compétence ratione loci de la Cour. Il ne sera donc pas entré en matière sur les conclusions de l'appelante tendant au retour des enfants, sous la menace de l'art. 292 CP, à l'octroi de leur garde, avec un droit de visite pour l'intimé et à la fixation de leur domicile légal en Suisse, chez elle. 5. L'appelante reproche au Tribunal de lui avoir accordé uniquement la somme de 4'033 fr. à titre de contribution mensuelle d'entretien de ses enfants, du 1er avril au 30 juin 2021 et 2/3 du mois de juillet 2021 et rejeté son chef de conclusions en paiement de 500 fr. par mois et par enfant, allocations familiales non comprises, depuis le 1er août 2020 jusqu'à leurs 18

ans, voire jusqu'à leurs 25 ans en cas d'études sérieuses et régulièrement menées. 5.1.1 Les prestations d'entretien sont régies par la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL; RS 0.275.12), ratifiée par l'Union européenne et la Suisse, qui l'emporte sur l'art. 64 al. 1 LDIP (BUCHER, in Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, 2011, n° 4, 10 et 27 ss ad art. 64 LDIP). L'art. 2 CL prévoit un for de principe dans l'Etat contractant du domicile du défendeur, lequel peut également être attiré dans un autre Etat, devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle (art. 5 al. 2 let. a CL). La résidence habituelle de l'enfant au sens de cette disposition se détermine au moment du dépôt de la demande en conciliation (LIATWOITSCH/MEIER, in LugÜDIKE-Komm, 2011, n. 6 ad art. 30 CL). La Convention de Lugano, qui prévoit des compétences spéciales en matière d'entretien (art. 5), ne déroge pas, à la différence de la réglementation en matière de protection de l'enfant (CLaH 96), au principe de la perpetuatio fori. 5.1.2 Indépendamment de la compétence pour statuer sur l'obligation alimentaire résultant des art. 2 ou 5 ch. 2 CL, le juge d'un Etat lié par la convention est également compétent, en application de l'art. 31 CL, pour prendre les mesures provisoires ou conservatoires prévues par son droit national, même si une juridiction d'un autre Etat est compétente pour connaître du fond (ATF 129 III 626 consid. 5.3.2; BUCHER, op. cit., n. 2 ad art. 31 CL). Dès lors que l'art. 31 CL ne contient pas de règle de compétence propre, les critères spécifiques de compétence relèvent du droit étatique de l'Etat saisi; en Suisse, l'art. 31 CL renvoie dès lors à l'art. 10 LDIP dont la teneur est analogue (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_801/2017 du 14 mai 2018 consid. 3.3.3).

- 18/19 -

C/13214/2021 5.2 En l'espèce, l'appelante a sollicité le 8 juillet 2021 une contribution à l'entretien des enfants sur mesures provisionnelles dès le 1er août 2021, en application des art. 31 CL et 10 LDIP, auprès du Tribunal, arguant que le domicile de ceux-ci était à Genève. Comme il a été retenu ci-dessus, les enfants ne se sont pas constitués une résidence habituelle à Genève lors de leur installation en août 2020 et en juillet 2021 ils étaient retournés auprès de leur père en France. L'intimé a assumé le paiement du loyer jusqu'en mars 2021. Il ne ressort pas du dossier que d'autres frais des enfants n'auraient pas été payés ou que l'appelante ait dû recourir à des tiers pour assumer leur entretien, et ce jusqu'à leur installation en France en juillet 2021. Depuis cette date également, leur père assure leur entretien complet. Ainsi, en l'absence de résidence habituelle des enfants à Genève, de nécessité ou d'urgence à statuer sur leur prise en charge, le Tribunal n'était pas compétent, au moment où il a été saisi, pour statuer sur les conclusions de l'appelante en paiement d'une contribution d'entretien. Aucun grief n'a cependant été soulevé à cet égard, l'intimé n'ayant pas fait appel de la décision querellée. Il ne sera ainsi pas revenu sur la décision du Tribunal, dont l'incompétence n'était pas manifeste, mais la Cour se déclarera incompétente ratione loci pour statuer sur l'appel en ce qu'il concerne les contributions dues aux enfants. 6. 6.1 Les frais d'appel, comprenant les frais de la décision sur effet suspensif rendue par la Cour, seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 23, 31 et 37 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), mais seront supportés provisoirement par l'Etat de Genève, celle-ci plaidant au bénéfice de l'assistance juridique. Vu la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel. \* \* \* \* \*

- 19/19 -

C/13214/2021

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : Déclare irrecevable l'appel interjeté le 22 décembre 2021 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/15645/2021 rendu le 13 décembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13214/2021-12. Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supportera ses propres dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Gladys REICHENBACH

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), le présent arrêt peut être porté 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.