

GE_GERICHTE ACJC/1120/2016 vom 26. August 2016

GE Cour de justice, 2016-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1120_2016

FR: GE_GERICHTE ACJC/1120/2016 du 26 août 2016

IT: GE_GERICHTE ACJC/1120/2016 del 26 agosto 2016

Erwägungen

E. 1.1

Les appels formés par chacun des époux sont recevables pour avoir été interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans les délai et forme utiles (art. 130, 131, 142 al. 1 et 3, 143, 248 let. d, 271 let. a, 311 et 314 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur des prétentions tant patrimoniales (contributions à l'entretien de la famille) que non patrimoniales (garde et droit de visite), soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1).

E. 1.2

Par économie de procédure, les deux appels seront traités dans le même arrêt (art. 125 CPC).

E. 1.3

Par souci de simplification, A _____ sera désignée en qualité d'appelante et B _____ en qualité d'intimé.

E. 2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), elle établit les faits d'office (art. 272 CPC). Les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC) étant ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (271 let. a CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (arrêt du Tribunal fédéral 5A_973/2013 du 9 mai 2014 consid. 2.2).

E. 3

L'appelante étant originaire de République Dominicaine et l'intimé de nationalité italienne ainsi que domicilié en France, la présente cause revêt un caractère international. Compte tenu du domicile de l'appelante et des enfants mineurs des parties à Genève, ainsi que de la nature du litige, le Tribunal s'est à juste titre

- 14/26 -

C/13898/2014 déclaré compétent ratione loci (art. 46 LDIP). Il a de même avec raison appliqué le droit suisse (art. 48 LDIP).

E. 4

En vertu du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour ne peut revoir que les dispositions du jugement entrepris qui sont remises en cause en appel, à la seule exception du cas visé par l'art. 282 al. 2 CPC, non réalisé en l'espèce. Le

principe de la chose jugée l'emporte ainsi sur celui de la maxime d'office. Dès lors, les chiffres 1, 2, 4 à 10 et 13 du dispositif du jugement querellé, non remis en cause par les parties, sont entrés en force de chose jugée; en revanche, les chiffres 14 et 15, relatifs aux frais de première instance, pourront encore être revus d'office en cas de modification de tout ou partie du jugement entrepris dans le cadre du présent appel (art. 318 al. 3 CPC).

E. 5.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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 l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Dans les causes de droit matrimonial concernant des enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour admet tous les novas (ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1, ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 139).

E. 5.2

En l'espèce, les allégations et pièces nouvelles de l'appelante sont recevables, car elles concernent la situation personnelle des parties ou celle de leurs enfants, laquelle est susceptible d'influencer le sort des relations personnelles de l'intimé avec ses enfants, de même que celui des mesures de protection prises en leur faveur.

E. 6

L'intimé explique son souhait de voir l'évolution de son droit de visite - prévue dans son principe par la décision querellée - fixée dans celle-ci, afin de ne pas être contraint d'engager une nouvelle procédure. Selon lui, aucun problème d'alcool ou de violence ne justifiait une restriction de son droit aux relations personnelles. Le premier juge avait fondé le droit de visite ordonné sur le bas-âge des enfants et le fait que ceux-ci n'avaient pas passé de nuit à son domicile depuis plus d'un an, tout en relevant que les modalités retenues pouvaient être revues dans les mois à venir en fonction du déroulement des visites. Un droit de visite le mercredi permettrait aux enfants de maintenir un

- 15/26 -

C/13898/2014 contact hebdomadaire avec leur père, comme cela avait été le cas depuis la séparation des parties. Par ailleurs, la progression de son droit de visite permettrait aux enfants de s'habituer à son domicile, une première nuit pouvant être passée chez lui après trois mois, puis un week-end entier et la moitié des vacances scolaires après six mois, de sorte à atteindre le large droit de visite préconisé par la jurisprudence. L'appelante fait valoir que le SPMi a préconisé un droit de visite à raison de 4 heures par semaine à exercer dans un Point Rencontre. Dans son rapport, l'expert avait conclu qu'il était exclu que les enfants passent la nuit au domicile de leur père. Il n'y avait aucune raison qui justifiait de s'écarter de cette appréciation. Les violences conjugales du 4 juillet 2014 pour lesquelles celui-ci avait été condamné pénalement avaient eu lieu en présence des enfants. B_____ n'offrait pas encore les garanties de stabilité nécessaires à s'occuper convenablement des enfants. Une période d'essai était nécessaire, à l'issue de laquelle les modalités d'exercice des relations personnelles pourraient être évaluées, étant souligné que la décision querellée

prononçait des mesures par nature provisoire. L'intimé réplique ne jamais avoir contesté avoir été violent le 4 juillet 2014 envers son épouse. Il avait toujours indiqué ne pas se souvenir de ce qui s'était passé, "pour des raisons liées au mélange médicament/alcool selon son médecin". Les autres mauvais traitements allégués étaient contestés et n'avaient jamais été prouvés, ni même allégués avec précision. A_____ avait reconnu qu'il ne s'était jamais montré violent envers les enfants.

E. 6.1

Aux termes de l'art. 273 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (al. 1); en application de l'art. 274 CC, le père et la mère doivent veiller à ne pas perturber les relations de l'enfant avec l'autre parent et à ne pas rendre l'éducation plus difficile (al. 1); si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être refusé ou retiré (al. 2). Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci. C'est pourquoi, le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant. Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b et 3c; 122 III 404 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_120/2013 du 23 mai 2013 consid. 2.1.2).

- 16/26 -

C/13898/2014 Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404, JdT 1998 I 46 consid. 3d). Seul le juge est compétent pour prendre une décision sur le principe et l'étendue du droit de visite; il est seul habilité à en fixer les modalités et il ne peut pas confier au curateur la tâche d'en déterminer la réglementation (ATF 118 II 241 = JdT 1995 I 98; ATF 100 II 4 = JdT 1975 I 160).

E. 6.2

En l'espèce, le droit de visite de l'intimé sur les enfants, exercé depuis la séparation intervenue au milieu de l'année 2014, à raison de deux, puis trois fois par semaine durant deux heures l'après-midi, tout d'abord en milieu protégé, puis hors la présence de tiers, se déroule bien. Les enfants sont heureux de rencontrer leur père, semblent entretenir une bonne relation avec lui et se montrent affectueux à son égard. Celui-ci semble avoir un comportement adéquat avec ses enfants, dont il se préoccupe et auxquels il est attaché. Par ailleurs, l'appelante a assuré que l'intimé n'avait exercé aucune violence physique directe à l'encontre des enfants, le contraire ne ressortant en outre pas du dossier.

Cela étant, une inquiétude importante subsiste, quant aux capacités parentales de l'intimé à prendre en charge les enfants - encore en bas-âge et assumés jusqu'à ce jour dans leur quotidien presque exclusivement par leur mère - de façon plus étendue, en particulier à les accueillir pour une durée prolongée, incluant les nuits à son domicile.

Cette conclusion résulte, sous l'angle de la vraisemblance et en l'état, des nombreux éléments suivants.

Une prise en charge par l'intimé seul des enfants de façon prolongée, en particulier durant la nuit, n'a pas pu être évaluée à ce jour, pour la simple raison qu'une telle prise en charge n'a pas eu lieu depuis la séparation des parties, ni ne semble d'ailleurs avoir eu lieu durant la vie commune. L'appelante allègue une consommation excessive chronique d'alcool par l'intimé, ainsi que des violences à son encontre associées à celle-ci, et s'oppose de ce fait à une prise en charge des enfants par celui-ci pendant la nuit. E_____ confirme cette allégation, étant précisé que ce témoignage doit être apprécié avec la plus grande réserve du fait des liens de celui-ci avec les parties. Dans le rapport d'évaluation sociale du SPMi et/ou dans leurs propos tenus à l'expert, les intervenants de ce service, en particulier la personne en charge de la mesure de curatelle ordonnée, ont émis des réserves au sujet des capacités parentales de l'intimé. Ils ont indiqué que celles-ci n'avaient pas pu être observées et ont fait part de leurs interrogations quant aux accusations de l'appelante s'agissant d'une dépendance à l'alcool, préconisant l'exercice d'un droit de visite ne comprenant pas les nuitées. Le SPMi a par ailleurs jugé utile de mentionner dans

- 17/26 -

C/13898/2014 son rapport d'évaluation sociale les interrogations de l'appelante quant à d'éventuels comportements graves de l'intimé avec C_____. L'expert désigné par le Tribunal a constaté chez l'intimé plusieurs indices d'une dépendance passée et présente à l'alcool, qu'il a jugée vraisemblable, sur la base de ces signes ainsi que d'autres éléments, à savoir notamment les propos du Docteur G_____, de la thérapeute H_____ ainsi que de l'intimé lui-même. L'expert a également constaté une dépendance probable au XANAX, médicament anxiolytique pris en automédication, et une absence de suivi médical. Il a également émis l'hypothèse de l'existence de troubles de la série dépressive. L'expert a enfin également jugé opportun de relever les interrogations des intervenants en lien avec des bains pris par l'intimé et C_____. Sur la base de l'ensemble de ces éléments, l'expert a conclu qu'une prise en charge des enfants par l'intimé durant la nuit devait être exclue. Certes, à la suite de démarches effectuées par l'intimé après la communication du rapport de l'expert, dont le contenu a été exposé au paragraphe précédent, certaines pièces ont été versées par le premier à la procédure, dont celui-ci soutient qu'elles suffiraient à mettre à néant les avis précités du SPMi et de l'expert désigné par le Tribunal. Il n'en est rien. Une simple lettre par laquelle un médecin consulté à titre privé par une des parties indique à un expert désigné par le Tribunal qu'il "n'a pas le souvenir" avoir tenu à ce dernier les propos retranscrits par celui-ci dans son rapport d'expertise familiale et que si tel avait été le cas, il s'agissait d'une regrettable erreur, n'est pas de nature à remettre en question la retranscription effectuée par l'expert. Au demeurant, les propos de ce médecin mandaté par l'intimé n'ont pas fondé à eux seuls les conclusions de l'expert, mais ne constituaient qu'un élément parmi d'autres. Sans l'existence de cet élément, lesdites conclusions auraient vraisemblablement été identiques. Il en est de même de la lettre de la thérapeute de couple versée à la procédure. En tout état, celle-ci n'est pas pertinente, voire plaide à l'encontre de la position de l'intimé. A la suite de la démarche de l'intimé auprès d'elle tendant à faire corriger les propos de celle-ci retranscrits par l'expert quant à un problème d'alcool, elle a rectifié la date des consultations des parties exclusivement. Les résultats des analyses produits par l'intimé confirment la prise régulière de XANAX par celui-ci, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Le Docteur I_____ (médecine générale) a certes attesté du fait qu'il suivait l'intimé depuis le mois de juin 2015 et que celui-ci, selon deux analyses effectuées aux mois de juillet et septembre (prélèvement du mois d'août) 2015, ne

- 18/26 -

C/13898/2014 consommait pas d'alcool. Ces éléments font cependant suite à la communication du rapport d'expertise familiale. Il est ainsi vraisemblable que l'intimé a déployé des efforts particuliers à cet égard pour les besoins de la cause et rien ne permet de retenir que ces efforts perdureront une fois les enjeux de cette procédure disparus. Les éléments qui découlent de cette attestation et des résultats d'analyse joints à celle-ci seront donc pris en considération avec réserve. Au demeurant, les résultats des analyses effectuées ne démontrent pas une absence de consommation d'alcool. Il apparaît au contraire à la lecture de ceux-ci qu'au mois d'août 2015, l'intimé présentait un taux de CDT de 1.7%, ce qui correspond, selon les critères du laboratoire d'analyse situé à Lausanne - plus précis que ceux mentionnés par le laboratoire de Coppet - à un résultat positif, à savoir l'existence d'une consommation chronique de plus de 60 g. d'alcool par jour pendant au moins deux semaines, en d'autres termes à une consommation chronique de plus de six verres d'alcool par jour pendant au moins deux semaines. Par ailleurs, l'intimé allègue être maintenant suivi sur le plan psychique, ce qu'il ne démontre cependant pas, ni même ne rend vraisemblable. Même s'il fallait admettre qu'un problème actuel de consommation excessive chronique d'alcool n'a pas été rendu vraisemblable, la seule consommation modérée d'alcool, admise par l'appelant, associée à la prise quotidienne de XANAX, admise également par celui-ci, présente un danger pour la sécurité des enfants, qui s'est d'ailleurs concrétisé sous la forme des événements survenus le 4 juillet 2014, à savoir une perte de contrôle, une absence de conscience de ses actes et une violence physique dont l'intimé prétend qu'il n'a aucun souvenir et pour laquelle il a été condamné pénalement. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'aucun élément du dossier ne permet, sous l'angle de la vraisemblance, de s'écarter des conclusions et recommandations claires du SPMi ainsi que de l'expert désigné par le Tribunal, selon lesquelles l'intimé ne présente pas les garanties de stabilité et de sécurité nécessaires à une prise en charge étendue des enfants incluant les nuitées. Lorsque celui-ci sera en mesure d'apporter des éléments de nature à lever les doutes importants et légitimes qui subsistent en l'état quant à ses capacités parentales pour prendre en charge les enfants de façon prolongée, incluant les nuits, la question d'un élargissement de son droit de visite pourra se poser, étant précisé que seul le juge, à l'exclusion du curateur, pourra procéder à cet examen et prendre la décision en découlant. Cela étant, dès lors que l'expert n'a pas émis de réserve s'agissant d'un élargissement du droit de visite durant la journée et que l'appelante a pour sa part acquiescé à un tel élargissement le mercredi, rien ne s'oppose à ce que le droit de visite prononcé par le premier juge soit étendu au mercredi de 14h30 à 18h00 et à la moitié des vacances scolaires durant la même plage horaire.

- 19/26 -

C/13898/2014 En conclusion, le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé et complété dans ce sens.

E. 7

L'appelante fait, de son côté, grief au premier juge d'avoir confirmé les mesures superprovisionnelles du 22 décembre 2014, en se contentant d'invoquer ses "antécédents" et "la situation familiale", sans avoir procédé à son audition, ni lui avoir donné l'occasion de se déterminer et alors que l'intimé n'avait pas conclu à la confirmation desdites mesures. Ainsi, en violation des règles de procédure et du droit du justiciable à une décision motivée, lesdites mesures - prononcées sur la seule base des allégations de l'intimé et dans l'urgence -

avaient été confirmées, sans avoir fait l'objet de conclusions prises par celui-ci sur le fond de la cause, ni d'une instruction menée par le Tribunal et sans motivation suffisante. Ces mesures, qui restreignaient de manière importante sa liberté personnelle, n'étaient pas nécessaires. Elles ne se justifiaient par aucun élément du dossier, notamment pas par le contenu du rapport du SPMi, ni celui du rapport d'expertise. Ceux-ci ne faisaient pas état d'une inquiétude quant à un éventuel projet de départ définitif avec ses enfants à l'étranger. D_____ n'avait pas de passeport et son père refusait de procéder aux démarches nécessaires afin qu'il obtienne le passeport espagnol. Elle n'avait donc d'autre choix que de lui faire établir un passeport dominicain. Par ailleurs, elle souhaitait se rendre occasionnellement en vacances avec ses enfants dans son pays d'origine, où vivait sa mère. Rien ne justifiait qu'elle en soit empêchée. Le voyage qu'elle avait effectué par le passé, alors que le couple traversait une situation difficile et qu'elle n'avait pas l'intention de quitter définitivement la Suisse, ne pouvait pas être qualifié d'"antécédent". Elle n'avait aucune intention de s'établir en République Dominicaine, l'un des pays les plus pauvres du monde. Elle souhaitait vivre en Suisse, où ses enfants ainsi qu'elle-même pouvaient espérer une vie meilleure. L'intimé soutient avoir conclu à la confirmation de ses conclusions sur mesures superprovisionnelles lors de l'audience du 28 septembre 2015. Les "antécédents" auxquels s'était référé le premier juge étaient l'enlèvement de C_____ auquel A_____ avait procédé en 2012. Celui-ci avait eu pour conséquence des décisions judiciaires ordonnant le retour de celle-ci et une procédure pénale. Celle-ci n'avait pris fin qu'en raison du retrait de sa plainte pénale, à la suite du retour de son épouse et de la naissance de leur second enfant. Ces antécédents n'avaient pas été contestés par A_____. Par ailleurs, il conteste avoir refusé de faire établir un passeport espagnol pour D_____, ce fait nouveau allégué par A_____ étant au surplus irrecevable. Les démarches étaient en cours à cet égard depuis de nombreux mois. Il ne pouvait être fait référence à cet égard au rapport du SPMi et à celui de l'expert. Ceux-ci s'étaient fourvoyés, notamment quant à son prétendu alcoolisme. Enfin, A_____

- 20/26 -

C/13898/2014 ne prouvait pas s'être intégrée en Suisse car elle n'y travaillait pas et ne parlait toujours pas couramment le français. 7.1.1 Si la suspension de la vie commune est fondée, le juge ordonne les mesures nécessaires pour les enfants mineurs d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC).

Les nouvelles dispositions régissant les effets de la filiation, entrées en vigueur le 1er juillet 2014, soit avant le dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Tribunal, sont applicables en l'espèce. L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (al. 2). Selon l'art. 301a al. 1 et 2 CC, l'autorité parentale inclut notamment le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. 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. Selon l'art. 315a al. 1 CC le juge chargé de régler, selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale, les relations des père et mère avec l'enfant, prend également les mesures nécessaires pour protéger les enfants si leur développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes (art.

307 CC). Il peut, en particulier, donner aux père et mère, d'office ou sur requête, des instructions au sens de l'art. 307 al. 3 CC. Ainsi, il peut notamment interdire à un parent titulaire de l'autorité parentale conjointe d'emmener l'enfant à l'étranger si un tel déplacement compromettrait le bien de celui-ci. 7.1.2 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst), en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 V 368 consid. 3.1). Il en découle également le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 130 II 530 consid. 4.3; 129 I 232 consid. 3.2).

- 21/26 -

C/13898/2014 En raison de sa nature formelle, la violation de ce droit entraîne en principe l'annulation de la décision. Selon la jurisprudence, un tel vice résultant de la violation du droit d'être entendu peut toutefois être considéré comme guéri lorsque le pouvoir d'examen de l'instance de recours n'est pas limité par rapport à celui de l'autorité inférieure et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant. Cette façon de remédier à une telle violation est exclue lorsqu'elle comprend une atteinte particulièrement grave au droit des parties et doit demeurer l'exception (arrêt du Tribunal fédéral 4P.244/1999 du 18 février 2002; ATF 130 II 530 consid. 7.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 I 68 consid. 2 p. 72; 126 V 130 consid. 2b p. 132; 125 I 209 consid. 9a p. 219; 125 V 368 consid. 4c/aa p. 371; 107 Ia 1 consid. 1 p. 2 s.). 7.2.1 En l'espèce, les griefs formels de l'appelante en lien avec le défaut de conclusions au fond de l'intimé et une violation de son droit d'être entendue, incluant une absence de motivation de la décision entreprise, doivent être rejetés. L'intimé a conclu sur mesures protectrices de l'union conjugale dans sa requête du 19 décembre 2014 à ce qu'il soit fait interdiction à l'appelante de quitter le territoire SCHENGEN avec les enfants. Lors de l'audience devant le Tribunal du 28 septembre 2015, il a par ailleurs persisté dans ses conclusions sur mesures superprovisionnelles. Au demeurant, en application de la maxime d'office, la décision du Tribunal aurait pu intervenir à titre de mesures de protection des enfants mineurs, même en l'absence de toute conclusion d'une partie dans ce sens. Le droit d'être entendue de l'appelante n'a pas été violé par le premier juge. Du fait des conclusions de l'intimé exposées dans le paragraphe précédent, celle-ci, assistée d'un avocat, était consciente du fait que le premier juge allait trancher lesdites conclusions. Or, elle a eu l'occasion de se déterminer à ce sujet, au plus tard lors de la dernière audience du 28 septembre 2015 devant le premier juge. La décision du Tribunal est par ailleurs suffisamment motivée, ce qu'a démontré l'appelante par le contenu de son mémoire d'appel à l'encontre de la décision attaquée, dont les arguments démontrent qu'elle a parfaitement compris les motifs de celle-ci. Au demeurant, même s'il fallait admettre une violation du droit d'être entendue de l'appelante par le premier juge, il faudrait considérer que ce vice a été guéri devant la Cour. En effet, le pouvoir d'examen de cette dernière n'est pas limité, de sorte qu'aucune atteinte grave aux droits des parties ne serait susceptible de résulter de la violation précitée. 7.2.2 Les parties sont titulaires de l'autorité parentale conjointe sur leurs

enfants. Aucune d'elles ne peut donc déplacer le lieu de résidence de ceux-ci à l'étranger sans l'accord de l'autre ou des autorités compétentes.

- 22/26 -

C/13898/2014 L'intimé a rendu vraisemblable un enlèvement de C_____ par l'appelante, enceinte du second enfant du couple, intervenu au cours de l'année 2012 en République Dominicaine, sur une période de plusieurs mois. Cet enlèvement de quelques mois est certes intervenu alors que l'appelante avait déjà quitté à plusieurs reprises le domicile familial, en restant à Genève ou en se rendant en Espagne chez une tante. Il pourrait ainsi trouver une explication dans le seul cadre du conflit conjugal existant à cette époque, en particulier dans la nécessité pour l'appelante d'être séparée quelques temps de son époux, ce qui aujourd'hui s'est concrétisé dans la durée, de sorte qu'une telle motivation à un départ ne semble plus d'actualité. Il apparaît par ailleurs peu probable que l'appelante ait eu par le passé et ait encore aujourd'hui l'intention de s'installer définitivement avec ses enfants dans son pays d'origine. Il semble que dans ce pays, notoirement pauvre, elle devait se prostituer pour subvenir à ses besoins. Elle a précisément voulu le quitter pour se rendre en Europe, projet qu'elle a pu concrétiser avec l'intimé. Elle bénéficie aujourd'hui, même séparée de celui-ci, de bien meilleures conditions de vie, ainsi que ses enfants. Cependant, la famille de l'appelante, en particulier sa mère, réside en République Dominicaine. Depuis son arrivée en 2009, l'appelante n'a pas réussi à s'intégrer en Suisse. Elle y souffre d'isolation sociale, se trouve sans emploi et ne maîtrise pas le français. Elle n'a pu développer aucun lien particulier dans ce pays, étant précisé qu'il n'est pas pertinent de déterminer si ces circonstances sont imputables à l'intimé, ni si, du fait de la séparation intervenue, elles sont susceptibles d'évoluer favorablement à court terme. Au vu de ces dernières circonstances, un risque actuel de déplacement des enfants par leur mère en République Dominicaine ne peut pas, sous l'angle de la vraisemblance, être écarté. Ce risque s'est concrétisé par les démarches effectuées par celle-ci en vue de faire établir un passeport dominicain pour le cadet au mois de décembre 2014. Il est vrai que ces démarches ont pu être motivées par le seul projet de se rendre temporairement dans ce pays, afin notamment de rendre visite à la mère de l'appelante, mais aucun élément du dossier ne permet d'écarter le risque que celle-ci décide finalement de s'y installer définitivement. Ce risque apparaît suffisamment élevé pour justifier une limitation de la liberté de mouvement des enfants et de soumettre tout séjour dans ce pays au consentement de leur père ou des autorités compétentes. S'il est vrai qu'elles peuvent sembler incisives à l'égard des enfants, puisqu'elles les empêchent de se rendre dans le pays d'origine de leur mère et de partager sur

- 23/26 -

C/13898/2014 place des moments avec des membres de leur famille maternelle, ces mesures s'avèrent néanmoins nécessaires et proportionnées au risque concerné. En cas de déplacement des enfants dans ce pays, l'intimé aurait certes la possibilité de mettre en œuvre les mécanismes de retour de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (RS 0.211.230.02), applicables en l'espèce. Plusieurs mois peuvent cependant s'écouler avant de voir de telles démarches aboutir, ce qui porterait atteinte à l'intérêt des enfants, notamment du fait de la situation d'instabilité en résultant et de la privation de toute relation avec leur père durant cette période. En conséquence, malgré le souhait, légitime, de l'appelante de se rendre dans son pays d'origine avec ses enfants, les chiffres 11 et 12 du dispositif du jugement querellé seront confirmés. Ces mesures de protection pourront être levées lorsque l'appelante

apportera les éléments suffisants à admettre que sa situation en Suisse s'est stabilisée, notamment par des attaches qu'elle et/ou ses enfants auront créées, comme l'apprentissage du français ou le développement par ceux-ci d'un tissu social par le biais de leur fréquentation de l'école et de la crèche. Cela étant, même si l'appelante se voit interdire de faire établir un passeport dominicain pour D_____, cet enfant doit pouvoir posséder un document d'identité, au moins pour se déplacer à l'intérieur du territoire SCHENGEN. L'intimé, à qui il a été donné acte au mois de décembre 2014 de son engagement à faire établir un passeport et une carte d'identité espagnols pour son fils, ainsi que remettre la carte d'identité espagnole de l'enfant à l'appelante, ne s'est toujours pas exécuté à teneur du dossier. Il allègue sur ce point, sans le rendre vraisemblable, que les démarches à cet effet seraient en cours. En conséquence, l'intimé sera condamné à faire établir les deux documents d'identité précités pour son fils D_____ et à remettre la carte d'identité espagnole de ce dernier ainsi obtenue à l'appelante, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP. Le chiffre 11 du dispositif du jugement entrepris sera complété dans ce sens.

E. 8.1

Le Tribunal statue sur les frais judiciaires et les répartit d'office (art. 104 et 105 CPC). Ces frais sont en règle générale mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Toutefois, lorsque le litige relève du droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales sur la répartition des frais (art. 107 al. 1 let. c CPC).

- 24/26 -

C/13898/2014 Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

E. 8.2

En l'espèce, les parties ne remettent pas en cause les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 4'100 fr. par le Tribunal, ni leur répartition à parts égales entre elles, la part de l'appelante ayant été laissée provisoirement à la charge de l'Etat, en raison de l'octroi de l'assistance juridique à celle-ci. Ces frais de première instance et leur répartition, conformes aux normes précitées et non contestés, seront donc confirmés. Les frais judiciaires des appel et appel joint seront fixés à 2'500 fr. (soit 1'250 fr. pour chacun des appels; art. 96 CPC; 31 et 35 RTFMC). Ceux-ci seront partiellement compensés par les avances effectuées par les parties, à hauteur de 800 fr. chacune, lesquelles restent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige et au vu de l'issue de celui-ci, ces frais seront répartis à parts égales entre les parties, lesquelles seront en conséquence condamnées à verser chacune un montant de 450 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Vu la nature du litige et son issue, les parties conserveront pour le surplus à leur charge leur propres dépens (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

E. 9

La cause étant de nature non pécuniaire, le recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse et aux conditions de l'art. 98 LTF (arrêt du Tribunal fédéral 5A_263/2013 du 13 août 2013 consid. 1.1 et 1.2). * * * * *

- 25/26 -

C/13898/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables les appel et appel joint interjetés le 26 octobre 2015 par A_____ et B_____ contre les chiffres 11 et 12, respectivement le chiffre 3, du dispositif du jugement JTPI/11946/2015

rendu le 12 octobre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13898/2014-8. Au fond : Complète le ch. 3 comme suit : Réserve à B_____ un droit de visite sur C_____ et D_____ devant s'exercer, à défaut d'accord contraire des parties, à raison de tous les mercredis de 14h30 à 18h00 et durant la moitié des vacances scolaires pendant la journée, de 14h30 à 18h00. Complète le ch. 11 comme suit : Condamne B_____ à faire établir pour D_____ un passeport espagnol et une carte d'identité espagnole. Condamne B_____ à remettre à A_____ cette carte d'identité espagnole de D_____. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête globalement les frais judiciaires des appels et appels joints à 2'500 fr. Les met à la charge de B_____ à hauteur de 1'250 fr. et de A_____ à hauteur de 1'250 fr. Dit qu'ils sont partiellement compensés par les avances de frais de 800 fr. versées par chacune des parties, lesquelles restent acquises à l'Etat. Condamne B_____ à verser la somme de 450 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, au titre de sa part de frais judiciaires.

- 26/26 -

C/13898/2014 Condamne A_____ à verser la somme de 450 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, au titre de sa part de frais judiciaires. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY- BARTHE, Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

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.