

# **GE\_GERICHTE ACJC/1225/2014 vom 15. Oktober 2014**

GE Cour de justice, 2014-10-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1225\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1225_2014)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1225/2014 du 15 octobre 2014

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1225/2014 del 15 ottobre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC) contre une décision de première instance sur des mesures protectrices de l'union conjugale, qui sont considérées comme des mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC). Dès lors que le litige porte sur les modalités du droit de visite, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, l'appel est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_218/2014 du 25 juin 2014 consid. 1.1). Par conséquent, l'appel est recevable.

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables dans la mesure où le litige concerne un enfant mineur (art. 296 al. 1 et 3 CPC), ce qui signifie que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (ATF 128 III 411 consid. 3.1; ATF 120 II 229 consid. 1c). Ces maximes sont aussi de rigueur en deuxième

- 6/12 -

C/19540/2013 instance cantonale (TAPPY, La procédure en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, p. 325).

### **E. 2**

L'appelante étant originaire de Côte d'Ivoire, la présente cause revêt un caractère international. Compte tenu du domicile des parties et de leur enfant mineur à Genève, ainsi que de la nature du litige, le Tribunal s'est à juste titre déclaré compétent ratione loci (art. 46 LDIP). Il a de même avec raison appliqué le droit suisse (art. 48 LDIP).

### **E. 3**

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 ch. 1 à 4 et 6 à 8 du dispositif du jugement querellé, non remis en cause par l'appelante, sont entrés en force de chose jugée; en revanche, les ch. 9 et 10, 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. 4**

Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (art. 271 lit. a CPC) avec administration restreinte des moyens de preuve et

limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance. Il suffit donc que les faits soient rendus vraisemblables (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_930/2012 du 16 mai 2013 consid. 2.2; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb). La cognition du juge est par ailleurs limitée à un examen sommaire du droit (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1901 p. 349; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71).

## **E. 5**

La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 26 ad art. 317 CPC). 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 être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (ATF 138 III 625 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_310/2012 du 1er octobre 2012, consid. 2.1). Il a en outre relevé que cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou

- 7/12 -

C/19540/2013 pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al. 1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_228/2012 du 28 août 2012, consid. 2.2). En revanche, la question de savoir s'il en va de même lorsque les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent n'a pas été tranchée. Dès lors, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans persistera à admettre tous les novas (ACJC/475/2014 du 11 avril 2014 consid. 2; ACJC/1473/2013 du 13 décembre 2013 consid. 2.1; ACJC/1722/2012 du 26 novembre 2012 consid. 3.1; dans ce sens: 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. 115 ss, 139). En l'espèce, les deux pièces nouvelles produites par l'appelante concernent les enfants des parties, de sorte qu'elles sont recevables, ainsi que les éléments de fait qu'elles comportent.

## **E. 6**

L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir pris les mesures qui s'imposaient afin de protéger son fils cadet d'un enlèvement de la part de son père, soit interdire à ce dernier d'exercer son droit de visite hors du territoire suisse et lui ordonner le dépôt, en mains de son épouse, du passeport de l'enfant, de sa carte d'identité et de tout document permettant de voyager. Contrairement à ce que soutient l'intimé, ces deux conclusions de l'appelante ont d'ores et déjà été formulées devant le premier juge et sont, partant, recevables.

### **E. 6.1**

En application de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation. 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 (art. 273 al. 1 CC). Ce droit est conçu

à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; 127 III 295 consid. 4). 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). Sa décision doit avant tout être guidée par le bien de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4). Le droit d'entretenir des relations personnelles peut être refusé ou retiré si ces relations 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 (art. 274 al. 2 CC). A cet égard, le père et la mère doivent veiller à ne pas perturber les relations de l'enfant avec l'autre

- 8/12 -

C/19540/2013 parent et à ne pas rendre l'éducation plus difficile (art. 274 al. 1 CC). Il y a un danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral et psychique est menacé par la présence même limitée du parent qui n'a pas l'autorité parentale (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2; ATF 122 III 404 = JdT 1998 I 46 consid. 3b). Plutôt que refusées ou retirées, les relations personnelles peuvent également être soumises à des conditions particulières par rapport notamment au lieu de leur exercice (ATF 122 III 404 = JdT 1998 I 46 consid. 3c). S'il y a lieu de craindre que le titulaire du droit de visite n'en abuse pour enlever l'enfant, l'exercice du droit peut notamment être soumis à la condition que l'intéressé rencontre l'enfant en présence d'une tierce personne ou dépose son passeport (STETTLER, Le droit suisse de la filiation, Traité de droit privé suisse Vol. III tome II/1, 1987, p. 272; HEGNAUER, Commentaire bernois, 1997, n. 107 ss, spéc. 117/117a ad art. 273 CC et réf. cit.). Comme en matière de refus ou de retrait du droit aux relations personnelles, l'établissement d'un droit de visite surveillé – ou d'une autre mesure restreignant l'exercice du droit de visite - rend nécessaire également des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Il ne suffit pas que ce dernier risque abstraitement de subir une mauvaise influence (ATF 122 III 404 = JT 1998 I 46). Il convient finalement d'ajouter que la Côte d'Ivoire n'a pas adhéré à la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (CEIE; RS 0.211.230.02) qui prévoit notamment le retour d'un enfant déplacé illicitement (cf. par exemple: arrêt du Tribunal fédéral 5A\_583/2009 du 10 novembre 2009 publié in SJ 2010 I 151 consid. 4).

## **E. 6.2**

En l'espèce, l'attribution de l'autorité parentale et de la garde de l'enfant C\_\_\_\_\_ à l'appelante, de même que la fixation d'un droit de visite à organiser d'entente entre les parties, mais, à défaut d'accord, d'un jour par semaine, ne sont pas contestées par les parties en appel et sont justifiées au vu du conflit important de ces parents quant à l'avenir et l'éducation de leurs enfants. Il n'y a donc pas lieu d'y revenir. Seule reste litigieuse la réglementation du droit de visite de l'intimé. L'intimé a affirmé être, selon les lois de son pays, le seul en droit de décider de l'avenir de C\_\_\_\_\_ et, notamment, de décider de son placement en Afrique, s'il l'estimait nécessaire. Il envisage donc ainsi expressément la possibilité d'un déplacement de l'enfant, au mépris de l'avis contraire éventuel de son épouse et des droits parentaux de celle-ci, tels que découlant du système juridique suisse. Au vu de ce seul élément, l'existence d'un risque concret d'enlèvement de l'enfant doit déjà être admise.

- 9/12 -

C/19540/2013 Ce risque est corroboré par les événements d'ores et déjà survenus en lien avec les deux enfants aînés des parties. Certes, les parties divergent sur les circonstances du déplacement de ces enfants en Afrique en 2008, l'appelante alléguant un enlèvement de ceux-ci à l'occasion d'un voyage pendant les vacances avec leur père, l'intimé expliquant ce déplacement, pour sa part, tantôt par le défaut d'un logement adéquat pour les accueillir à Genève, tantôt par les horaires de travail irréguliers de son épouse. Cela étant, l'appelante a rendu vraisemblable son désaccord avec le placement des enfants dans la famille de son époux en Afrique, ce dès 2013. En effet, à cette époque, elle a tenté de décider du lieu de vie de ses deux enfants aînés, en confiant ceux-ci à sa sœur. Cette tentative a cependant été suivie de l'ordre judiciaire immédiat de remise de ceux-ci à leur père, procédure dont il ne ressort pas que l'appelante ait été entendue, ni même informée. L'intimé n'a, d'ailleurs, à aucun moment contesté l'allégation de l'appelante, selon laquelle les deux enfants aînés vivaient actuellement en Côte d'Ivoire, contre la volonté de celle-ci. Il a, au surplus, refusé de fournir au SPMi toute information sur leur lieu de vie et de permettre un contact entre les enfants et leur mère. Dès lors que l'intimé a d'ores et déjà agi contre la volonté de l'appelante concernant ses enfants aînés, il est hautement vraisemblable qu'il agira de même avec le cadet. Le fait que l'intimé soit domicilié en Suisse, travaille en Suisse et n'ait pas l'intention de s'établir en Afrique ne saurait modifier la conclusion, selon laquelle un risque d'enlèvement de C \_\_\_\_\_ doit être retenu. En effet, ces éléments ne sont pas pertinents dans le cas d'espèce, dès lors qu'au vu de la situation des deux aînés et des déclarations mêmes du père au sujet du cadet, le risque de déplacement illicite de celui-ci se réaliserait par le biais d'un placement en Afrique auprès de tiers, comme c'est le cas avec ses aînés, le père continuant de résider en Suisse. Certes, au vu des circonstances du cas d'espèce, une mesure de surveillance par un tiers aurait pu être mise en place à Genève, telle que l'exercice du droit de visite en cause dans un Point Rencontre, que la Cour aurait pu ordonner d'office s'agissant d'un enfant mineur, afin de pallier le risque d'enlèvement. L'intérêt de l'enfant justifie cependant les mesures moins incisives réclamées par l'appelante, consistant dans l'interdiction d'exercer ce droit de visite hors du territoire suisse et la restitution de tout document permettant le déplacement de l'enfant à l'étranger. Ces mesures se justifient d'autant plus qu'en cas de déplacement illicite de l'enfant, l'appelante pourrait difficilement obtenir le retour de celui-ci, faute de convention internationale applicable à cet effet. En conséquence, malgré le souhait, légitime, de l'intimé de se rendre dans son pays d'origine avec son fils cadet et de permettre notamment la rencontre de celui-ci avec sa fratrie, la restriction du droit de visite au territoire suisse est proportionnée au risque concerné. Au demeurant, dès lors que le droit de visite

- 10/12 -

C/19540/2013 sera exercé, a priori, à raison d'un jour par semaine, l'interdiction de quitter le territoire suisse ne constitue pas, en l'état, une restriction excessive du droit.

### **E. 6.3**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et le jugement entrepris complété d'une mesure d'interdiction d'exercer le droit de visite hors du territoire suisse et de la condamnation de l'intimé à restituer, à l'appelante, tout document d'identité de l'enfant en sa possession, notamment les passeports suisse et ivoirien, sous bref délai.

### **E. 7**

Selon l'art. 337 CPC, le Tribunal qui rend la décision peut également ordonner les mesures d'exécution nécessaires, sur requête de la partie qui a eu gain de cause (art. 236 al. 3 CPC). Lorsque la décision prescrit une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, le Tribunal de l'exécution peut ordonner l'une ou l'autre des mesures prévues par l'art. 343 al. 1 lit. a à e CPC, qu'il peut aussi cumuler (JEANDIN, CPC commenté, 2011, n. 8 ad art. 343 CPC). En l'espèce, comme le requiert l'appelante, il convient d'assortir la condamnation de l'intimé à exercer son droit de visite exclusivement sur le territoire suisse et à restituer sous bref délai les documents d'identité de l'enfant de la mesure de contrainte indirecte de l'art. 292 CP, au sens de l'art. 343 al. 1 let. a CPC. Par ailleurs, au vu des déclarations de l'intimé s'agissant de l'enfant C\_\_\_\_\_ et de la situation des deux enfants aînés des parties, il se justifie d'assortir la condamnation de l'intimé à restituer les documents d'identité du cadet également d'une mesure de contrainte directe au sens de l'art. 343 al. 1 let. d CPC, soit une mesure permettant à l'appelante de faire recours à la force publique, en cas de défaut d'exécution dans le délai imparti. Cette dernière mesure peut en effet être ordonnée d'office par la Cour, s'agissant d'un enfant mineur.

## **E. 8**

Les frais judiciaires d'appel sont fixés à 800 fr. (art. 95, 96, 104 al. 1, 105 et 106 CPC; art. 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC; E 1 05.10]) et mis à charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), l'appelante ayant été dispensée de l'avance de ces frais, pris en charge par l'assistance juridique. L'intimé sera dès lors condamné à verser 800 fr. à l'Etat, soit pour lui aux Services financiers du pouvoir judiciaire.

Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront leurs propres dépens à leur charge (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1 et 107 al. 1 let c CPC). \* \* \* \* \*

- 11/12 -

C/19540/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 21 juillet 2014 par A\_\_\_\_\_ contre le ch. 5 du dispositif du jugement JTPI/8540/2014 rendu le 30 juin 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19540/2013-6. Au fond : Complète ce ch. 5 comme suit : Condamne B\_\_\_\_\_ à exercer un droit de visite sur l'enfant C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2012 à Genève, exclusivement sur le territoire suisse, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, qui prévoit que "celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende". Condamne B\_\_\_\_\_ à remettre à A\_\_\_\_\_ tout document d'identité de l'enfant C\_\_\_\_\_ en sa possession, notamment les passeports suisse et ivoirien, ainsi que la carte d'identité, dans le délai de 5 jours dès la notification du présent dispositif, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, qui prévoit que "celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni d'une amende". Autorise A\_\_\_\_\_ à faire exécuter par la force publique le paragraphe ci-dessus du présent dispositif, dès l'échéance du délai y mentionné. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Transmet le présent arrêt au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant. Sur les frais : Arrête à 800 fr. les frais judiciaires. Les met à charge de B\_\_\_\_\_.

- 12/12 -

C/19540/2013 Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ à verser 800 fr. aux Services financiers du pouvoir judiciaire. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. 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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF : cf. considérant 1.1.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.