

GE_GERICHTE ACJC/1267/2021 vom 11. Oktober 2021

GE Cour de justice, 2021-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1267_2021

FR: GE_GERICHTE ACJC/1267/2021 du 11 octobre 2021

IT: GE_GERICHTE ACJC/1267/2021 del 11 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est dirigé à l'encontre d'une décision finale de première instance prise sur mesures provisionnelles et mesures protectrices de l'union conjugale qui doivent être considérées comme des mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC). La cause peut être qualifiée de non pécuniaire dans son ensemble, puisqu'elle porte notamment sur l'attribution de la garde des deux enfants mineurs des parties, ainsi que sur l'organisation des relations personnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1).

E. 1.2

Il incombe à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_274/2020 du 1er septembre 2020 consid. 4).

En l'occurrence, l'appelant s'est déterminé de manière claire et circonstanciée sur les griefs soulevés à l'encontre de la décision attaquée et les modifications qu'il souhaite y apporter. Il expose de manière intelligible et motivée ses moyens en lien avec la compétence internationale du Tribunal et la garde des enfants mineurs. Sa motivation, suffisante et explicite, répond ainsi aux exigences prescrites en la matière.

Déposé, pour le surplus, dans le délai utile de dix jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131, 252 et 311 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.3

Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et art. 296 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

E. 1.4

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). 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

E. 6

septembre 2016 consid. 5.2; 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 6.2.2). 2. Les parties produisent des pièces nouvelles devant la Cour, dont la recevabilité est contestée.

- 9/17 -

C/535/2021

2.1 A teneur de 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). Cependant, lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille, les pièces nouvelles sont recevables même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies, eu égard à la maxime inquisitoire illimitée (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

2.2 Au vu de cette règle, les pièces nouvelles produites par les parties devant la Cour, qui concernent toutes les enfants mineures, sont recevables. 3. Le litige revêt un caractère international compte tenu de la nationalité des époux ainsi que des changements de résidence intervenus entre la France et la Suisse. Il y a également lieu de tenir compte de la demande de divorce déposée en août 2020 devant les juridictions françaises, soit avant la présente procédure. Il convient donc de vérifier la compétence locale des tribunaux genevois pour statuer sur le sort de la cause au vu de ces éléments.

3.1 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. Les mesures protectrices peuvent toutefois, comme la jurisprudence en admet la possibilité, être converties en de telles mesures provisoires (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 LDIP, sont ainsi compétents pour prononcer des mesures provisoires soit les tribunaux ou les autorités suisses qui sont compétents au fond (let. a), soit les tribunaux ou les autorités suisses du lieu de l'exécution de la mesure (let. b). 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, circonstances qu'il appartient au demandeur d'établir (ibid.). 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

- 10/17 -

C/535/2021 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).

3.1.1 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 (CLaH96; RS 0.211.231.011; art. 1 al. 1 let. b et art. 15 à 22 CLaH96), 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). Selon l'art. 5 al. 1 CLaH 96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'État 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. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, sont compétentes les autorités de l'État 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 États 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_21/2019 du 1er juillet 2019 consid. 5.1; 5A_313/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.3). Il en va différemment si la cause est pendante devant une autorité dont le pouvoir d'examen est limité au droit, car dans ce cas, comme les faits ont été établis avant que le mineur ne déplace sa résidence habituelle et qu'ils lient l'autorité de recours, il n'existe pas de raison de décliner la compétence de cette dernière en raison du déplacement de résidence (ATF 132 III 586 consid. 2.3.1 et les références citées). 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

- 11/17 -

C/535/2021 habituelle dans un autre État et que, de surcroît, l'on ne peut plus s'attendre raisonnablement à un retour de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_21/2019 du 1er juillet 2019 consid. 5.2; 5A_1010/2015 du 23 juin 2016 consid. 4.1 et les références citées). 3.1.2 Les prestations d'entretien sont, quant à elles, exclues de la CLaH 96 (art. 4 let. e CLaH 96; arrêt du Tribunal fédéral 5A_762/2011 du 4 septembre 2012 consid. 5.3.3). Elles 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 la France 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 l'art. 5 al. 2 let. a CL se détermine au moment du dépôt de la demande en conciliation (LIATWOITSCH/MEIER, in LugÜ- DIKE-Komm, 2011, n. 6 ad art. 30 CL). En cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi interne de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le

changement est survenu (art. 4 al. 1 et 2 de la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973 [CLaH 73; 0.211.213.01]). Un déplacement illicite n'exclut pas, à lui seul, la constitution d'une nouvelle résidence habituelle dans le pays où l'enfant est déplacé (ATF 125 III 301 consid. 2bb et les références citées).

3.1.3 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

- 12/17 -

C/535/2021 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_933/2020 du 14 avril 2021 consid. 1.1 et les références citées; 5A_121/2018 du 23 mai 2018 consid. 3.1; 5A_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 5.1.1). Lorsque tant les enfants que leurs parents ont développé leurs centres d'intérêts d'un côté comme de l'autre de la frontière séparant la Suisse de la France, faisant en quelque sorte abstraction de celle-ci, la notion de résidence habituelle correspond au lieu où les enfants vivent, c'est-à-dire le lieu où se trouvent leurs effets personnels et dans lequel ils rentrent une fois leur journée d'école et leurs activités extrascolaires achevées (DAS/170/2019 du 27 août 2019 consid. 4.2.1; ACJC/1489/2019 du 8 octobre 2019 consid. 4.2). 3.2 En l'espèce, au moment de l'introduction de la présente cause le 14 janvier 2021, une procédure en divorce était déjà pendante devant les autorités françaises, de sorte qu'il n'y a plus de place pour des mesures protectrices de l'union conjugale. Seules peuvent être ordonnées des mesures provisoires au sens de l'art.

E. 10

LDIP, lesquelles doivent répondre à une certaine urgence et nécessité.

3.2.1 Concernant le sort des enfants, il sied de rappeler que celles-ci étaient domiciliées en Suisse entre juin 2019 et fin juillet 2020, vivant auprès de leurs deux parents après la réconciliation de ces derniers et la reprise de la vie commune. Elles ont ensuite été déplacées illicitement en France où elles ont résidé avec leur mère avant de revenir en Suisse en janvier 2021. Enfin, les enfants sont reparties vivre en France au printemps 2021, à la suite du prononcé du jugement entrepris, qui attribue leur garde à l'intimée et autorise cette dernière à déplacer leur résidence habituelle en France. Ainsi, au moment de la saisine des tribunaux suisses en janvier 2021, les enfants vivaient auprès de leur mère à Genève, en conformité de l'ordonnance du 7 janvier 2021 du Tribunal judiciaire de J_____ [France]

ordonnant leur retour immédiat en Suisse. Les autorités françaises, bien que préalablement saisies d'une demande en divorce, n'avaient du reste pas la compétence de statuer sur les mesures de protection des enfants puisque le séjour des enfants en France reposait, à ce moment-là, sur un déplacement illicite. Dans ces circonstances, les autorités suisses de l'ancienne résidence habituelle des mineurs avaient conservé leur compétence en application de la Convention en matière de mesures de protection des enfants (CLaH96). Il s'ensuit que les juridictions suisses, respectivement le Tribunal, étaient compétents pour statuer sur le sort des enfants.

- 13/17 -

C/535/2021 Par ailleurs, au vu des divergences des parties au sujet du lieu de résidence des enfants, des nombreux changements et bouleversements engendrés par leurs déplacements, s'agissant notamment de la scolarisation de l'aînée ou encore de leur environnement, il était nécessaire que le Tribunal statue sur l'attribution de leur garde et leur lieu de vie. C'est donc à bon droit que le Tribunal s'est déclaré compétent pour statuer sur ces points sur mesures provisionnelles. Cela étant, depuis le prononcé du jugement entrepris, les deux enfants sont reparties vivre avec leur mère en France. Ce déplacement est licite, contrairement au précédent intervenu durant l'été 2020, dans la mesure où il est postérieur au jugement querellé qui attribue la garde des enfants à l'intimée en l'autorisant à déplacer leur lieu de résidence en France et que ce prononcé, rendu à titre provisionnel, était directement exécutoire nonobstant la procédure d'appel, étant relevé à cet égard que l'effet suspensif a été rejeté. Les enfants vivent par conséquent depuis six mois environ à E_____ [France], dans un environnement connu et stable dès lors qu'elles y ont déjà vécu par le passé. L'aînée est ainsi habituée à son "nouveau" milieu scolaire et les enfants disposent de repères solides et propices à leur bien-être, dans la mesure où elles sont entourées de leur famille maternelle. Ce lieu de séjour est destiné à être durable, puisqu'il correspond au choix de la mère de retourner vivre dans son pays d'origine. Dans ce contexte, il y a lieu d'admettre que la résidence habituelle des mineurs est désormais en France. Celle-ci a été déplacée en France pendant la procédure d'appel. La Cour ayant la compétence de revoir la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen conformément à l'art. 310 CPC, ce changement de résidence entraîne un changement simultané de compétence, l'instance d'appel n'étant plus habilitée à statuer sur les mesures de protection des enfants (cf. consid. 4.1.2 supra). Il reviendra aux parties de requérir d'éventuelles mesures de protection auprès des autorités françaises. L'appel sera dès lors déclaré irrecevable s'agissant du sort des enfants. 3.2.2 En ce qui concerne l'entretien des enfants, le Tribunal n'a pas tenu compte du fait qu'une demande en divorce était préalablement pendante devant les autorités françaises, point pourtant essentiel à la résolution du litige. En effet, contrairement à ce qui prévaut en lien avec les mesures de protection des enfants, les autorités françaises, saisies avant les autorités suisses, sont restées compétentes pour statuer sur les questions d'entretien, dès lors que 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 (CLaH96), au principe de la perpetuatio fori et que la CLaH73 désigne uniquement le droit applicable.

- 14/17 -

C/535/2021 Il n'est pas soutenu, ni a fortiori rendu vraisemblable qu'il y aurait péril en la demeure s'agissant de l'entretien des enfants. L'intimée n'a en particulier jamais fait valoir que cette question revêtirait une certaine urgence, ni n'a soutenu se trouver dans une

situation déficitaire. Elle n'a d'ailleurs pas pris de conclusions à cet égard dans le cadre de sa requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 21 janvier 2021. Selon les derniers éléments figurant au dossier, elle disposait d'un emploi depuis de nombreuses années, à tout le moins jusqu'à la fin de l'année 2020, lequel, si elle le perdait, lui permettrait de solliciter des indemnités de chômage, et n'avait pas de charge de loyer, étant hébergée par des membres de sa famille. Il n'est pas non plus rendu vraisemblable que les autorités françaises ne seraient pas en mesure de statuer sur ce point dans un délai raisonnable. Dès lors, il ne se justifie pas de prononcer des mesures provisoires au sens de l'art. 10 LDIP à ce titre. Le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera donc annulé. 3.2.3 Pour le surplus, le Tribunal, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux à vivre séparés et a attribué à A_____ la jouissance exclusive de l'ancien domicile conjugal sis à Genève (ch. 10 et 11 du dispositif). Or, comme indiqué ci-dessus, il n'y a plus de place pour des mesures protectrices compte tenu de la procédure en divorce pendante devant les juridictions françaises. Aucune urgence à statuer sur ces questions n'a été invoquée par les parties et aucune circonstance particulière n'apparaît, qui justifierait le prononcé de mesures provisoires à ce titre. Les chiffres 10, 11, 12 et 14 du dispositif attaqué seront, par conséquent, également annulés. 4. Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). 4.1 Les frais de première instance ne sont pas remis en cause par les parties et, étant conformes aux dispositions applicables, ils seront confirmés. 4.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 2'000 fr., y compris pour la décision rendue sur effet suspensif (art. 30 al. 1 et 35 RTFMC) et seront mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de l'issue et de la nature du litige (art. 106 et 107 al. 1 let. c CPC). Dès lors que l'appelant plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 2 CPC), aucune avance de frais n'a été versée. Sa part des frais sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat de Genève, qui pourra en demander le remboursement ultérieurement (art. 123 CPC).

- 15/17 -

C/535/2021 L'intimée sera condamnée à verser 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais. Compte tenu de la nature familiale du litige, il ne sera pas alloué de dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 16/17 -

C/535/2021 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare irrecevable l'appel interjeté le 16 avril 2021 par A_____ contre le jugement JTPI/4351/2021 rendu le 31 mars par le Tribunal de première instance dans la cause C/535/2021 en tant qu'il porte sur le sort des enfants mineurs C_____ et D_____. Déclare l'appel recevable pour le surplus. Au fond : Annule les chiffres 5, 10, 11, 12 et 14 du dispositif de ce jugement. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune. Condamne B_____ à verser 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais. Dit que la part des frais en 1'000 fr. mise à la charge de A_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

- 17/17 -

C/535/2021 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 dans les limites de l'art. 98 LTF.

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.