

GE_GERICHTE ACJC/161/2017 vom 16. Februar 2017

GE Cour de justice, 2017-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_161_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/161/2017 du 16 février 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/161/2017 del 16 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1.1

En tant notamment qu'il constate l'incompétence ratione loci du Tribunal, le jugement entrepris constitue une décision finale, rendue dans une affaire non patrimoniale puisqu'elle porte, selon l'état des dernières conclusions en première instance, sur le prononcé du divorce et des effets accessoires de celui-ci, dont certains sont sans valeur patrimoniale (attribution des droits parentaux, droit de visite) alors que d'autres présentent une telle valeur. La voie de l'appel est dès lors ouverte (art. 308 al. 2 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1; 5A_234/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1). Déposés dans les délais et forme prescrits par la loi (art. 142 al. 1, 311 al. 1, 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC), l'appel et l'appel joint sont recevables sous cet angle. Par souci de simplification, A_____ sera désigné ci-après comme l'appelant et B_____ comme l'intimée.

E. 1.2

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dès lors que la présente procédure d'appel a pour objet l'autorité parentale et la garde sur des enfants mineurs, de même que la réglementation des relations

- 9/22 -

C/7284/2014 personnelles avec ceux-ci, les maximes d'office et inquisitoire illimitées s'appliquent (art. 296 al. 1, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC); la Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). En particulier, la maxime d'office illimitée s'applique à la réglementation de l'ensemble des questions relatives au sort de l'enfant, y compris son entretien; elle relève de l'ordre public suisse. Les tribunaux suisses doivent dès lors, dès qu'ils sont saisis de l'aménagement des droits des parents, fixer aussi d'office l'entretien de l'enfant, même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1; 126 III 298 consid. 2a/bb).

E. 1.3

En application du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour peut revoir uniquement celles des dispositions du jugement entrepris qui sont remises en cause en appel, à l'exception du cas visé par l'art. 282 al. 2 CPC, non réalisé en l'espèce, et des questions qui doivent être traitées d'office, même en l'absence de conclusions des parties (consid. 1.2). Dès lors, les chiffres 2, 3, 5 et 6 du dispositif du jugement querellé, non remis en cause par l'appelant et l'intimée, sont entrés en force de chose jugée. En revanche, le chiffre 4, relatif à la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs des parties, pourra être revu d'office conformément à la maxime de procédure applicable. Il en est de même du chiffre 7, relatif aux frais de première instance, qui pourra encore être revu d'office en cas d'annulation de tout ou partie du jugement

querellé dans le cadre des présents appel et appel joint (art. 318 al. 3 CPC).

E. 2.1

La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2ème éd., 2013, 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). Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/798/2014 du 27 juin 2014 consid. 2.2; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; ACJC/473/2014 du 11 avril 2014 consid. 2.1).

E. 2.2

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelant concernent la situation personnelle des parties ainsi que de leurs enfants mineurs et comportent des données susceptibles d'être pertinentes pour statuer sur les droits parentaux, de sorte qu'elles sont recevables.

- 10/22 -

C/7284/2014

E. 3

Il convient d'examiner la recevabilité de l'appel principal du fait que les conclusions contenues dans cet acte sont peu précises.

E. 3.1

Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC). Etant une voie de réforme dans la mesure où la Cour peut confirmer la décision ou statuer à nouveau (art. 318 let. a et b CPC), l'appelant ne doit pas se borner à demander l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'instance cantonale; il doit également, sous peine d'irrecevabilité, prendre des conclusions sur le fond du litige, lesquelles doivent indiquer sur quels points la partie appelante demande la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Les conclusions réformatoires doivent en outre être déterminées et précises, c'est-à-dire indiquer exactement quelles modifications sont demandées. En principe, ces conclusions doivent être libellées de telle manière que l'autorité d'appel puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif de sa propre décision. Le fait que la maxime d'office soit aussi applicable en instance cantonale de recours n'y change rien. La maxime inquisitoire ne concerne que la manière de réunir la matière du procès, mais non la façon dont les conclusions doivent être formulées afin qu'il puisse être entré en matière (ATF 137 III 617 consid. 4.2, 4.3, 4.5 et 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_587/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2). Exceptionnellement, des conclusions indéterminées et imprécises suffisent lorsque la motivation du recours ou la décision attaquée permettent de comprendre d'emblée la modification requise (ATF 137 III 617 consid. 6.3; 134 III 235 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_782/2013 du 9 décembre 2013 consid. 1.2).

Il n'est fait exception à la règle, selon laquelle il appartient au recourant qui exerce un recours susceptible d'aboutir à la réformation de la décision entreprise de prendre non seulement des conclusions en annulation de cette décision, mais aussi des conclusions sur le

fond du litige, que lorsque la juridiction de recours, si elle admettait celui-ci, ne serait de toute manière pas à même de statuer sur le fond, mais devrait renvoyer la cause à l'instance précédente pour complément d'instruction et nouvelle décision (ATF 134 III 379 consid. 1.3; arrêts du Tribunal fédéral 4C_267/2006 du 13 novembre 2006 consid. 2.1 et 2.2; 4D_65/2009 du 13 juillet 2009 consid. 1.2.1; 5P_389/2004 consid. 2.3 et 2.4). Ainsi, quand bien même le recourant ne prendrait que des conclusions cassatoires reposant par exemple sur une instruction insuffisante de la cause, ce vice ne conduirait pas à l'irrecevabilité du recours si le grief est fondé, car dans un tel cas, la juridiction de recours ne pourrait précisément pas juger le fond de la cause avant l'exécution du complément d'enquête (arrêt du Tribunal fédéral 4A_183/2011 du 16 juin 2011 consid. 1.4). L'effet cassatoire de l'appel, conçu comme une exception, permet en effet à l'autorité d'appel de renvoyer la cause à la première instance si un élément

- 11/22 -

C/7284/2014 essentiel de la demande n'a pas été jugé ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 4 ad art. 318 CPC et n. 4 ad art. 311 CPC).

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant comparait en personne, de sorte qu'il y a lieu de ne pas faire preuve d'une rigueur excessive dans l'examen du respect des exigences procédurales, étant précisé que l'intimée s'en rapporte à justice à ce sujet. Les conclusions de l'appelant sont certes en partie imprécises, mais elles peuvent être comprises à la lumière de la motivation de son écriture. Il sollicite clairement que les autorités judiciaires genevoises se déclarent compétentes ratione "loti" [recte : loci] pour se prononcer sur l'autorité parentale et la garde sur les enfants mineurs. Par ailleurs, il peut être déduit de ses conclusions qu'il requiert le renvoi de la cause au Tribunal pour trancher les deux questions précitées, sollicitant en effet que cette autorité judiciaire se déclare compétente. L'appelant ne formule pas de conclusions réformatoires relatives à l'autorité parentale et à la garde. Il peut cependant être compris de sa conclusion tendant à la confirmation du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale prononcé en 2012 qu'il requiert que la question de la garde de ses enfants mineurs soit tranchée dans le sens du dispositif de cette décision, à savoir que celle-ci lui soit attribuée. Cette interprétation est confirmée, si besoin est, par la motivation de son acte d'appel. En effet, il rappelle que, par cette décision, la garde des enfants lui a été attribuée. Il souligne ensuite les motifs ayant selon lui justifié cette décision, soit notamment les prétendus troubles psychiques de leur mère et l'intervention du SPMi à cet égard. Par ailleurs, il peut également être déduit de la motivation de son acte d'appel qu'il sollicite l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale exclusive sur ses enfants. En effet, il invoque des difficultés rencontrées dans la prise en charge des questions importantes les concernant, telles que le renouvellement de leurs pièces d'identité et l'obtention des autorisations liées à leurs déplacements, découlant des prétendus refus de leur mère de signer les documents nécessaires. En tout état, au vu de l'issue du litige, à savoir le renvoi de la cause au Tribunal pour trancher les questions des droits parentaux (consid. 6), il peut être fait exception à la règle selon laquelle il appartient à l'appelant de prendre des conclusions de telle manière que la Cour puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif de sa propre décision. Il découle de ce qui précède que l'appel principal doit être déclaré recevable.

E. 4

Le litige revêt un caractère international en raison de la présence physique des trois enfants encore mineurs des parties en Angleterre.

- 12/22 -

C/7284/2014 Se pose donc la question de la compétence à raison du lieu des autorités judiciaires genevoises pour connaître de leur sort. A teneur de l'art. 85 LDIP, cette question est régie par la Convention 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 conclue à la Haye le 19 octobre 1996 (CLaH96), à laquelle tant la Suisse que le Royaume-Uni sont parties. Ayant pour objet les mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant, cette convention régit l'attribution de l'autorité parentale, le règlement de la garde et des relations personnelles, ainsi que l'instauration d'une curatelle (art. 1 et 3 CLaH96). 4.1.1 Aux termes de l'art. 5 par. 1 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_427/2009 du 27 juillet 2009 consid. 3.2), la notion de "résidence habituelle" doit être interprétée de manière autonome, à savoir en principe de la même manière que le critère de rattachement semblable prévu par la CLaH61 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2). Elle doit ainsi être interprétée à la lumière du but et de l'esprit de cette convention. On pourra s'inspirer de l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, dont la définition correspondra en règle générale au rôle attribué à la résidence habituelle dans le cadre conventionnel (arrêt du Tribunal fédéral 5C.192/1998 du 18 décembre 1998 consid. 3b/aa). Selon la définition qu'en donne en règle générale la jurisprudence, la 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.3; 5A_427/2009 précité consid. 3.2). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_889/2011 du 23 avril 2012 consid. 4.1.2; 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1; arrêt de la CJCE du 2 avril 2009 C-523/07 _____)

- 13/22 -

C/7284/2014 contre _____, Rec. 2009 I-02805 §§ 37 ss). 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_650/2009 précité consid. 5.2). 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_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 5.2; 5A_809/2012 précité consid. 2.3.3; 5A_346/2012 précité consid. 4.1). Quand bien même les relations familiales du très jeune enfant avec le parent en ayant la charge sont le plus souvent déterminantes pour établir le centre de sa vie, la résidence habituelle de l'enfant doit être définie séparément de celle de ce parent. La résidence habituelle d'un enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et ne peut simplement être déduite juridiquement de la situation du parent investi de la garde ou de l'autorité parentale. Toute résidence implique en outre nécessairement une présence physique à un endroit donné (arrêts du Tribunal fédéral 5A_346/2012 précité consid. 4.4; 5A_440/2011 du 25 octobre 2011 consid. 2.2; 5C.272/2000 du 12 février 2001 consid. 3b). S'agissant principalement de la détermination de la compétence des autorités protectrices, il est important de s'inspirer d'une méthode fonctionnelle et de localiser la résidence habituelle du mineur dans l'Etat où la protection est la mieux assurée en raison de la présence régulière du mineur. Dans la plupart des cas, la résidence habituelle de l'enfant peut être déterminée aisément en se référant au domicile ou à la résidence habituelle des personnes qui en assument la garde. Normalement, le lieu du cadre familial de l'enfant constitue le centre effectif de sa vie et de ses attaches. L'enfant ne peut avoir simultanément plus d'une résidence habituelle au sens de la convention (BUCHER, Commentaire romand, 2011, n. 20 et 22 ad art. 85 LDIP et les références citées). De façon générale, la résidence habituelle se détermine d'après des faits perceptibles de l'extérieur plutôt que sur les aspects subjectifs tels la volonté (ATF 129 III 288 consid. 4.1; 117 II 334 consid. 4a). 4.1.2 Selon l'art. 10 par. 1 CLaH96, les autorités d'un Etat contractant, dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant peuvent prendre, si la loi de leur Etat le permet, des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant aux conditions suivantes : (a) si, au commencement de la procédure, l'un des parents réside habituellement dans cet Etat et que l'un d'eux ait la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant; et (b) si la compétence de ces

- 14/22 -

C/7284/2014 autorités pour prendre de telles mesures a été acceptée par les parents, ainsi que par toute autre personne ayant la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant et si cette compétence est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette disposition consacre ainsi un for alternatif en faveur du juge du divorce. Le juge du divorce ne doit accepter sa compétence que si elle est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce critère invite l'autorité à un examen complet de l'opportunité de sa compétence. Elle devra surtout tenir compte de ses possibilités de s'informer sur la situation de l'enfant, soit directement, si l'enfant peut se déplacer, soit avec le concours des autorités de l'Etat de sa résidence habituelle. L'intérêt de l'enfant ne permet pas au juge du divorce d'affirmer sa compétence s'il n'est pas en mesure de garantir à l'enfant son droit d'être entendu. L'attention doit également porter sur l'effet de la mesure ordonnée par le juge du divorce dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. La reconnaissance de la mesure dans cet Etat n'est en effet pas évidente, ce d'autant que l'autorité saisie de la requête peut revoir l'appréciation de l'intérêt de l'enfant en tant que fondement de la compétence du juge du divorce (BUCHER, op. cit., n. 48, ad art. 85 LDIP; SCHWANDER, Das Haager Kindesschutzübereinkommen von 1996 (HKsÜ), RDT 2009 p. 1 ss, p. 16, ndp 56). La compétence prévue par l'art. 10 par. 1 CLaH96 pour prendre des mesures de protection de l'enfant cesse dès lors que la décision

faisant droit ou rejetant la demande en divorce, séparation de corps ou annulation du mariage est devenue définitive ou que la procédure a pris fin pour un autre motif (art. 10 par. 2 CLaH96). 4.1.3 L'art. 15 al. 1 CLaH96 prévoit que dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi. 4.2.1 En l'espèce, la décision du premier juge de retenir que la résidence habituelle des enfants mineurs des parties se situe en Angleterre n'est pas critiquable. En effet, le centre effectif de leur vie et de leurs attaches se trouve dans cet Etat, dès lors que leur présence physique en cet endroit n'a pas un caractère temporaire ou occasionnel et traduit une intégration dans un environnement social et familial. Cette conclusion s'impose du fait qu'ils vivent et sont scolarisés de façon continue dans cet Etat depuis à tout le moins quatre ans auprès de leur fratrie ainsi que de leur famille élargie et avec l'accord de leur père, lequel avait été investi de leur garde par jugement du Tribunal de 2012. Le fait qu'ils soient domiciliés à Genève au sens de l'art. 25 du Code civil et qu'ils y demeurent également inscrits dans le registre officiel des habitants au sens de la LHR, comme l'a retenu la Chambre administrative de la Cour dans son arrêt du

- 15/22 -

C/7284/2014 28 juin 2016, n'est pas pertinent, dès lors que la notion de résidence habituelle doit être interprétée de manière autonome. Le fait que leurs parents soient domiciliés tous deux à Genève n'y change rien non plus, dès lors que la résidence habituelle des enfants doit être définie séparément de celle de leurs parents et qu'elle ne peut simplement être déduite juridiquement de la situation de celui-ci d'entre eux qui a été investi de la garde ou de l'autorité parentale. En outre, la résidence habituelle implique nécessairement une présence physique dans un lieu donné, de sorte qu'il ne peut être retenu que celle des enfants mineurs des parties, qui séjournent en Angleterre depuis à tout le moins quatre ans, se situe en Suisse. Le fait qu'ils reviendraient à Genève pendant les vacances scolaires anglaises, à savoir de façon temporaire et occasionnelle, ne suffit pas à modifier cette conclusion, étant précisé que la fréquence et la durée de tels séjours, s'ils interviennent effectivement, n'est au surplus pas connue. Dans son arrêt du 28 juin 2016, la Chambre administrative de la Cour a certes retenu que ce choix de vie des enfants mineurs des parties en Angleterre n'était pas de pure convenance personnelle, mais dicté par les circonstances familiales, que leur père n'avait pas décidé de les domicilier à l'étranger et qu'il n'avait jamais envisagé qu'ils séjournent de manière permanente dans cet Etat, leur situation étant comparable à celle d'étudiants effectuant une formation à l'étranger. Ces éléments relèvent cependant d'un aspect subjectif qui ne saurait modifier la conclusion qui s'impose sur la base de la situation de fait perceptible de l'extérieur qui perdure depuis à tout le moins quatre ans. Au vu de ce qui précède, la résidence habituelle des enfants au sens de l'art. 5 par. 1 CLaH96 se situe en Angleterre. Les tribunaux anglais sont donc compétents sur la base de cette disposition pour prendre des mesures de protection de ceux-ci. 4.2.2 Cela étant, la compétence des autorités judiciaires genevoises peut se fonder sur l'art. 10 CLaH96. En effet, les parties résidaient habituellement à Genève au commencement de la procédure de divorce et sont toutes deux au bénéfice de l'autorité parentale sur leurs enfants mineurs au sens de la let. a du par. 1 de cette disposition. Cette compétence est par ailleurs acceptée par celles-ci et est conforme à l'intérêt supérieur de ces derniers au sens de la let. b du par. 1 précité. S'agissant de cette dernière condition, au vu des difficultés qui peuvent se présenter en lien avec des questions importantes concernant les enfants mineurs des parties, du fait de l'absence de communication entre leurs parents et des désaccords de ceux-ci, notamment pour ce qui est

de leur lieu de résidence, des autorisations nécessaires à leurs déplacements et du renouvellement de leurs documents d'identité, il est dans leur intérêt que la question de l'attribution de l'autorité parentale soit tranchée. Il est également dans leur intérêt que leurs

- 16/22 -

C/7284/2014 relations personnelles avec leur mère soient fixées eu égard aux nouvelles circonstances découlant de leur résidence en Angleterre, dès lors que cette question n'a été tranchée que sur mesures protectrices de l'union conjugale et avant leur départ à l'étranger. Or, les parents préfèrent se soumettre aux autorités judiciaires genevoises et leurs enfants semblent évoluer favorablement selon leurs allégations concordantes. Une saisine des autorités judiciaires anglaises apparaît donc peu probable, que ce soit par les parents, leurs enfants ou d'office. Par conséquent, un intérêt prépondérant des enfants commande une intervention du juge du divorce genevois. Pour ce qui est de l'exécution des mesures qui seront ordonnées par le juge du divorce genevois, en raison du domicile officiel des deux parties et de leurs enfants en Suisse sur le plan civil et de leur inscription dans le registre des habitants de cet Etat sur le plan administratif, il apparaît que les prérogatives liées à l'autorité parentale sont susceptibles de s'exercer, si ce n'est dans une mesure prépondérante en Suisse, à tout le moins dans une mesure équivalente dans cet Etat et en Angleterre. Par ailleurs, il est peu probable que les modalités qui seront fixées en lien avec le droit de visite de la mère devront être exécutées en Angleterre. En effet, celle-ci sollicite un exercice de son droit exclusivement en Suisse et, à teneur du dossier, elle n'a entrepris aucune démarche par le passé afin d'exercer son droit, que ce soit dans l'un ou l'autre de ces Etats. Au demeurant, même s'il s'avérait que les mesures de protection ordonnées par le juge du divorce genevois devaient faire l'objet dans le futur d'une mise en œuvre par les autorités anglaises, aucun élément du dossier ne laisse supposer qu'une reconnaissance desdites mesures dans cet Etat serait compromise. En effet, bien que l'on ignore l'appréhension par les autorités anglaises du séjour des enfants mineurs des parties sur son territoire, il est raisonnable d'admettre qu'elles retiennent, à l'instar de la Cour de céans, un intérêt supérieur de ceux-ci à voir trancher à ce stade les droits parentaux par le juge du divorce genevois. Enfin, les mesures probatoires à disposition du juge genevois pour établir la situation des enfants et garantir leur droit d'être entendus peuvent être mises en œuvre sans difficultés excessives. En effet, à teneur du dossier, ceux-ci viennent passer leurs vacances scolaires à Genève. A défaut, le premier juge devra les faire venir à Genève pour les auditionner, que ce soit directement ou par l'intermédiaire du SPMi. Il devra également requérir un rapport relatif à la situation des enfants mineurs des parties de la part du service social anglais compétent, par l'intermédiaire du Service Social International (SSI), des autorités judiciaires anglaises ou par le biais de tout autre moyen procédural à sa disposition. En tous les cas, le juge du divorce genevois semble mieux à même que le juge anglais d'établir la situation des enfants sous l'angle des droits parentaux, dès lors que leurs parents résident tous deux à Genève et que le contexte familial est suivi par les autorités genevoises depuis l'année 2010. Au contraire, aucun élément du

- 17/22 -

C/7284/2014 dossier ne laisse supposer que les autorités anglaises aient eu à connaître de la situation des enfants et encore moins de celle de leurs parents. Le prononcé du divorce stricto sensu est à ce jour définitif, dès lors que les parties n'ont pas contesté le ch. 2 du dispositif du jugement entrepris. La compétence du juge du divorce genevois pour statuer sur les droits parentaux sur la base de l'art. 10 par. 1 CLaH96 n'a cependant pas cessé. En

effet, la limite temporelle fixée par le par. 2 de cette disposition n'est pas atteinte, dès lors que, la question des droits parentaux restant ouverte et litigieuse à ce stade en appel, la procédure de divorce dans son ensemble n'est pas terminée. Or, ce dernier critère doit être considéré comme déterminant, par suite d'interprétation du paragraphe 2, en particulier in fine. En conclusion, une compétence du juge genevois du divorce doit être admise sur la base de l'art. 10 CLaH96.

E. 4.3

Au vu de ce qui précède, le ch. 1 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et la compétence *ratione loci* des Tribunaux genevois pour connaître des droits parentaux sur les enfants mineurs des parties ainsi que des relations personnelles entre ceux-ci et leurs parents sera constatée.

E. 5.1

Selon la jurisprudence, toutes les questions concernant l'enfant mineur (droits parentaux, droit aux relations personnelles et contribution d'entretien) sont liées et forment une unité, de sorte qu'elles doivent être réglées de manière uniforme. L'ordre public suisse interdit une scission en la matière, y compris dans le domaine du droit international privé, et ne permet pas au juge de trancher exclusivement la question (partielle) du sort de l'enfant, sans se prononcer sur la contribution d'entretien qui lui est due (ATF 126 III 298 consid. 2a/bb). La Suisse et le Royaume-Uni sont parties à la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires (RS 0.211.213.02). Selon l'art. 4 de cette convention, la décision rendue dans un Etat contractant doit être reconnue ou déclarée exécutoire dans un autre Etat contractant si elle a été rendue par une autorité considérée comme compétente au sens des art. 7 ou 8 et si elle ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine. A teneur de l'art. 7 de la Convention, l'autorité de l'Etat d'origine est considérée comme compétente au sens de la Convention, si le débiteur ou le créancier d'aliments avait sa résidence habituelle dans l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance, si le débiteur et le créancier d'aliments avaient la nationalité de l'Etat d'origine lors de l'introduction de l'instance ou si le défendeur s'est soumis à la compétence de cette autorité soit expressément, soit en s'expliquant sur le fond sans réserves touchant à la compétence. Aux termes de l'art. 8 de la Convention, sans préjudice des dispositions de l'art. 7, les autorités d'un Etat contractant qui ont statué sur la

- 18/22 -

C/7284/2014 réclamation en aliments sont considérées comme compétentes au sens de la Convention si ces aliments sont dus en raison d'un divorce, d'une séparation de corps, d'une annulation ou d'une nullité de mariage intervenu devant une autorité de cet Etat reconnue comme compétente en cette matière, selon le droit de l'Etat requis. La Convention de la Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973 (CLaH73; RS 0.211.213.01) est applicable *erga omnes* (art. 3). Cette convention prévoit en son article 4 que la loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires et qu'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. La Suisse s'est cependant réservé le droit prévu par l'art. 15 CLaH73 d'appliquer la loi suisse aux obligations alimentaires lorsque le créancier et le débiteur ont la nationalité suisse et que le débiteur a sa résidence habituelle en Suisse.

E. 5.2

En l'espèce, le premier juge s'est à juste titre considéré compétent pour trancher de la question de la contribution due à l'entretien des enfants mineurs des parties. A tort, en raison des maximes d'office et inquisitoire illimitées applicables à cet égard, le premier juge a en revanche renoncé à fixer cette contribution d'entretien, au motif que les parties n'avaient pas pris de conclusions dans ce sens, en précisant qu'elles étaient d'accord sur le fait que la garde de leurs enfants mineurs soit confiée à leur père. Il appartiendra dès lors tout d'abord au premier juge d'instruire la situation financière actuelle des parties et de leurs enfants, tant en Angleterre qu'en Suisse. Après avoir statué sur l'attribution de la garde des enfants mineurs des parties et sur les modalités d'exercice du droit de visite réservé en faveur du parent non gardien, il devra ensuite se prononcer à nouveau sur la question de la contribution due à l'entretien des enfants mineurs, au vu de la situation financière actualisée de la famille, le droit suisse étant applicable à cet égard. En conséquence, conformément aux maximes d'office et inquisitoire illimitées applicables, bien qu'il ne soit pas remis en cause par les parties, le ch. 4 du dispositif du jugement entrepris sera annulé.

E. 6.1

Selon l'art. 318 CPC, l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou renvoyer la cause à la première instance. Bien que principalement réformatoire, l'appel peut être aussi cassatoire, mais seulement si un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

- 19/22 -

C/7284/2014 Un renvoi à l'autorité de première instance selon l'art. 318 al. 1 lit. c CPC doit rester l'exception (ATF 137 III 617 consid. 4.3), si bien que cette disposition doit s'interpréter restrictivement (REETZ/HILBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2013, n. 29 ad art. 318 CPC; JEANDIN, op. cit., n. 4 ad art. 318 CPC). L'application de l'art. 318 al. 1 lit. c CPC s'impose lorsque le premier juge ne s'est pas prononcé sur une conclusion, a considéré comme non remplie une condition de recevabilité, de sorte qu'il n'a pas examiné le fond du litige, a limité la procédure à une question de fait ou de droit au sens de l'art. 125 lit. a CPC ou a rendu une décision incidente et qu'il convient de renvoyer pour suite d'instruction (REETZ/HILBER, op. cit., n. 34 ad art. 318 CPC; STERCHI, in *Berner Kommentar - Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO*, Bd. II art. : 150-352 ZPO, 2012, n. 9ss ad art. 318 CPC).

E. 6.2

En l'espèce, du fait qu'il s'est déclaré incompétent pour statuer sur les droits parentaux des parties, le premier juge n'a pas examiné ni tranché ces questions au fond, de sorte que le cas prévu par l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC est réalisé. Afin que les parties ne soient pas privées de la garantie du double degré de juridiction (ATF 137 I 195 consid. 2.7), la cause lui est ainsi renvoyée en vue d'instruction et de nouvelle décision sur les questions de l'autorité parentale, de la garde et des relations personnelles. Par ailleurs, la cause sera également renvoyée au premier juge afin qu'il procède à une instruction complémentaire s'agissant de la situation financière de la famille, à savoir en particulier qu'il actualise celle-ci (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC), et qu'il fixe la contribution due à l'entretien des enfants mineurs des parties sur cette base ainsi qu'en fonction de sa décision en matière des droits parentaux et des relations personnelles.

E. 7.1

Les frais judiciaires d'appel et d'appel joint seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96 et 105 al. 1 CPC; art. 2, 30 et 35 RTFMC). Compte tenu de la nature familiale du litige, ils seront mis à la charge de chacune des parties pour moitié (art. 107 al. 1 let. c CPC). Celles-ci plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement si les conditions de l'art. 123 CPC sont remplies. Les parties supporteront chacune leurs propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

E. 7.2

La cause étant renvoyée au Tribunal s'agissant des droits parentaux sur les enfants mineurs des parties, des relations personnelles entre ces derniers et leurs parents et des contributions à leur entretien, aucune des parties n'obtient, en l'état, gain de cause sur le fond à ce sujet. L'issue du litige ne pouvant être déterminée, les frais judiciaires et dépens y relatifs de première instance seront réservés, leur

- 20/22 -

C/7284/2014 sort devant être tranché dans le jugement à prononcer après le présent arrêt de renvoi. Pour le surplus, au vu de l'issue du litige, la quotité et la répartition des frais judiciaires et dépens de première instance fixées dans la décision entreprise seront confirmées, étant précisé qu'elles ne sont en tout état pas contestées par les parties. * * * * *

- 21/22 -

C/7284/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel principal interjeté le 25 mai 2016 par A_____ contre le jugement JTPI/5194/2016 rendu le 21 avril 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7284/2014-11. Déclare recevable l'appel joint interjeté le 20 septembre 2016 par B_____ contre le ch. 1 du dispositif de ce même jugement. Au fond : Annule les ch. 1 et 4 du dispositif de ce jugement. Cela fait et statuant à nouveau sur ces points : Constate la compétence à raison du lieu des Tribunaux genevois pour connaître de l'attribution de l'autorité parentale sur les enfants mineurs C_____, né le _____ 1999, D_____, né le _____ 2004, et E_____, née le _____ 2006, ainsi que de celle de la garde de ceux-ci et de la fixation des relations personnelles entre ces derniers et leurs parents. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et nouvelle décision sur ces trois points ainsi que sur la contribution due à l'entretien de C_____, D_____ et E_____, dans le sens des considérants. Réserve le sort des frais de première instance y relatifs. Confirme le jugement querellé pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel et de l'appel joint à 2'000 fr. et les met à la charge des parties par moitié chacune. Les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève.

- 22/22 -

C/7284/2014 Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY- BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, 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. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Cause sans valeur litigieuse.

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