

# **GE\_GERICHTE ACJC/952/2019 vom 16. Juli 2019**

GE Cour de justice, 2019-07-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_952\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_952_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/952/2019 du 16 juillet 2019

IT: GE\_GERICHTE ACJC/952/2019 del 16 luglio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a) et les décisions sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b) dans les causes non patrimoniales ou, dans les causes patrimoniales, lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En l'espèce, dans la mesure où la décision entreprise admet la compétence du Tribunal pour statuer sur des mesures provisoires (provisionnelles), elle constitue une décision incidente. En tant qu'elle porte sur le règlement des droits parentaux, la cause est de nature non patrimoniale (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel formé est recevable.

### **E. 1.3**

L'autorité d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle n'est pas liée par les conclusions des parties en relation avec les enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC). La procédure sommaire s'applique aux mesures provisionnelles (art. 276 al. 1 CPC). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

### **E. 2.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard

- 9/19 -

C/14845/2018 (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est notamment le cas dans les causes concernant les enfants mineurs (art. 296 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

### **E. 2.2**

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties sont recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

### **E. 3**

L'appelant soutient qu'en raison du prononcé de l'arrêt de la Cour de F\_\_\_\_\_ (France), l'intimée n'a plus d'intérêt digne de protection à agir, entraînant l'irrecevabilité de sa requête.

### **E. 3.1**

A teneur de l'art. 59 al. 1 et al. 2 let. a CPC, le Tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité, notamment que le requérant ait un intérêt digne de protection.

### **E. 3.2**

En l'espèce, si certes la Cour d'appel de F\_\_\_\_\_ (France) a rendu une décision le 5 mars 2019, statuant sur les droits parentaux, ladite décision n'est pas définitive, dès lors que l'intimée s'est pourvue en cassation. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelant, le Tribunal de première instance n'a pas seulement décidé de statuer à titre provisoire sur les droits parentaux sur les enfants, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur ces points par les autorités françaises, mais également en raison de l'incompétence desdites juridictions pour prononcer de telles mesures, au vu du domicile des enfants à Genève depuis octobre 2016.

### **E. 3.3**

Par conséquent, l'intimée dispose d'un intérêt digne de protection à agir.

### **E. 4**

L'appelant conteste la décision entreprise en tant qu'elle a admis sa compétence pour régler provisoirement les droits parentaux sur les deux enfants.

### **E. 4.1**

Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC) et n'entre en matière sur la demande ou la requête que si celles-ci sont réalisées (art. 59 al. 1 CPC). L'absence d'une condition de recevabilité doit être constatée d'office à tout stade de la procédure, à savoir également, comme en l'espèce, devant l'instance d'appel (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_229/2017 du

### **E. 4.2**

Dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2011, l'art. 10 LDIP prévoit que sont 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). Dans sa jurisprudence relative à l'art. 10 aLDIP, le Tribunal fédéral a énuméré les cas dans lesquels, lorsqu'une procédure de divorce est pendante à l'étranger, des mesures provisoires de divorce peuvent être prononcées par les autorités judiciaires suisses. Tel est le cas (1) quand le droit que doit appliquer le tribunal étranger ne connaît pas une réglementation analogue à celle de l'art. 276 CPC, (2) quand les mesures ordonnées par le tribunal étranger ne peuvent pas être exécutées au domicile de la ou des parties en Suisse, (3) quand des mesures doivent être ordonnées pour garantir une exécution future sur des biens sis en Suisse, (4) quand il y a péril en la demeure ou (5) quand on ne saurait espérer que le tribunal étranger prendra une décision dans un délai convenable (ATF 134 III 326 précité consid. 3.5.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_588/2014 cité consid. 4.4). Ces exigences demeurent applicables lorsque des mesures provisoires doivent être prononcées en Suisse sur la base de l'art. 10 let. b LDIP, alors qu'une procédure de divorce est pendante à l'étranger (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_588/2014 cité consid. 4.4; 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 1). Le but de l'ancien comme du nouvel art. 10

LDIP est en effet 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_762/2011 précité consid. 5.3.5).

#### **E. 4.3**

La Convention conclue à La Haye le 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) a été signée et ratifiée tant par la Suisse que par la France (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_884/2013 du 19 décembre 2013 consid. 4.1). Englobant toutes les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant (art. 1 CLaH96), elle régit en particulier l'attribution et le retrait de

- 11/19 -

C/14845/2018 l'autorité parentale ainsi que le règlement de la garde et des relations personnelles (ATF 138 III 11 consid. 5.1; 132 III 586 consid. 2.2.1; BUCHER, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n. 8 ad art. 85 LDIP). En droit international privé, la situation de fait qui conditionne la compétence des tribunaux peut évoluer au fil du temps. En principe, les conditions de recevabilité initiales déterminent les règles de compétence et la loi applicable jusqu'à l'issue du litige, de sorte que 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; c'est le principe de la *perpetuatio fori*. Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la CLaH96 présente une exception à ce principe (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; 5A\_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.2; 5A\_622/2010 du 27 juin 2011 consid. 3). En effet, selon l'art. 5 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 (al. 1). En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle, sous réserve d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'art. 7 CLaH96 (al. 2). Le principe de la *perpetuatio fori* ne s'applique donc pas (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_864/2014 du 30 janvier 2015; 5A\_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; 5A\_622/2010 du 27 juin 2011 consid. 3 et les références citées, singulièrement la note précisant que la proposition de plusieurs Etats, selon laquelle un tribunal saisi devrait conserver sa compétence jusqu'au terme de la procédure, a été rejetée par une large majorité de la Commission). Il s'ensuit que, dans les relations entre Etats contractants, le changement (licite) de résidence habituelle du mineur entraîne un changement simultané de la compétence (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_1010/2015 du 23 juin 2016 consid. 4.1; 5A\_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; s'agissant de la CLaH61 : ATF 132 III 586 consid. 2.2.4 p. 591). Le transfert de la résidence dans un autre Etat contractant produit le même effet lorsque le mineur déplace sa résidence habituelle postérieurement au commencement de la procédure, même si l'instance 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 (arrêt 5A\_622/2010 du 27 juin 2011

consid. 3; concernant la CLaH61 : ATF 132 III 586 consid. 2.3.1 p. 592, avec les références; BUCHER, op. cit., n. 24 ad art. 85 LDIP). Une mesure rendue par un tribunal étranger ayant statué alors que l'enfant avait déjà transféré sa résidence habituelle dans un autre Etat contractant ne peut être

- 12/19 -

C/14845/2018 reconnue (ATF 132 III 586 consid. 2.2.4 p. 591; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_313/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.3). A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP, dans le domaine de la protection des enfants, la question du droit applicable se résout selon la CLaH96 (art. 1 al. 1 let. b et art. 3, puis 15 à 22 CLaH96; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1).

#### **E. 4.4**

A teneur de l'art. 62 al. 1 LDIP, le tribunal suisse saisi d'une action en divorce ou en séparation de corps est compétent pour ordonner des mesures provisoires, sauf si son incompétence pour statuer au fond est manifeste ou a été constatée par une décision ayant force de chose jugée. Sont réservées les dispositions sur l'obligation alimentaire entre époux (art. 49), les effets de la filiation (art. 82 et 83) et la protection des mineurs (art. 85) (art. 62 al. 3 LDIP). Les tribunaux suisses de la résidence habituelle de l'enfant ou ceux du domicile et, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle du parent défendeur sont compétents pour connaître d'une action relative aux relations entre parents et enfant, notamment d'une action relative à l'entretien de l'enfant (art. 79 al. 1 LDIP). Les dispositions relatives au nom (art. 33, 37 à 40), à la protection des mineurs (art. 85) et aux successions (art. 86 à 89) sont réservées (art. 79 al. 2 LDIP). Selon l'art. 82 LDIP, les relations entre parents et enfant sont régies par le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. L'art. 84 LDIP prévoit que les décisions étrangères relatives aux relations entre parents et enfant sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant ou dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du parent défendeur.

#### **E. 4.5**

A teneur de l'art. 5 ch. 2 de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano, CL - RS 0.275.12), une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la présente Convention peut être atraite, dans un autre Etat lié par la présente convention, en matière d'obligation alimentaire, soit devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle, soit devant le tribunal compétent selon la loi du for pour connaître d'une demande accessoire à une action relative à l'état des personnes, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties, ou devant le tribunal compétent selon la loi du for pour connaître d'une demande accessoire à une action relative à la responsabilité parentale, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties.

- 13/19 -

C/14845/2018 Selon l'art. 4 de la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires (RS 0.211.213.01), la loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires visées à l'art. 1 de la Convention. 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.

#### **E. 4.6**

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 formel 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. Il s'oppose à la reconnaissance d'un jugement étranger dans la mesure où il réglerait le problème partiel des contributions d'entretien (ATF 126 III 298 consid. 2a/bb).

#### **E. 4.7**

En l'espèce, il s'agit d'examiner si les tribunaux genevois sont compétents pour prononcer des mesures provisoires, au regard de l'art. 10 LDIP. Il est constant que l'appelant a initié une procédure en divorce en France en janvier 2016, date à laquelle les enfants du couple étaient encore domiciliés en France, malgré la séparation des époux en septembre 2014, motifs pris de l'exercice d'une garde alternée et du maintien de leur scolarisation dans ce pays. Depuis octobre 2016, les enfants sont domiciliés à Genève et elles sont scolarisées à l'école de K\_\_\_\_\_ (GE) depuis le mois d'août 2017. Le fait que le Tribunal français devant lequel le procès en divorce est pendant au fond soit en l'espèce également saisi d'une demande de mesures provisoires n'exclut pas la possibilité pour le juge suisse de prononcer des mesures provisionnelles sur la base de l'art. 10 LDIP, une telle litispendance n'affectant pas la compétence pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant. En tout état, et conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, une décision des autorités judiciaires françaises, qu'elle soit provisoire ou sur le fond, ne sera pas reconnue en Suisse, compte tenu de la résidence habituelle des enfants mineurs à Genève. En effet, même à considérer que les juridictions françaises eussent été compétentes, au moment du dépôt de la demande en divorce, pour prononcer des mesures provisionnelles, cette compétence se serait modifiée à la suite du changement de résidence habituelle licite des enfants, le principe de la *perpetuatio fori* ne trouvant pas application. Il importe peu que les juridictions françaises aient retenus, dans la décision du 5 mars 2019, leur

- 14/19 -

C/14845/2018 compétence en la matière. Il est d'ailleurs vraisemblable que la Cour d'appel de F\_\_\_\_\_ (France) ait admis sa compétence en raison de la décision rendue en novembre 2015 par le Tribunal de première instance, laquelle avait retenu l'absence de compétence des juridictions genevoises à l'époque, les enfants étant alors non seulement domiciliés en France mais également scolarisés dans ce pays. Tel n'est plus le cas depuis le mois d'octobre 2016. Ainsi, la décision récente rendue par la Cour d'appel de F\_\_\_\_\_ (France), contre laquelle un pourvoi en cassation a été formé, ne peut non seulement pas être reconnue, mais encore moins appliquée, compte tenu des principes rappelés supra. De plus, et conformément à ce qu'a retenu à bon droit le Tribunal, l'art. 62 al. 1 LDIP relatif aux mesures provisoires ne peut en l'état fonder une compétence des autorités genevoises, vu l'absence d'action en divorce ou séparation de corps devant un tribunal suisse. Enfin, toutes les questions concernant les enfants mineurs, soit en particulier les droits parentaux et la contribution d'entretien, étant liées, elles forment une unité, de sorte qu'elles doivent être

réglées de manière uniforme, par les autorités du même pays. Ainsi, les tribunaux suisses étant également seuls compétents pour trancher l'obligation alimentaire de l'appelant à leur égard, ils le sont aussi pour prononcer des mesures de protection de l'enfant, et traiter ainsi de l'ensemble des problématiques touchants aux enfants. Au vu de l'ensemble des considérations qui précède, seuls les tribunaux genevois sont compétents pour statuer au sujet de l'autorité parentale et de la garde de D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_, en application tant de l'art. 10 let. a que de l'art. 10 let. b LDIP, 85 al. 1 LDIP et 5 CLaH 1996. En effet, les juridictions genevoises sont tant compétentes pour statuer au fond sur ces questions, les droits parentaux devant pour le surplus être exécutés à Genève, lieu de la résidence habituelle des enfants. Il y a enfin urgence à statuer, l'intimée exerçant de fait, depuis deux ans et demi, la garde sur les enfants, sans qu'aucune décision, même provisoire et reconnaissable, n'ait été rendue. Les enfants doivent par ailleurs bénéficier d'une protection juridique sans lacune, de sorte que les mesures sont urgentes et nécessaires. A bon droit, le Tribunal a également appliqué le droit suisse, selon l'art. 15 ch. 1 CLaH96.

#### **E. 4.8**

Le grief de l'appelant se révèle par conséquent infondé. 5. L'appelant reproche tant au Tribunal d'avoir attribué l'autorité parentale exclusive sur les enfants à l'intimée, que leur garde, sans limitation dans le temps, et de ne pas avoir ordonné la mise sur pied d'une expertise familiale.

- 15/19 -

C/14845/2018 5.1 L'autorité parentale conjointe est la règle depuis l'entrée en vigueur le 1er juillet 2014 des nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale (RO 2014 357), ce indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3.1, consid. 3.3; 142 III 1 consid. 3.3). Lorsqu'ils sont mariés, les parents détiennent ensemble l'autorité parentale sur leur enfant mineur (art. 296 al. 2 CC). L'autorité parentale comprend le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2, 298b al. 2, 298d al. 1 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3). Le générique de «garde» (Obhut) se réduit à la seule dimension de la «garde de fait» (faktische Obhut), qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (cf. art. 301 al. 1bis CC; ATF 142 III 617 consid. 3.2.2). Si cela apparaît nécessaire pour le bien de l'enfant, l'autorité parentale peut à titre exceptionnel être confiée exclusivement à l'un des parents dans le cadre d'une procédure de divorce (ou complément de divorce) ou de protection de l'union conjugale (art. 298 al. 1 CC). Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante (ATF 142 III 1 consid. 3.3; 141 III 472 consid. 4.3 et 4.7; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_819/2016 du 21 février 2017 consid. 6.3; 5A\_280/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.1).

En cas de conflit, même très important, mais apparaissant comme un fait isolé, il convient de vérifier, conformément au principe de subsidiarité, si une décision judiciaire concernant

quelques éléments de l'autorité parentale, respectivement l'attribution judiciaire de quelques compétences décisionnelles exclusives dans les affaires en cause (par exemple en ce qui concerne l'éducation religieuse, les questions liées à l'école ou le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant au sens des art. 298 al. 2 et 298d al. 2 CC) constituent un remède suffisant. L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents doit rester une exception strictement limitée (ATF 141 III 472 consid. 4.7; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_819/2016 précité même consid.).

L'autorité parentale conjointe suppose que chaque parent puisse entretenir un certain lien physique avec l'enfant, ait un accès à l'information concernant celui-ci et qu'il existe un accord minimal entre les parents au sujet des intérêts de l'enfant

- 16/19 -

C/14845/2018 (ATF 142 III 197 consid. 3.5). La décision sur l'autorité parentale ne saurait être motivée par la volonté de sanctionner le parent qui ne coopère pas (ATF 142 III 197 consid. 3.7). Le juge doit examiner d'office si l'autorité parentale conjointe doit être attribuée, même dans l'hypothèse où les conclusions prises par les parties tendent à l'attribution de l'autorité parentale exclusive (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.1; 5A\_331/2015 du 20 janvier 2016 consid. 3). En matière d'attribution des droits parentaux, le respect du bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 3.1.1). Le parent non détenteur de l'autorité parentale doit être informé de modifications du lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 3 CC), de même qu'il doit être informé et entendu avant la prise de décisions importantes pour le développement de l'enfant (art. 275a CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_30/2017 précité consid. 4.2). 5.2 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves. L'instance d'appel peut en particulier rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1. et 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_228/2012 consid. 2.3 et 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2).

- 17/19 -

C/14845/2018 5.3 En l'espèce, la Cour s'estime, à ce stade de la procédure et compte tenu de la nature sommaire de celle-ci, suffisamment renseignée sur la situation de la famille. Il est en tout état à ce stade prématuré d'ordonner une expertise familiale. L'appelant est en effet incarcéré depuis plus de deux ans et demi et il n'allègue pas qu'une décision définitive aurait été rendue, selon laquelle il pourrait être remis en liberté prochainement. Les éventuelles envies des enfants de voir leur père et dans quelles circonstances n'ont ainsi pas leur place. Il ne se justifie dès lors pas de donner une suite favorable à la demande de l'appelant. 5.4 Concernant l'autorité parentale et la garde des enfants, il n'est pas contesté que les parties n'ont plus aucune communication, depuis le mois d'octobre 2016 et l'appelant n'entretient aucun contact, de quelque type que ce soit, avec ses filles depuis lors. A l'instar du Tribunal, la Cour considère qu'en raison de la gravité des faits commis par l'appelant à l'encontre de l'intimée, ainsi que du compagnon de celle-ci, faits admis par l'appelant et de l'incarcération, vraisemblablement pour une longue durée de l'appelant, il ne peut être exigé de l'intimée qu'elle exerce conjointement avec l'appelant l'autorité parentale sur les enfants. Elle doit en effet pouvoir prendre seule, dans l'intérêt de celles-ci, les décisions indispensables à leur sain développement et à leur prise en charge. Partant, le jugement, en tant qu'il attribue l'autorité parentale exclusive des enfants à l'intimée sera confirmé. Par ailleurs, l'attribution de la garde ne peut être temporaire, ni soumise à d'éventuelles conditions potestatives futures, contrairement à ce que soutient l'appelant. Il conviendra d'examiner le moment venu, en fonction de l'évolution de la situation et en tenant compte exclusivement de l'intérêt des enfants, de la fixation d'un droit de visite à l'appelant, avant que la question d'une éventuelle garde partagée ne puisse se poser. 6. En conséquence, le jugement entrepris sera intégralement confirmé.

#### **E. 7**

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'300 fr. (art. 95 al. 2, 96 et 105 al. 1 CPC; art. 31 et 37 RTFMC) seront mis à charge de l'appelant, qui succombe intégralement (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés à hauteur de 800 fr. avec l'avance de frais fournie, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelant sera dès lors condamné à verser 500 fr. à titre de solde de frais à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 18/19 -

C/14845/2018

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 11 mars 2019 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/2354/2019 rendu le 22 février 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14845/2018-21. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'300 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Compense les frais judiciaires à concurrence de 800 fr. avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser la somme de 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde de frais. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Jessica ATHMOUNI

- 19/19 -

C/14845/2018 Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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