

GE_GERICHTE ACJC/975/2013 vom 16. April 2013

GE Cour de justice, 2013-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_975_2013

FR: GE_GERICHTE ACJC/975/2013 du 16 avril 2013

IT: GE_GERICHTE ACJC/975/2013 del 16 aprile 2013

Erwägungen

E. 1.1

La demande unilatérale en divorce formée par l'appelante à l'encontre de son époux ayant été introduite auprès du Tribunal de première instance après le 1er janvier 2011, le nouveau droit de procédure est applicable au présent contentieux (art. 404 et 405 CPC).

E. 1.2

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 10 jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur le sort d'enfants mineurs, soit sur des prétentions qui ne revêtent pas de caractère patrimonial. En tant qu'ils concernent le même complexe de faits,

- 10/24 -

C/6153/2012 qu'ils opposent les mêmes parties et qu'ils sont dirigés contre la même décision, ils seront joints.

Sont également recevables les écritures responsives de l'intimé (art. 248 let. d, 312 al. 1 et 314 al. 1 CPC) ainsi que la réplique de l'appelante, laquelle a été déposée dans un délai raisonnable (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1 = SJ 2011 I p. 345; 133 I 98 consid. 2.1 et 2.2 = JdT 2007 I 379; 133 I 100 consid. 4.8). En revanche, le mémoire de réponse de l'appelante, expédié à la Cour de céans 14 jours après que l'acte d'appel de sa partie adverse lui ait été notifié, est tardif, le délai pour son envoi étant de 10 jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC). Toutefois, dans la mesure où la présente cause est soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office puisqu'elle concerne des aspects relatifs au statut d'enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC), la Cour de céans tiendra compte, le cas échéant et dans ces limites, des allégués factuels formulés dans cette écriture.

1.3.1 L'intimé a, au stade de l'appel, modifié ses conclusions en ce qui concerne l'exercice des relations personnelles. Il a par ailleurs, pour la première fois, sollicité que son épouse soit condamnée à suivre une thérapie, que, s'agissant de la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite ordonné par le premier juge, le dossier complet de la procédure soit transmis au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et que cette autorité soit invitée à désigner un curateur "avocat formé à la médiation interculturelle", enfin qu'un curateur soit nommé aux enfants afin de les représenter dans le cadre de la présente procédure. 1.3.2 Lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, le dépôt de conclusions nouvelles en appel est admissible jusqu'aux délibérations, les restrictions posées par l'art. 317 al. 2 CPC n'entrant pas en considération dans ce cadre (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/ Tappy [éd.],

2011, n. 18 ad art. 296 CPC).

1.3.3 En l'espèce, les conclusions nouvelles de l'intimé ont été formulées dans son mémoire d'appel, soit antérieurement à la mise en délibération de la cause par la Cour. Elles sont donc recevables.

1.4.1 Les parties ont produit plusieurs pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures respectives.

1.4.2 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, qui régit de manière complète et autonome l'admission d'allégations et d'offres de preuve nouvelles en appel, y compris dans les procédures soumises à la maxime inquisitoire simple (ATF 138 III 625 consid. 2.2), de tels faits et moyens probatoires ne sont pris en considération que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). La question de savoir si cette norme trouve également

- 11/24 -

C/6153/2012 une application stricte dans les causes de droit de la famille soumises aux maximes d'office et inquisitoire illimitée n'ayant pas été tranchée à ce jour, la Cour de céans admettra tous les nova dans les procédures matrimoniales impliquant des enfants mineurs (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). 1.4.3 Partant, les pièces nouvelles produites par les parties à l'appui de leurs écritures d'appel seront admises.

E. 1.5

Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce sont soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1957, p. 359). La cognition du juge est ainsi limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013, consid. 2.2; HOHL, op. cit, n. 1901, p. 349).

E. 2

La présente procédure revêt un caractère international compte tenu notamment de la nationalité étrangère des parties.

Dans la mesure où l'appelante et les enfants sont domiciliés depuis huit ans en Suisse et où l'incompétence du juge saisi de la demande en divorce n'apparaît pas manifeste, la reconnaissance d'une répudiation unilatérale de la femme par son mari étant, en règle générale, refusée car jugée incompatible avec l'ordre public suisse (ATF 126 III 327 consid. 4), c'est à bon droit que l'instance précédente a retenu que les autorités genevoises étaient compétentes pour se prononcer sur le présent litige et que le droit suisse était applicable, ce qui n'est au demeurant pas contesté par les parties (art. 59 let. b, 62 et 85 LDIP, art. 5 ch. 1 et 15 ch. 1 de 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).

E. 3.1

L'intimé sollicite une mesure d'instruction complémentaire, à savoir la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties.

E. 3.2

L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC) - parmi lesquelles figurent l'interrogatoire des parties (art. 191 ss CPC) - notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration, de procéder à l'administration d'un moyen nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4; JEANDIN, in CPC,

- 12/24 -

C/6153/2012 Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 5 ad art. 316 CPC).

Toutefois, en procédure sommaire, l'administration des moyens de preuve doit pouvoir intervenir immédiatement (art. 254 al. 2 let. c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_754/2012 du 1er février 2013 consid. 2.3).

E. 3.3

En l'espèce, les parties ont déjà eu, à plusieurs reprises, l'occasion d'exposer leur position devant l'autorité précédente, tant oralement que par écrit, ainsi que devant la Chambre de céans dans leurs écritures d'appel respectives. En outre, l'intimé n'expose pas les raisons pour lesquelles la tenue d'une audience de comparution personnelle permettrait d'apporter des éléments susceptibles d'influer sur le sort de la cause. Partant, il ne sera pas donné suite à sa conclusion tendant à la tenue d'une telle audience.

La cause est en état d'être jugée.

E. 4.1

L'intimé sollicite le maintien de la situation qui prévaut en ce qui concerne le droit de garde sur ses enfants, à savoir que celui-ci demeure conjoint et que la garde de fait soit attribuée à son épouse.

Il estime prématuré de trancher la problématique du droit de garde au stade des mesures provisionnelles, dès lors qu'il a accepté que, pendant la durée de la procédure de divorce, son épouse exerce la garde de fait sur les enfants et que ceux-ci vivent auprès d'elle, décision sur laquelle il n'entend pas revenir. Il relève que l'attribution du droit de garde des enfants à son épouse n'est pas nécessaire puisque celle-ci prend en pratique seule les décisions concernant les enfants, par exemple en changeant ces derniers d'établissement scolaire sans le consulter. Il soutient par ailleurs, pour autant qu'on le comprenne, que le règlement de cet aspect serait susceptible de générer un conflit avec le droit libanais, pays d'origine de la famille, ainsi que de donner lieu à des décisions judiciaires contradictoires. Il empêcherait au demeurant selon lui la mise en place d'une médiation, ce qui est contraire à l'intérêt des enfants.

E. 4.2

Selon l'art. 276 al. 1 CPC, le juge du divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure parmi lesquelles figurent celles se rapportant aux enfants mineurs des époux. Pour statuer sur ce dernier aspect, il applique les

dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC). Il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents.

Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il comprend en particulier la faculté de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.2 = JdT 2010 I 483, 128 III 9 consid. 4a;

- 13/24 -

C/6153/2012 120 Ia 260 consid. 2 et les références). En revanche, les décisions relatives aux questions les plus importantes pour la planification de la vie de l'enfant relèvent de l'autorité parentale (ATF 136 III 353 consid. 3.2 = JdT 2010 I 483). La règle fondamentale pour l'attribution du droit de garde est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; 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). L'instauration d'un droit de garde conjoint nécessite l'accord des deux parents et ne peut être imposée à l'un d'entre eux contre sa volonté. Son admissibilité doit être appréciée sous l'angle de l'intérêt de l'enfant et dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant, la proximité des logements parentaux entre eux et avec l'école et la capacité de coopération des parents (arrêts du Tribunal fédéral 5A_497/2011 du 5 décembre 2011, consid. 2.1.3 et 5A_540/2011 du 30 mars 2012, consid. 3.1).

E. 4.3

En l'occurrence, les circonstances du cas d'espèce nécessitent qu'il soit statué sur l'attribution du droit de garde à l'un des parents. Il résulte, en effet, de la procédure que les époux sont en désaccord sur les modalités d'exercice des relations personnelles entre les enfants et leur père. Or, la réglementation de cet aspect implique, conformément à l'art. 273 al. 1 CC, qu'il soit au préalable statué sur l'attribution du droit de garde à l'un des parents. Par ailleurs, au regard tant de l'absence de collaboration et d'échange constructif entre les parents que du domicile à l'étranger de l'intimé, il importe que la situation juridique des enfants soit clarifiée afin d'éviter la survenance de conflits lors du règlement d'aspects relatifs à leur encadrement, respectivement de faciliter la prise de décision à cet égard.

L'intimé souhaite que le droit de garde sur les enfants demeure conjoint.

Toutefois, l'instauration d'un tel mode de garde nécessite notamment, pour être conforme à l'intérêt des enfants, l'accord des deux parents, une collaboration étroite entre ces derniers et une proximité de leur lieu de résidence. Or, l'appelante s'oppose à la mise en place d'un droit de garde conjoint. Par ailleurs, il ressort du dossier que les époux ne parviennent pas à communiquer sans intermédiaire, que le dialogue entre eux est difficile et qu'il n'existe pas de confiance mutuelle. Enfin, les enfants et leur mère habitent en Suisse, où les mineurs sont scolarisés, alors que l'intimé réside à Monaco, ce qui ne facilite pas la mise en place d'une

- 14/24 -

C/6153/2012 coopération entre les parents. En conséquence, les conditions à l'instauration d'un droit de garde conjoint ne sont pas réalisées, celui-ci n'apparaissant pour le surplus pas conforme à l'intérêt des enfants.

Il s'agit dès lors de déterminer si la décision du premier juge d'attribuer le droit de garde des enfants à leur mère est fondée.

Il ressort du dossier que les enfants vivent depuis la séparation auprès de leur mère et qu'ils évoluent favorablement. Celle-ci dispose de compétences parentales adéquates et est impliquée dans leur prise en charge. Les enfants n'ont en revanche eu que très peu de contacts avec leur père depuis son départ du domicile familial. Ils ont par ailleurs, suite aux dernières vacances qu'ils ont passées avec lui, développé un sentiment de crainte à son égard, notamment lié au fait que l'intéressé éprouve des difficultés à identifier leurs besoins et à y répondre de manière adaptée. Enfin, la mère, qui n'exerce pas d'activité lucrative, est davantage disponible pour prendre soin personnellement des enfants que le père qui, en sa qualité d'homme d'affaires, voyage fréquemment.

Au vu de ce qui précède, la décision du premier juge d'attribuer le droit de garde des enfants à la mère est conforme aux intérêts de ces derniers et doit être confirmée. Cette décision correspond au demeurant aux recommandations faites par le SPMi.

Dans la mesure où il n'existe actuellement aucune autre procédure pendante à l'étranger au sujet de l'attribution du droit de garde des enfants du couple, le risque de jugements contradictoires évoqué par l'intimé est, en l'état, inexistant. Par ailleurs, le fait que le droit libanais islamique régleme différemment cette question n'est pas déterminant dès lors que les enfants ont leur lieu de résidence et leur cadre de vie en Suisse. Enfin, l'attribution provisoire du droit de garde des enfants à l'appelante n'empêche nullement les époux de convenir par la suite d'un arrangement différent dans l'hypothèse où une médiation sur ce point devait aboutir.

E. 5.1

L'intimé conteste l'étendue du droit de visite fixée par le premier juge pour les vacances scolaires. Il demande à exercer ce droit selon les modalités suivantes : en 2013, pendant les vacances d'hiver et celles d'été à raison des deux dernières semaines des mois de juillet et d'août, en 2014 durant les vacances d'automne, de Pâques et d'été à raison des deux premières semaines des mois de juillet et d'août, puis dès 2015, les années paires, pendant les vacances d'automne, de Pâques et le mois d'août et les années impaires durant les vacances d'hiver et le mois de juillet. L'intimé sollicite par ailleurs que les week-ends "manqués" soient reportés au week-end suivant.

- 15/24 -

C/6153/2012

L'appelante, pour sa part, approuve les modalités de droit de visite fixées par le premier juge. Elle souhaite toutefois qu'il soit précisé que son époux ne pourra exercer son droit aux relations personnelles durant les vacances scolaires qu'à condition qu'il ait au préalable effectué les visites progressives prévues dans l'ordonnance querellée. Elle justifie sa demande par le fait que l'intéressé n'aurait, depuis le prononcé de cette ordonnance, pas demandé à rencontrer les enfants. Elle estime au demeurant indispensable, dans l'intérêt des enfants, que la reprise du droit de visite se fasse de manière progressive, afin de tenir compte du fait que ces derniers ont eu peu de contacts avec leur père depuis la séparation et

que la semaine de vacances qu'ils ont passées avec ce dernier à Miami a été un échec. Enfin, les deux parties remettent en cause la décision du premier juge d'interdire à l'intimé d'exercer son droit de visite sur le territoire d'un "Etat musulman". L'appelante soutient que la manière dont cette interdiction a été formulée ne permet pas d'atteindre le but visé par l'autorité précédente, à savoir que son époux n'exerce pas son droit aux relations personnelles dans un pays appliquant le droit musulman. En particulier, le Liban, qui applique ce type de droit, ne saurait être considéré comme un "Etat musulman" compte tenu de la mixité religieuse de sa population. Elle requiert par conséquent que la restriction territoriale au droit de visite accordé à ce dernier s'étende au Liban, ainsi qu'au territoire de tout Etat appliquant, exclusivement ou non, le droit musulman. L'intimé sollicite, pour sa part, qu'aucune limitation territoriale ne soit apportée à son droit de visite. Il soutient en substance que la décision du premier juge de lui interdire d'exercer son droit aux relations personnelles avec ses enfants sur le territoire d'un "Etat musulman" - outre qu'elle n'est pas claire ce qui constitue selon lui une violation de son droit d'être entendu - consacre une violation des art. 8 al. 2 et 3, 9, 10 al. 2, 29 et 30 Cst. féd., des art. 6, 8 et 14 CEDH et des art. 3 et 8 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant dès lors qu'elle est discriminatoire, son prononcé reposant sur des motifs liés à sa situation sociale, sa fortune, son mode de vie, sa religion, sa nationalité et son sexe, qu'elle viole son droit à un procès équitable et à un accès à une justice impartiale, qu'elle limite la liberté de mouvement des enfants et qu'elle est contraire à l'intérêt de ces derniers. Celui-ci commande en effet que C_____, D_____ et E_____ puissent se rendre dans leur pays d'origine, soit le Liban, afin de construire leur identité culturelle et de rencontrer les membres de leur famille élargie. L'intimé relève par ailleurs qu'il ne peut lui être reproché aucune action concrète qui justifierait de limiter l'exercice de son droit de visite à certains Etats.

E. 5.2

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, applicable par renvoi des art. 276 al. 1 CPC et 176 al. 3 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances.

- 16/24 -

C/6153/2012 Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant, celui des parents venant en seconde position (ATF 136 I 178 consid. 5.3; 131 III 209 consid. 5; 127 III 295 = JdT 2002 I 392 consid. 4a). Une limitation du droit de visite n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre au regard des circonstances que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5 et les références citées). Elle peut notamment consister en l'interdiction de quitter la Suisse avec l'enfant ou de fréquenter certains lieux (LEUBA, Commentaire romand CC I, n. 23 ad art. 274 CC). La loi ne règle pas si, et dans quelle mesure, les jours de visite manqués peuvent être compensés. Selon la jurisprudence, il faut toutefois éviter à l'enfant une accumulation de jours de visite qui pourrait lui être préjudiciable. De plus, il ne s'agit pas de compenser, pour ainsi dire d'une façon comptable, le droit aux relations personnelles et la réalisation de celui-ci, mais d'assurer des contacts appropriés entre l'enfant et le parent bénéficiaire du droit de visite. Le juge doit ainsi en fin de compte

décider selon son appréciation (ATF 120 II 229 consid. 4 p. 235) en ayant à l'esprit que le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5P.10/2002 du 16 juillet 2002 consid. 2).

E. 5.3

En l'espèce, l'intimé n'explique pas les raisons de son désaccord avec les modalités fixées par le premier juge pour l'exercice des relations personnelles durant les vacances scolaires. Il apparaît au demeurant prématuré d'autoriser les enfants à passer, dès la première année de reprise du droit de visite, deux semaines consécutives auprès de leur père. Il ressort en effet du dossier que depuis la séparation, les enfants n'ont eu que très peu de contact avec leur père et qu'ils n'ont jamais passé une semaine entière auprès de lui. Les dernières vacances que les enfants devaient partager avec leur père se sont en outre mal déroulées et ont été écourtées. Les enfants ont par ailleurs, à la suite de cet incident, indiqué ressentir de la crainte à l'égard de leur père et ont exprimé le désir que la reprise de contact avec ce dernier se fasse de manière progressive. A cet égard, le fait que l'intimé aurait, selon ses allégués, été très proches de ses enfants durant la vie commune n'est pas déterminant. En effet, seule la situation actuelle des mineurs doit être prise en considération pour la réglementation des relations personnelles. Par conséquent, la décision du premier juge de limiter dans un premier temps la durée des vacances à une semaine apparaît conforme aux intérêts des enfants. Il en va de même de celle de partager par moitié les vacances de Noël et de Pâques, avec une alternance entre les fêtes de Noël et de Nouvel an, puisqu'elle

- 17/24 -

C/6153/2012 permet aux enfants de passer, durant ces périodes, un temps équivalent auprès de chacun de ses parents. Partant, les modalités progressives de réglementation du droit de visite fixées par le premier juge seront confirmées. Afin toutefois de tenir compte du fait qu'aucune rencontre n'a eu lieu entre les enfants et leur père depuis le prononcé de l'ordonnance querellée, l'exercice du droit de visite durant les vacances scolaires ne prendra effet qu'à partir de l'année 2014. Par ailleurs, l'appelant ne pourra exercer ce droit que pour autant qu'il ait au préalable exécuté les visites progressives prévues par le premier juge pour les six premiers week-ends. En revanche, il n'apparaît pas, en l'état, dans l'intérêt des enfants de prévoir un remplacement des jours de visite manqués. Il existe en effet un risque important, compte tenu de la difficulté éprouvée par les parties de mettre en place un droit de visite régulier malgré la conclusion d'un accord en ce sens au mois de novembre 2012 et la fixation de modalités précises dans l'ordonnance querellée, que les enfants accumulent un trop grand nombre de jours de visite à rattraper. Or, une telle accumulation pourrait leur être préjudiciable, puisqu'elle serait de nature à compromettre la progressivité prévue pour la reprise du droit de visite. Reste encore à déterminer si la restriction territoriale du droit de visite prévue par le premier juge est justifiée et, le cas échéant, si elle est suffisamment claire pour être comprise et exécutée. Si l'appelante a rendu vraisemblable que le droit islamique libanais accorde d'office au père le droit de garde sur les enfants ayant atteint l'âge de douze ans et que son époux est issu d'une famille puissante et fortunée, elle n'a toutefois apporté aucun élément concret permettant de retenir qu'il serait dans l'intention de l'intimé de partir s'installer définitivement avec les enfants au Liban. En effet, ce dernier ne vit actuellement pas dans ce pays mais à Monaco. Il ne ressort en outre pas de la procédure que l'intimé aurait déjà menacé son épouse d'enlever les enfants. Certes, il a confirmé, lors de son audition par l'autorité précédente, qu'il avait selon le droit libanais, "le droit" sur C_____. Il n'existe toutefois aucun indice laissant supposer qu'il entendrait effectivement

exercer ce "droit". Au contraire, la procédure qu'il a introduite au Liban ne portait pas sur la question du droit de garde, alors que D_____ n'était à l'époque âgée que de 11 ans et E_____ de 4 ans. Par ailleurs, il n'a pas requis l'attribution du droit de garde dans le cadre de la présente procédure, se déclarant au contraire d'accord pour que la garde de fait des enfants soit confiée à son épouse.

L'appelante n'a par conséquent pas rendu vraisemblable qu'il existait un risque concret que son époux s'installe définitivement avec les enfants au Liban contre la volonté de leur mère. Partant, il ne se justifie pas de fixer une limite territoriale pour l'exercice du droit de visite. La décision du premier juge de restreindre

- 18/24 -

C/6153/2012 l'exercice des relations personnelles au territoire d'Etats "non musulman" sera par conséquent annulée.

Compte tenu de ce qui précède, il ne se justifie plus de donner au curateur chargé d'organiser et de surveiller les relations personnelles la compétence de solliciter la levée de la limitation territoriale apportée au droit de visite dans l'hypothèse où il estimerait que cette mesure n'est plus opportune. Ce point du dispositif sera par conséquent également annulé.

E. 6

L'intimé sollicite que son épouse soit invitée à favoriser l'exercice des relations personnelles entre lui-même et les enfants et que les époux soient condamnés à se consulter avant toute prise de décision concernant ces derniers, notamment sur le plan médical et éducatif.

De telles obligations résultent toutefois déjà de la loi, en particulier des art. 274 al. 1 et 301 al. 1 CC. Par ailleurs, l'intimé ne décrit pas de manière suffisamment précise les comportements qu'il souhaite voir prohiber, de sorte qu'en cas d'admission de ses conclusions, le jugement ne pourrait pas être exécuté (ATF 131 III 70 consid. 3.3 = JdT 2005 I 399; BOHNET, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 13 et 16 ad art. 84 CPC).

Partant, l'intimé sera débouté sur ce point.

E. 7.1

Si l'intimé ne conteste pas le principe de l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, il requiert en revanche que le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant soit invité à désigner un "curateur avocat formé à la médiation interculturelle" et que, à cette fin, le dossier complet - et non pas uniquement le rapport d'évaluation sociale du SPMi, les comptes-rendus d'audition des enfants et l'ordonnance entreprise - lui soit transmis.

E. 7.2

Selon les art. 315a al. 1 CC et 105 al. 1 LOJ, le juge du divorce chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant prend également les mesures nécessaires à la protection de ce dernier et charge le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant de leur exécution (art. 315a al. 1 CC et 105 al. 1 LOJ). Ainsi, en cas d'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, cette dernière autorité est seule compétente pour la désignation du curateur (art. 400 al. 1 CC; MEIER, Commentaire romand CC I, n. 18 ad art. 315/315a/315b CC).

E. 7.3

En l'espèce, il ne sera pas donné suite à la conclusion de l'intimé tendant à ce que le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant soit invité à nommer un "curateur avocat formé à la médiation interculturelle". En effet, le choix de la

- 19/24 -

C/6153/2012 personne du curateur appartenant exclusivement à cette dernière autorité, la Chambre de céans n'est pas compétente pour lui donner des instructions sur ce point.

Par ailleurs, il ne se justifie pas de transmettre au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant d'autres documents que ceux énumérés par le premier juge dans l'ordonnance querellée, ceux-ci étant en effet suffisants pour permettre à ce tribunal de se prononcer sur la personne qui sera le mieux à même d'assumer le mandat de curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite concerné. L'intimé n'explique au demeurant pas les raisons pour lesquelles la transmission du dossier complet serait nécessaire.

E. 8.1

L'intimé fait valoir que les mesures de protection instaurées par le premier juge, à savoir la mise en place d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, ne seraient pas suffisantes pour protéger les enfants du conflit parental. Il relève en particulier que le comportement de son épouse a notamment eu pour conséquence que les enfants se sont alliés au parent gardien, soit leur mère, au détriment de leur père. Il sollicite ainsi, en premier lieu, la mise en œuvre d'une "co-médiation bisexuée et biculturelle" afin de permettre aux époux de réinstaurer un dialogue et de trouver un accord au sujet du sort de leurs enfants qui respecte les ordres publics suisse et libanais. Il requiert, en second lieu, que son épouse soit condamnée, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, à suivre une thérapie auprès d'un médecin formé au syndrome d'aliénation parentale dans le but tant d'aider cette dernière à favoriser les relations personnelles entre lui-même et ses enfants que de la soutenir dans le processus de médiation susmentionné.

E. 8.2

Le juge prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que ses père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC).

Le choix de la mesure sera effectué en respectant les principes de prévention, de subsidiarité, de complémentarité, de proportionnalité et d'adéquation (BREITSCHMID, in Commentaire bâlois, 2011, n. 4 et 5 ad art. 307 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5C.109/2002 du 11 juin 2002 consid. 2.1).

Le juge peut ainsi, sur la base de l'art. 307 al. 3 CC, ordonner aux parents de se soumettre à une médiation, pour autant que cette mesure soit justifiée par un besoin découlant des relations entre parent et enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A.457/2009 du 9 décembre 2009, consid. 4.1 et 4.2) ou encore exiger la mise en

- 20/24 -

C/6153/2012 œuvre d'une thérapie (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, 2013, n. 3.2 ad art. 307 CC).

Il peut également décider, sur la base de l'art. 308 al. 2 CC, d'instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

E. 8.3

En l'espèce, il ressort du dossier que les parties ne sont, depuis la séparation, pas parvenues à instaurer des rencontres régulières entre l'intimé et ses enfants et qu'elles éprouvent des difficultés à dialoguer et à collaborer. Cette situation affecte les enfants qui sont actuellement suivis de manière régulière par un pédopsychiatre. Ces derniers sont de surcroît pris au centre d'un conflit de loyauté majeur, qui les a induits à entretenir une relation fusionnelle et de dépendance avec leur mère au détriment de leur père. Ils ressentent au demeurant l'absence de confiance et les craintes de leur mère à l'égard de leur père, ce qui les empêche de rétablir un lien de qualité avec ce dernier.

Cela étant, malgré les difficultés rencontrées à la suite du départ de leur père du domicile conjugal, les enfants évoluent favorablement et ont des résultats scolaires satisfaisants.

Le conflit existant entre les époux au sujet du sort des enfants n'apparaît dès lors pas, au regard de la situation actuelle des mineurs, revêtir une intensité telle qu'une médiation doive être ordonnée. Par ailleurs, l'étendue de ce conflit est limitée. En effet, les parties sont d'accord pour que la garde des enfants soit exercée par l'appelante, seule l'attribution du droit y relatif étant litigieux. Au demeurant, leur désaccord relatif au droit de visite porte uniquement sur certaines modalités d'exercice de ce droit, à savoir la restriction territoriale ordonnée par le premier juge et la répartition des vacances scolaires. Il n'existe par ailleurs aucun élément au dossier qui permettrait de retenir que les enfants souffriraient d'un syndrome d'aliénation parentale. En effet, ni le SPMi ni les pédopsychiatres qui suivent les enfants n'ont mis en évidence l'existence d'un tel syndrome. Le pédopsychiatre de E_____ et de C_____ a, au contraire, indiqué que l'appelante encourageait les contacts entre les enfants et leur père, ce que D_____ et C_____ ont confirmé. Il n'y a donc pas lieu de contraindre l'appelante à suivre une thérapie. Au vu de ce qui précède, la mesure de protection instaurée par le premier juge, à savoir une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, apparaît, en l'état, suffisante pour assurer la protection des enfants.

En effet, le curateur pourra veiller à ce que les modalités fixées pour l'exercice du droit de visite soient respectées, à ce que la reprise de contact entre l'intimé et les

- 21/24 -

C/6153/2012 enfants se déroule de manière harmonieuse et, si nécessaire, à ce que l'appelante ne perturbe pas les relations de ces derniers avec leur père.

Il pourra par ailleurs, en sa qualité d'interlocuteur neutre des parties, contribuer à désamorcer les conflits inhérents à leurs enfants et à rétablir un dialogue positif ainsi qu'une confiance mutuelle entre les parents.

Enfin, le curateur pourra, par son contrôle, apaiser les craintes exprimées par l'appelante à l'égard de son époux relative à la prise en charge des enfants.

L'intimé sera donc débouté de ses conclusions sur ce point.

E. 9.1

L'intimé sollicite en outre qu'un curateur formé à la médiation interculturelle soit désigné aux enfants afin de les représenter dans le cadre de la présente cause.

E. 9.2

Aux termes de l'art. 299 al. 1 CPC, le tribunal ordonne si nécessaire la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance et en matière juridique.

Il doit examiner d'office s'il y a lieu d'instituer une curatelle lorsque les parents déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou du droit de garde ou à des questions importantes concernant leurs relations personnelles avec l'enfant, de même que si l'autorité tutélaire ou l'un des parents le requièrent (art. 299 al. 2 let. a et b CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.1.1 et 4.1.2).

Toutefois, même dans ces situations, la désignation d'un curateur n'a pas lieu automatiquement, une représentation de l'enfant ne devant intervenir que si elle s'avère nécessaire à la sauvegarde des intérêts de ce dernier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.1.2; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 4, 5 et 10 ad art. 299 CPC). La désignation d'un curateur de représentation de l'enfant, qui relève du pouvoir d'appréciation du juge (arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 consid. 4.1.2 et les références citées), peut également intervenir au stade de l'appel devant la Cour (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 17 ad art. 299 CPC; STECK, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 17 ad art. 299 CPC).

E. 9.3

En l'espèce, si les parties ont certes déposé, dans le cadre de la procédure de mesures provisionnelles, des conclusions différentes relatives au sort des enfants, la mise en œuvre, dans cette procédure, d'une représentation de l'enfant n'apparaît toutefois nécessaire à la sauvegarde des intérêts des enfants.

- 22/24 -

C/6153/2012 En effet, le contexte familial et la position des enfants ont été suffisamment explicités par les écritures et les pièces des parties, le rapport du SPMi et les comptes-rendus d'audition de C_____ et D_____, établis par ce dernier service. L'intimé ne fait au demeurant valoir aucun élément qui commanderait l'institution d'une curatelle de représentation. La désignation d'un curateur de représentation aux enfants pour la procédure au fond n'apparaît, en l'état, pas davantage nécessaire, puisque l'intimé ne s'est pas encore prononcé sur la demande en divorce déposée par son épouse et n'a, partant, pas pris position sur les conclusions formulées par celle-ci en relation avec le sort des enfants.

E. 10.1

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

En l'espèce, la décision du premier juge de réserver le sort des frais judiciaires avec le prononcé de la décision finale et de ne pas allouer de dépens peut être maintenue, compte tenu du caractère provisionnel de la présente procédure (art. 104 al. 3 CPC) et de la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC).

E. 10.2

Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront arrêtés à 4'000 fr. (art. 6, 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile) et seront partiellement compensés avec les avances de frais, d'un montant de 1'000 fr. chacune, opérées par l'appelante et l'intimé, lesquelles restent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, ces frais seront répartis à parts égales entre chacune des parties. Les avances opérées par ces dernières ne couvrant pas la totalité des frais judiciaires concernés, elles seront condamnées à verser le solde à l'Etat, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, lequel s'élève à 1'000 fr. pour chacune d'elle. Pour les mêmes motifs, chaque partie conservera à sa charge ses propres dépens d'appel (art. 104 al. 1, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 23/24 -

C/6153/2012 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables les appels interjetés par A_____ et B_____ contre l'ordonnance OTPI/614/2013 rendue le 16 avril 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6153/2012-21. Ordonne la jonction des appels. Au fond : Annule le chiffre 3 du dispositif de cette ordonnance et statuant à nouveau sur ce point : Réserve à B_____ un droit aux relations personnelles sur ses enfants, qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, selon les modalités progressives suivantes : - trois week-ends, à quinze jours d'intervalle, à Genève, les journées du samedi de 10 h à 18 h, et du dimanche de 10 h à 17 h. - puis, trois week-ends, à quinze jours d'intervalle, à Genève, du samedi à 10 h au dimanche à 17 h. - enfin, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche à 18 h, ainsi que, dès l'année 2014, durant la moitié des vacances scolaires, celles-ci étant soumises aux modalités suivantes : les vacances scolaires de Noël et de Pâques seront, chacune, partagées par moitié entre chaque parent, avec une alternance, d'année en année, entre les fêtes de Noël et de Nouvel-An. Les vacances de février et d'octobre feront l'objet d'une alternance, chaque année, entre chaque parent. Durant les premières vacances d'été, les enfants passeront trois périodes n'excédant pas une semaine avec leur père. Durant les secondes vacances d'été, ils passeront deux périodes n'excédant pas deux semaines. Au-delà, les vacances d'été seront partagées par moitié entre chaque parent. Annule le chiffre 4 du dispositif de l'ordonnance attaquée en tant qu'il donne compétence au curateur de solliciter, si l'estime fondé, la levée de la restriction territoriale apportée au droit de visite. Transmet au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le rapport d'évaluation sociale du 26 février 2013, les comptes-rendus d'audition des enfants, l'ordonnance entreprise et le présent arrêt, et l'invite à procéder à la désignation d'un curateur.

- 24/24 -

C/6153/2012 Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 4'000 fr. et dit qu'ils sont partiellement compensés avec les avances de frais opérées par A_____ et B_____, lesquelles restent acquises à l'Etat. Les met à la charge de A_____ et de B_____ à parts égales entre eux. Condamne A_____ à verser aux Services financiers du pouvoir judiciaire le solde de 1'000 fr. Condamne B_____ à verser aux Services financiers du pouvoir judiciaire le solde de 1'000 fr. Prescrit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Daniela CHIABUDINI et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Barbara SPECKER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

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