



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10390/2016

ACJC/186/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 5 FEVRIER 2019**

Entre

Madame A_____, domiciliée c/o Monsieur B_____, _____ (GE), appelante d'une ordonnance rendue par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 octobre 2018, comparant par Me Kathleen Hack, avocate, rue du Grand-Pont 10, case postale 5456, 1002 Lausanne (VD), en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ (VD), intimé, comparant par Me Magda Kulik, avocate, rue de la Rôtisserie 4, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 février 2019.

EN FAIT

A. a. Par ordonnance OTPI/620/2018 du 12 octobre 2018, communiquée aux parties le 15 octobre suivant, statuant sur mesures provisionnelles et d'entente entre les parties, le Tribunal de première instance a autorisé D_____, née le _____ 2005, à se rendre à l'étranger (E_____, Italie) du 18 au 22 octobre 2018 afin de participer à un camp d'entraînement organisé par F_____ avec son club de G_____, sous la supervision de ses entraîneurs (ch. 1 du dispositif), ordonné en conséquence à C_____ de remettre le passeport de D_____ en mains des entraîneurs de celle-ci pour toute la période visée au chiffre 1 de l'ordonnance (ch. 2), autorisé en outre d'ores et déjà et en tant que de besoin D_____ à se rendre à l'étranger (Portugal) du 3 au 7 juin 2019 avec sa classe pour participer à un voyage d'études organisé dans le cadre scolaire, sous la responsabilité des enseignants et accompagnateurs (ch. 3), ordonné en conséquence à C_____ de remettre le passeport de D_____ en mains des enseignants de celle-ci pour toute la période visée au chiffre 3 de l'ordonnance (ch. 4), dit que les autorisations décrites sous chiffres 1 et 3 ci-dessus emportaient autorisation de transiter par d'autres pays limitrophes (France, Italie, Espagne, Portugal) pour les voyages aller et retour tant du camp d'entraînement à E_____ que du voyage d'études au Portugal (ch. 5), dit que la question du maintien ou non de la mesure d'inscription préventive des enfants D_____ et H_____ dans les bases de données RIPOL et SIS/SCHENGEN serait tranchée simultanément au fond de l'action dont le Tribunal était saisi (ch. 6), dit qu'il n'y avait pas lieu à d'autres autorisations de déplacement à l'étranger avant la décision sur le fond que le Tribunal rendrait dans la présente cause (ch. 7), arrêté les frais de cette ordonnance à 500 fr. (ch. 8), dit que la charge desdits frais serait déterminée au moment du jugement au fond, avec l'ensemble des frais judiciaires et des dépens (ch. 9), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 10) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11).

b. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 25 octobre 2018, A_____ appelle de cette ordonnance, concluant à ce que la Cour annule les chiffres 1 à 7 de son dispositif et, cela fait, à ce qu'elle dise que l'inscription préventive des enfants D_____ et H_____ dans les bases de données RIPOL et SIS/SCHENGEN est révoquée et qu'elle ordonne par conséquent la restitution immédiate en ses mains des documents d'identité des enfants. Subsidiairement, elle demande le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Elle produit trois pièces nouvelles, à savoir deux courriers adressés au conseil de son ex-époux les 22 et 23 octobre 2018 et un message "I_____" [réseau de communication] envoyé à D_____ après le 22 octobre 2018.

c. Dans sa réponse du 12 novembre 2018, C_____ conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais judiciaires et de dépens. Il verse à la procédure des échanges de messages avec D_____ du 17 octobre 2018.

d. Les 22 et 30 novembre 2018, les parties ont répliqué et dupliqué, persistant chacune dans leurs conclusions respectives.

e. Par courrier du 3 décembre 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

f. Par courrier du 5 décembre 2018, A_____ a fait parvenir à la Cour un certificat d'accouchement du _____ 2018 et un courriel du club de G_____ de D_____ confirmant l'annulation d'un championnat auquel celle-ci devait participer en Suisse romande en décembre 2018.

g. Le 15 janvier 2019, A_____ a adressé à la Cour un courriel du club de G_____ de D_____ du même jour, envisageant différentes dates pour des compétitions à l'étranger.

B. Les éléments suivants ressortent de la procédure :

a. A_____, devenue par la suite A_____, née le _____ 1975, de nationalité brésilienne, et C_____, né le _____ 1977, de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 2001 à J_____ [GE].

b. Ils sont les parents de D_____ et H_____, nés respectivement les _____ 2005 et _____ 2006.

c. Par jugement rendu le 3 décembre 2010, le Tribunal d'arrondissement de K_____ [VD] a, d'entente entre les parties, prononcé de divorce des époux et ratifié la convention des parties prévoyant notamment le maintien de l'autorité parentale conjointe sur leurs enfants, l'attribution de la garde de ceux-ci à leur mère et un droit de visite en faveur du père.

d. Dans le courant de l'année 2010, A_____ s'est installée à Genève avec les enfants.

e. Le 19 avril 2016, la direction du Service de protection des mineurs (SPMi) a prononcé une clause péril retirant provisoirement à la mère la garde des enfants et le droit de déterminer leur lieu de résidence. Cette décision était fondée notamment sur le fait que les enfants étaient exposés à des disputes entre A_____ et son compagnon lorsqu'un départ au Brésil était évoqué et que la mère interdisait aux enfants de parler de ce départ définitif à quiconque.

f. Le 29 avril 2016, le SPMi a rendu un rapport en préconisant le retrait du droit de A_____ de déterminer le lieu de résidence des enfants, le placement de ces

derniers auprès de leur mère, le dépôt immédiat de tous les documents d'identité des enfants auprès du SPMi et l'inscription de ceux-ci dans le système informatisé de police (RIPOL).

g. Par ordonnance (DTAE/2316/2016) du 12 mai 2016, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE) a ratifié la clause péril de la direction du SPMi, et sur mesures provisionnelles, a fait interdiction à A_____ d'emmener hors de Suisse ses enfants mineurs ou de déplacer leur lieu de résidence hors du canton de Genève sans l'accord préalable du TPAE, retiré à A_____ le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, restitué la garde de fait des enfants à A_____, ordonné le dépôt immédiat des documents d'identité des mineurs auprès du SPMi, ordonné au surplus l'inscription de D_____ et H_____ dans le système des recherches informatisées de police (RIPOL) et assorti son ordonnance de la menace des peines de l'art. 292 CP.

La direction du SPMi avait, le 19 avril 2016, retiré provisoirement le droit de déterminer le lieu de résidence et la garde des enfants à leur mère. Cette décision avait été prise à bon escient, dès lors que de grandes inquiétudes existaient quant à un départ imminent des mineurs, non préparé et non discuté avec leur père, dans un contexte où la mère traversait de lourdes difficultés sur le plan financier (absence de travail et dettes) ainsi que dans sa relation avec son compagnon, également originaire du Brésil. Au vu de ces circonstances, la décision de clause péril prononcée par le directeur adjoint du SPMi était justifiée par la nécessité impérieuse de maintenir les mineurs en Suisse.

Il y avait lieu d'admettre qu'en l'état de la procédure et au vu des déclarations opposées des parties, il existait un risque non négligeable que les mineurs soient emmenés hors de Suisse sans l'accord de leur père ou du Tribunal compétent, ce qui aurait été contraire à leur intérêt, ne serait-ce que parce que leurs relations personnelles avec leur père auraient largement été préteritées. Il y avait ainsi lieu de prendre des mesures provisionnelles en vue de maintenir la résidence habituelle des mineurs en Suisse jusqu'au terme de la procédure que le père entendait intenter par devant le Tribunal de première instance en attribution de la garde des enfants en sa faveur. Il convenait ainsi de faire interdiction à A_____ de modifier le lieu de résidence des mineurs, notamment de les emmener à l'étranger, respectivement de les y envoyer, sans l'accord préalable du Tribunal, ce jusqu'à l'issue de cette procédure, étant relevé qu'elle ne s'y était pas opposée.

h. Par décision du 1^{er} juillet 2016, la Chambre de surveillance de la Cour de justice a rejeté le recours interjeté par A_____ contre l'ordonnance du 12 mai 2016, retenant notamment qu'il était très vraisemblable que celle-ci ait eu l'intention de quitter la Suisse avec les enfants, sans l'accord du père ou du tribunal compétent. Les craintes exposées par les enfants auprès de la directrice de l'école le confirmaient. De même, le fait que A_____ ait allégué, alors que cela

n'était pas vrai, que les passeports brésiliens des enfants avaient été détruits était un indice corroborant sa volonté de cacher leur départ. Enfin, le fait qu'elle ait interdit aux enfants de parler d'un départ pour le Brésil confortait la thèse selon laquelle la mère, qui serait en difficultés financières, avait pour volonté de quitter la Suisse, avec les enfants et son compagnon brésilien, sans en informer C_____.

i. A la date du 12 mai 2016, de très nombreux actes de défaut de bien avaient été délivrés à l'encontre de A_____, qui faisait alors encore l'objet de diverses poursuites portant sur plus de 60'000 fr.

j. Le 24 mai 2016, C_____ a déposé une demande en modification du jugement de divorce, avec mesures superprovisionnelles et provisionnelles, sollicitant notamment au fond que la garde de fait des enfants lui soit attribuée, qu'il soit fait interdiction à A_____ d'emmener ses enfants hors de Suisse jusqu'au 31 décembre 2020 et que les documents d'identité des mineurs restent en mains du SPMi jusqu'à la même date.

k. Les noms de H_____ et D_____ ont été inscrits dans le système d'information SCHENGEN (SIS), selon ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 24 mai 2016, confirmée d'accord entre les parties par ordonnance sur mesures provisionnelles du Tribunal du 5 octobre 2016.

l. L'inscription des enfants dans les bases de données RIPOL/SIS a été prolongée de manière ininterrompue par le TPAE, pour la dernière fois par décision du 16 mars 2018, avec effet au 13 avril 2019.

m. Par ordonnance du 1^{er} février 2017, statuant sur mesures provisionnelles et d'entente entre les parties, le Tribunal a dit que dès le 1^{er} janvier 2017, les cartes d'identité des enfants resteraient provisoirement en mains du SPMi, alors que les passeports de ceux-ci demeureraient en mains de C_____.

n. Par ordonnances successives des 1^{er} février 2017, 23 octobre 2017 et 29 mars 2018, statuant sur mesures provisionnelles et d'entente entre les parties, le Tribunal a octroyé des autorisations ponctuelles de déplacement de D_____ hors de Suisse en vue de sa participation à un camp de G_____ et/ou une compétition avec son club.

o. Le 26 juin 2018, statuant sur mesures provisionnelles, le Tribunal a autorisé D_____ à se rendre en Espagne du 13 au 30 juillet 2018 pour un camp d'entraînement de G_____ et refusé que D_____ et H_____ séjournent du 3 au 19 août 2018 pour des vacances en France avec leur mère.

p. Par ordonnance du 4 septembre 2018, le Tribunal a autorisé H_____ à se rendre en France avec sa classe pour un camp équestre du 10 au 14 septembre 2018, moyennant remise du passeport à l'une des deux enseignantes de l'enfant.

Après avoir soulevé d'office la question de l'opportunité du maintien des inscriptions dans les bases de données RIPOLE et SIS/SCHENGEN, il a renvoyé cette décision à une date ultérieure, considérant notamment ne pas disposer de tous les éléments utiles pour se déterminer à ce sujet.

q. Dans l'intervalle, une expertise familiale a été établie le 29 juin 2018, de laquelle ressortent notamment les éléments suivants :

Les enfants étaient revenus sur l'histoire du départ secret au Brésil. Ils s'étaient rappelés des conséquences de la procédure engendrée par leur père, leur convocation dans leur classe pour aller voir la directrice, les entretiens au SPMi, leur arrivée dans le foyer de leur père, la rupture avec le milieu scolaire, l'interdiction de voir leur mère, la durée du séjour chez leur père et leur incertitude quant au retour chez leur mère. Les deux enfants avaient évoqué à ce sujet la honte et le malaise vécu à l'école, l'incompréhension et l'insécurité face aux adultes et aux institutions à ce moment-là. H_____ avait même dit que c'était le placement chez leur père qui avait été le véritable enlèvement étant donné qu'ils n'avaient pas été prévenus de leur emménagement provisoire chez celui-ci. La coupure avec leur mère avait été très difficile à vivre. Pour D_____, c'était la coupure avec son quotidien et ses habitudes qui avaient été perturbantes. L'interruption de ses cours de G_____ l'avait profondément attristée. H_____ ne se souvenait pas d'avoir été inquiet au sujet d'un départ précipité, mais il se rappelait cependant d'une discussion avec son père et sa compagne, aux termes de laquelle ces derniers avaient conclu à un départ au Brésil. Ils lui avaient proposé de faire un dessin. H_____ y avait représenté sa famille et là, il lui avait été suggéré de dessiner un avion pour le voyage. Son père en avait conclu que ce dessin était la preuve du départ.

Selon L_____, mère de C_____, il n'y avait jamais eu de projet de partir au Brésil. H_____ lui avait dit qu'il avait dit à son père qu'ils allaient partir au Brésil. L_____ lui avait demandé si c'était vrai et l'enfant avait répondu par la négative. Pour elle, le prétendu aveu des enfants était le résultat des pressions exercées par son fils sur ces derniers en vue notamment de nuire à son ex-épouse. En raison de l'inscription des enfants dans le système des recherches informatisées de police, D_____ était entravée dans ses déplacements, les enfants étaient empêchés de passer des vacances hors de la Suisse et même de venir chez elle, et la mère de D_____ ne pouvait pas assister aux compétitions de sa fille à l'étranger.

La compagne de C_____, M_____, avait relaté le déroulement des faits ayant révélé le projet du départ au Brésil : H_____ pleurait et ne parlait pas. Elle lui avait demandé si cela concernait le Brésil. H_____ avait dit oui. Elle lui avait demandé si cela concernait les vacances et H_____ avait répondu qu'il ne s'agissait pas de vacances. Il avait répondu positivement à la question de savoir s'il

s'agissait d'un départ et avait montré une date sur le calendrier. L'enfant avait dit à son père qu'ils partaient définitivement au Brésil. D_____ avait crié que c'était faux avant de s'effondrer en pleurs en disant "Maman va nous tuer". Après s'être calmée, D_____ avait confirmé le projet de départ au Brésil, où la _____ [activité sportive pratiquée au sein du club de G_____] était une discipline très développée selon sa mère.

La directrice de l'école des enfants avait confirmé que le 18 avril 2016, les enfants lui avait fait part de leur inquiétude par rapport à un départ au Brésil, évoquant la date du 25 avril 2016.

L'expert a relevé que C_____ et M_____ relataient de manière très précise et similaire le déroulement de la soirée où les enfants leur auraient confié le projet de départ de leur mère. Les enfants avaient un autre récit, plus confus, et ils s'accordaient à dire que c'était face à une énième intervention de leur père que H_____ aurait dit qu'ils partaient au Brésil. Ils avaient nié devant l'expert un tel projet de départ. Du côté du père, la peur que ses enfants partent au Brésil était antérieure à 2016. Du côté de la mère, son couple était en 2016 en pleine séparation et l'ancien compagnon brésilien de A_____ avait confirmé à l'expert avoir évoqué son retour au Brésil à plusieurs reprises. Selon l'expert, tous ces éléments avaient pu faire émerger chez les enfants des angoisses de perte et de séparation glissant graduellement vers une déformation de la réalité.

Le fonctionnement psychologique de A_____ ne présentait pas de signe de pathologie mentale. Elle avait une bonne perception des besoins des enfants. C_____ avait quant à lui un trouble de la personnalité narcissique. Il faisait preuve d'un contrôle important, se montrait exigeant et peu flexible et rencontrait, à certains moments, des difficultés à prendre conscience des besoins des autres ou encore des effets de ses propres agissements et décisions. On retrouvait également dans ce fonctionnement une manipulation de la vérité pour servir ses propres besoins.

A_____ était sans emploi. Selon elle, les besoins de D_____ étaient incompatibles avec un rythme de travail, dans la mesure où elle l'accompagnait plusieurs fois dans la semaine pour ses entraînements et ses compétitions.

Le nouveau compagnon de A_____, B_____, a également été entendu par l'expert. Il était de nationalité suisse. Il rencontrait plusieurs problèmes de santé et ne pouvait actuellement pas être soumis à l'effort ou au stress. Il s'était associé avec un ami dans le cadre d'une entreprise de _____, qui rencontrait de grandes difficultés financières en raison de malversations, et avait accepté de prendre en charge une entreprise de _____, qui avait fait faillite en 2017.

Aux termes du rapport, l'expert a notamment recommandé que la question du retrait des passeports soit réexaminée car cela affectait lourdement les déplacements de D_____ dans le cadre de ses activités sportives, et également ses besoins et ceux de sa mère car celle-ci ne pouvait pas la soutenir et l'encourager lors des compétitions. Cette décision affectait également la famille dans son organisation des vacances ou des achats usuels. D'autre part, elle affectait la mère des enfants qui se sentait jugée, ce qui permettait au père de maintenir un contrôle sur elle et les enfants.

- C.** **a.** Lors de l'audience de débats d'instruction du 19 septembre 2018, A_____ a sollicité à nouveau du Tribunal une autorisation de sortie du territoire suisse pour D_____, afin que celle-ci puisse se rendre à un stage d'entraînement à E_____ avec son club de G_____ du 18 au 22 octobre 2018. Elle a alors déposé le planning de F_____ pour D_____ pour l'année 2018-2019, indiquant qu'il ne lui était pas possible d'obtenir un planning annuel pour G_____ et que pour l'année scolaire 2018-2019, aucune sortie de Suisse n'était prévue pour H_____, alors que pour D_____, un voyage d'études était prévu du 3 au 7 juin 2019 au Portugal, tout comme un camp d'entraînement avec F_____, sans qu'il soit encore possible de dire lequel des événements D_____ allait choisir. A_____ a en outre précisé que les autres camps d'entraînement mentionnés dans le planning auraient lieu au Tessin, ce qui n'impliquait pas obligatoirement un passage par la France ou l'Italie, puisque les parents pouvaient amener les enfants via la Suisse même si c'était plus long.
- b.** Dans ses écritures du 28 septembre 2018, C_____ a conclu à ce que D_____ soit autorisée à se rendre à E_____ du 18 au 22 octobre 2018, sous la responsabilité de ses entraîneurs, et à faire son voyage d'études au Portugal du 3 au 7 juin 2019, afin de participer avec sa classe, sous la responsabilité de ses professeurs, et à ce que A_____ soit déboutée de toutes autres conclusions.
- c.** Dans ses écritures du 3 octobre 2018, A_____ a conclu à l'octroi de l'autorisation pour le déplacement de D_____ en octobre, mais aussi d'une manière plus générale, à la levée des inscriptions des deux enfants dans la base de données RIPOL et SIS/SCHENGEN, et au fait que l'ordonnance à rendre par le Tribunal soit immédiatement exécutoire nonobstant recours. Elle a alors produit le programme de G_____ pour l'année 2018-2019.
- D.** **a.** Dans l'ordonnance entreprise, le Tribunal a considéré que l'intérêt de D_____ permettait au Tribunal d'entériner l'accord de son père et d'autoriser ses déplacements pour le camp de G_____ en octobre 2018 et le voyage d'études en juin 2019.

Pour ce qui était de l'avenir, il n'y avait aucune nécessité en l'état de lever la mesure d'inscription des enfants dans les bases de données RIPOL et

SIS/SCHENGEN tant que l'instruction de la cause n'était pas achevée, compte tenu de la divergence d'appréciation entre les parents sur la persistance d'un risque de départ au Brésil de la mère avec ses enfants. Les désagréments subis par les enfants du fait de cette situation apparaissaient limités au maximum, les événements sportifs ou scolaires prévus pour chacun d'eux ayant tous pu avoir lieu jusqu'ici. Pour le surplus, le Tribunal devrait être en mesure de rendre son jugement au fond avant l'expiration de la durée de la mesure, qui avait été prolongée jusqu'au 13 avril 2019 et en tous les cas avant la fin de l'année scolaire en cours. Il apparaissait ainsi que les désagréments qui subsistaient (impossibilité pour la mère de passer des vacances à l'étranger avec ses enfants ou de rendre visite à la grand-mère paternelle des enfants résidant en France voisine notamment), s'ils ne devaient pas être minimisés, demeuraient encore proportionnés et donc supportables à tout le moins jusqu'à l'issue de la procédure de première instance.

Aussi, dans un souci d'apaisement, le Tribunal a estimé que la levée de la mesure d'inscription, qui ne s'imposait pas en l'état, pouvait être encore supportée par les parties et leurs enfants jusqu'à la reddition du jugement de première instance.

La requête de la mère était par conséquent admise s'agissant des déplacements des enfants annoncés et rejetée pour le surplus.

b. Dans son appel, A_____ reproche au Tribunal d'avoir sursis au prononcé de la levée de la mesure provisionnelle d'inscription des enfants dans les bases de données RIPOL et SIS/SCHENGEN, dans la mesure où les conditions de son maintien ne sont plus remplies. Elle soutient que les circonstances qui avaient amené les tribunaux à prononcer l'inscription avaient durablement changé. Elle avait divorcé de son mari brésilien et partageait désormais la vie d'un autre homme, de nationalité suisse, très investi dans la vie des enfants. Elle était enceinte de son nouveau compagnon et devait accoucher au début du mois de _____ 2018. Sa vie était parfaitement stable en Suisse, pays dans lequel elle était intégrée depuis de nombreuses années. D_____ était en outre une athlète investie qui avait des liens très forts avec la Suisse. Par ailleurs, le rapport d'expertise du 29 juin 2018 avait mis en lumière certains éléments qui conduisaient également à s'interpeller sur la justification des mesures à l'origine. Les auditions des enfants par l'expert laissaient transparaître qu'ils avaient été soumis à une pression incessante de leur père, qui les avaient contraints à faire de faux aveux. Enfin, ces inscriptions contribuaient à enliser les enfants dans le conflit parental, dès lors qu'elles rendaient compliqué chaque acte administratif. D_____ était en outre contrainte de faire régulièrement 100 km de plus pour se rendre au centre d'entraînement au Tessin. Les séjours à l'étranger annoncés sur les plannings produits supposaient qu'elle reste dans la même catégorie d'athlète jusqu'à la fin de l'année scolaire, ce qui n'était pas garanti, de sorte que le chiffre 7 de l'ordonnance entreprise posait problème.

c. C_____ conteste le contenu et les conclusions de l'expertise familiale. A_____ était toujours criblée de dettes et l'entreprise de son nouveau compagnon était en faillite.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a, 276, 284 al. 3 et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision rendue sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, dans une cause de nature non pécuniaire, l'appel contre les chiffres 1 à 7 du dispositif de cette ordonnance est recevable.

1.2 La Cour dispose d'un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC).

Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dans la mesure où les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 254 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2). L'exigence de célérité est privilégiée par rapport à celle de sécurité (arrêts du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1 et 5A_124/2008 du 10 avril 2008 consid. 4.2).

La maxime d'office est applicable (art. 272 CPC; art. 296 al. 1 CPC).

2. **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 (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, 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). Cela étant, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de *nova*, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6; arrêts du Tribunal fédéral 5A_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 4.2.2; 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvellement produites en appel avant que la cause n'ait été gardée à juger par courrier du 3 décembre 2018 sont recevables. La question de savoir si les documents envoyés à la Cour le 5 décembre 2018 en font partie peut rester indécise, dans la mesure où la prise en considération de

l'accouchement de l'appelante ou d'un changement de planning du club de G_____ de D_____ ne changerait pas l'issue du litige, ainsi qu'il sera exposé ci-après. En revanche, le courrier produit le 15 janvier 2019, soit plus d'un mois après que la cause a été gardée à juger, est irrecevable. Le document produit avec cette correspondance, ainsi que les éléments nouveaux contenus dans ce dernier, seront donc écartés de la procédure.

- 3.** Le Tribunal a admis la requête de l'appelante en ce qui concerne ses demandes de déplacements ponctuels de D_____. Il l'a rejetée pour le surplus, considérant que la levée des mesures en inscription des enfants dans les bases de données RIPOL et SIS/SCHENGEN ne s'imposait pas en l'état et que leur maintien devrait impérativement être examiné après une instruction complète de la cause. Ce faisant, le Tribunal a considéré que les éléments au dossier n'étaient pas suffisants en l'état pour prononcer la levée desdites mesures. L'appelante critique cette solution, soutenant que les conditions en faveur d'un maintien des mesures ne sont plus réunies et qu'elles n'ont d'ailleurs jamais été remplies.

3.1.1 Le juge est compétent pour modifier les mesures judiciaires relatives à l'attribution et à la protection des enfants dans la procédure en modification du jugement de divorce, selon les dispositions régissant le divorce (art. 315b al. 1 ch. 2 CC).

Selon l'art. 179 al. 1 1^{ère} phrase CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. La modification des mesures provisoires ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu. Une modification peut également être demandée si la décision s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêts du Tribunal fédéral 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3; 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1; 5A_101/2013 du 25 juillet 2013 consid. 3.1; 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1).

3.1.2 Dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 274 ss CPC) - et par analogie d'une modification de jugement de divorce -, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires en vertu de l'art. 276 al. 1 CPC.

3.2 En l'espèce, il convient tout d'abord d'examiner si, comme le soutient l'appelante, les faits ayant fondé les mesures litigieuses se sont révélés faux.

Il ressort de l'expertise du 29 juin 2018 dont se prévaut l'appelante que les enfants ont nié devant l'expert que leur mère avait eu le projet de partir définitivement au Brésil en 2016. Après avoir entendu les parties, ainsi que leurs nouveaux compagnons, l'expert en a déduit que la réalité des enfants avait pu être influencée, en avril 2016, tant par l'insistance de leur père, qui craignait un départ de son ex-épouse au Brésil depuis plusieurs années déjà, que par le discours du compagnon de l'époque de leur mère, évoquant son propre départ au Brésil.

A ce stade de la procédure, ces éléments n'apparaissent pas suffisants pour révoquer les mesures litigieuses. En effet, il ressort de l'audition des enfants que ces derniers gardent un souvenir pénible des conséquences du prononcé de la clause péril du 19 avril 2016, dans la mesure où ils ont mal vécu leur séparation d'avec leur mère, le séjour chez leur père et la rupture avec leurs habitudes quotidiennes. Leurs propos peuvent dès lors avoir été influencés par la peur de revivre la même situation, les conséquences de la procédure engagée par leur père en raison de leurs aveux les ayant profondément touchés.

L'existence d'un projet de départ de l'appelante est par ailleurs corroborée par le fait que les enfants avaient à l'époque confirmé à la directrice de l'école la volonté de leur mère de quitter la Suisse, tout en étant à même de lui préciser la date de départ. Cet élément étaye les propos de M_____, selon lesquels H_____ avait indiqué une date sur le calendrier le soir où il avait révélé à son père le projet de sa mère. Aucun élément au dossier ne permet de penser que ladite date aurait été suggérée à l'enfant et que ce dernier ne l'aurait pas indiquée spontanément. Au surplus, ainsi que l'avait relevé la Cour dans son arrêt du 1^{er} juillet 2016, le fait que l'appelante ait allégué, alors que cela n'était pas vrai, que les passeports brésiliens des enfants avaient été détruits est un indice plaidant en faveur d'une volonté de cacher leur départ. Le fait qu'elle ait interdit aux enfants de parler d'un départ pour le Brésil conforte également la thèse selon laquelle la mère, qui était en difficultés financières, avait pour volonté de quitter la Suisse, avec les enfants et son compagnon brésilien, sans en informer l'intimé.

Les propos de la mère de l'intimé ne sont pas propres à infirmer ces éléments, puisqu'ils relèvent de son ressenti et ne sont fondés sur aucun indice probant.

Il est ainsi très vraisemblable que l'appelante ait eu l'intention de quitter la Suisse avec les enfants en avril 2016, sans l'accord de l'intimé ou du tribunal compétent. A ce stade de la procédure, les inscriptions litigieuses n'apparaissent donc pas avoir été fondées sur des faits qui seraient faux.

3.3 Reste à déterminer si les circonstances ont changé d'une manière essentielle et durable depuis le prononcé des mesures des 12 mai et 5 octobre 2016, rendant désormais invraisemblable tout risque de déplacement illicite des enfants de la Suisse.

S'il est vrai que l'appelante partage actuellement sa vie avec un nouveau compagnon, d'origine suisse, avec lequel elle vient d'avoir un enfant, cette relation, qui date tout au plus de la mi-2016, est relativement récente. Par ailleurs, l'intéressée ne travaille pas et sa situation financière apparaît être toujours aussi précaire. Son compagnon rencontre également des difficultés financières, son entreprise de _____ ayant fait faillite et celle de _____ ayant de graves problèmes en raison de malversations. Au vu de ces éléments, l'appelante ne semble pas avoir noué de manière déterminante davantage d'attaches avec la Suisse qu'elle n'en avait déjà en avril 2016. Au vu du peu de temps écoulé depuis les mesures prononcées les 12 mai et 5 octobre 2016, les éléments au dossier ne suffisent pas pour admettre en l'état un changement significatif rendant vraisemblable l'abandon de tout projet de départ au Brésil, pays d'où elle est originaire, avec les enfants.

Les éléments nouveaux allégués par l'appelante ne justifient pas, à ce stade de la procédure, de révoquer les inscriptions litigieuses. Il appartiendra au juge du fond de réexaminer la question après instruction complète du dossier.

Au demeurant, il y a lieu de constater que les désagréments subis par les enfants sont limités, dans la mesure où tous les événements sportifs et scolaires prévus par chacun d'entre eux ont pu avoir lieu à ce jour. Il sied au surplus de relever que l'appelante n'est pas limitée dans ses mouvements et peut par conséquent assister aux compétitions de sa fille à l'étranger. Le fait qu'elle ne puisse pas partir en vacances à l'étranger avec les enfants et que ceux-ci ne peuvent pas se rendre dans la maison de leur grand-mère paternelle en France voisine constituent des inconvénients supportables, qui ne sauraient l'emporter sur l'intérêt des enfants à ne pas être déplacés illicitement. Au demeurant, depuis l'instauration des mesures litigieuses, l'appelante a attendu le mois de juin 2018 pour formuler une demande en ce sens, ce qui tend à relativiser son intérêt.

Enfin, le chiffre 7 du dispositif de l'ordonnance entreprise, selon lequel il n'y aura pas lieu à d'autres autorisations de déplacement à l'étranger avant la décision sur le fond, pourra être modifié en cas de fait nouveau, soit notamment si le planning prévu pour les camps ou les compétitions à l'étranger de D_____ devait changer.

Partant, c'est à juste titre que le Tribunal a débouté l'appelante, sur mesures provisionnelles, de ses conclusions en révocation des inscriptions préventives des enfants dans les bases de données RIPOLE et SIS/SCHENGEN et en restitution en ses mains des documents d'identité des enfants, et qu'il n'a autorisé en l'état que les déplacements à l'étranger déjà prévus par l'école et le club de G_____ de D_____.

Les chiffres 1 à 7 du dispositif entrepris seront donc confirmés et l'appel entièrement rejeté.

4. Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 500 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des parties par moitié chacune compte tenu de la nature familiale du litige (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 et 107 al. 1 let. c CPC).

L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais en 250 fr. qu'elle doit assumer seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement aux conditions de l'art. 123 CPC. L'intimé sera condamné à verser 250 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 25 octobre 2018 par A_____ contre les chiffres 1 à 7 du dispositif de l'ordonnance OTPI/620/2018 rendue le 12 octobre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10390/2016-10.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 500 fr. et les met à la charge de A_____ et de C_____ par moitié chacun.

Dit que les frais judiciaires en 250 fr. mis à la charge de A_____ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne C_____ à payer 250 fr. à l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Eleanor MCGREGOR, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

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