REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24103/2022 **ACJC/1595/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU 1ER DECEMBRE 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Italie, appelant d'une ordonnance rendue par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 octobre 2023, représenté par Me Bernard NUZZO, avocat, Djaziri & Nuzzo, rue Leschot 2, 1205 Genève,

et

Madame B_____, domiciliée _____ [GE], intimée, représentée par Me Igor ZACHARIA, avocat, De-Beaumont 3, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12,

et

Mineur C_____, représenté par sa mère B_____, domiciliée _____ [GE], intimée, représentée par Me Igor ZACHARIA, avocat, De-Beaumont 3, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1er décembre 2023 ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le même jour.

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance OTPI/603/2023 du 3 octobre 2023, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a notamment réservé en faveur de A_____ un droit de visite limité sur C_____ – né le _____ 2020 –, lequel s'exercera à Genève, et, sauf accord contraire des parents, en Point Rencontre, aussi fréquemment que l'organisation du Point rencontre et les possibilités de déplacement du père le permettent (ch. 1 du dispositif), ordonné l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au sens de l'article 308 al. 2 CC pour une durée de deux ans et transmis son ordonnance au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ch. 3), invité le curateur à rendre, d'ici au 5 décembre 2023, un rapport relatif à l'exercice du droit de visite de A_____ sur C_____ (ch. 4), ordonné à A_____ de remettre en mains de B_____ dans un délai de 10 jours à compter du prononcé de l'ordonnance, le passeport italien de C_____ (ch. 5), ceci sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP (ch. 6), précisé en tant que de besoin qu'à l'exception des chiffres n° 1, 2 et 9 devenus désormais sans objet, l'ordonnance de mesures provisionnelles du 23 juin 2023 était par ailleurs maintenue (ch. 7), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais judiciaires (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9);

Que le Tribunal a relevé qu'un nouvel enlèvement de C_____ (après le déplacement illicite en Italie survenu en juin 2023) serait contraire à son intérêt et le fait que la mise en œuvre des forces de police compétentes ait permis le retour de l'enfant en Suisse après une première tentative d'enlèvement ne permettait pas d'écarter tout risque futur; qu'en se prévalant de la qualité de sa prise en charge et de celle de l'environnement qu'il était susceptible d'offrir à l'enfant en Italie, A_____ ne paraissait pas renoncer, au nom du bien de son fils dont il semblait considérer pouvoir être le seul juge, à l'installation de l'enfant en Italie; que l'injonction de la juge italienne, chargée d'exécuter le mandat de retour de l'enfant n'avait pas convaincu le père de restituer celui-ci et que seule la menace du recours à la force publique avait été suffisante à cette fin; que les mesures RIPOL et SIS, qui ne sauraient être levées, étaient par ailleurs insuffisantes à prévenir tout risque de déplacement illicite de l'enfant, faute de contrôle systématique des déplacements de personnes aux frontières, pas plus que la remise du passeport italien de l'enfant à la mère, à laquelle le père devait être condamné; qu'il se justifiait par conséquent de limiter le droit aux relations personnelles du père sur l'enfant et de prévoir que celles-ci s'exerceront, sauf accord contraire entre les parties, dans un Point Rencontre à un rythme aussi soutenu que les disponibilités du Point Rencontre et celles du père le permettront;

Qu'il est précisé que selon l'ordonnance de mesures provisionnelles OTPI/421/2023 du 23 juin 2023 précitée, le Tribunal a notamment constaté que le déplacement hors de Suisse par A_____, survenu entre le 12 et le 14 juin 2023, de l'enfant C_____ était illicite (ch. 1 du dispositif) et ordonné le retour immédiat en Suisse de l'enfant (ch. 2), fait interdiction à A_____, dans la perspective du retour de l'enfant, de quitter le territoire suisse avec l'enfant (ch. 3), ordonné à la Police cantonale genevoise, en vue du

retour de l'enfant en Suisse et afin de prévenir un nouveau départ, de procéder à l'inscription dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL) et le Système d'information Schengen (SIS) de l'enfant C_____ (ch. 5) et donné acte à B_____ de son engagement de ne pas déplacer la résidence de C_____ hors de Suisse et de son accord pour qu'il lui soit fait, en tant que de besoin, interdiction de déplacer la résidence de C_____ hors de Suisse (ch. 7);

Que par acte expédié à la Cour de justice le 16 octobre 2023, A_____ a formé appel contre les chiffres précités du dispositif de l'ordonnance du 3 octobre 2023; qu'il a conclu à leur annulation et à ce qu'il soit dit que les relations personnelles entre lui et son fils C_____ s'exerceront à raison d'une période d'un mois en Italie avec lui, suivie de deux mois à Genève avec sa mère et que les vacances scolaires seront partagées par moitié entre les parents; qu'il a notamment soutenu que l'enfant n'avait pas fait l'objet d'un enlèvement;

Qu'il a conclu, à titre préalable, à l'octroi de l'effet suspensif aux ch. 5 et 6 du dispositif de l'ordonnance attaquée; qu'il a relevé à cet égard qu'il craignait que la mère ne lui restitue pas le passeport de l'enfant s'il devait obtenir gain de cause au fond, que l'enfant disposait déjà d'un passeport puisqu'il avait pu voyager avec sa mère en Turquie, qu'il craignait que la mère parte vivre en Russie, dans l'hypothèse, probable, où son permis B ne serait pas renouvelé;

Qu'invitée à se déterminer à cet égard, B_____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif; qu'elle a soutenu que la restitution du passeport de l'enfant, ne serait-ce que pour la durée de la procédure d'appel, ne constituait pas un préjudice difficilement réparable, mais avait le mérite de sécuriser la situation et d'éviter un nouvel enlèvement, qu'il était urgent qu'elle récupère le passeport afin de la rassurer, ce qui permettrait également de prévenir la survenance d'un nouvel enlèvement, constitutif d'un préjudice difficilement réparable et que si elle devait retourner vivre en Russie, elle ne "basculerait pas dans la clandestinité";

Considérant, **EN DROIT**, que l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 let. b CPC);

Que toutefois, l'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable (art. 315 al. 5 CPC);

Que saisie d'une demande d'effet suspensif, soit de mesures provisionnelles, l'autorité cantonale d'appel doit procéder à une pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables (ATF 138 III 378 consid. 6.3 et les références citées; 137 III 475 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2);

Que le juge prendra également en considération les chances de succès du recours (ATF 115 Ib 157 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4D_30/2010 du 25 mars 2010 consid. 2.3);

Que l'autorité cantonale doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels; elle dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 137 III 475 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5);

Qu'en l'espèce, chaque parent craint, pour des motifs qui ne sont pas manifestement dénués de tout fondement, que l'autre parent fasse un mauvais usage du passeport de l'enfant ou ne le lui restitue pas malgré la décision rendue à cet égard qui lui serait défavorable; qu'il ressort ainsi des explications des parties que tant l'octroi de l'effet suspensif que l'exécution de la décision attaquée est susceptible de causer à chaque parent un préjudice qui peut être qualifié de difficilement réparable;

Qu'en effet, il convient d'éviter un nouvel enlèvement de l'enfant et de sécuriser la situation, de sorte que les conditions pour l'octroi de l'effet suspensif ne sont pas remplies;

Qu'à l'inverse, il convient d'éviter que l'appelant ne puisse, pour un motif ou pour un autre, pas récupérer le passeport de l'enfant malgré une décision de la Cour qui lui serait, par hypothèse, favorable; que dès lors, le refus de l'effet suspensif est également susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à l'appelant; qu'il ne ressort pas des explications de l'intimée qu'elle pourrait subir un tel préjudice si elle ne disposait pas immédiatement du passeport de l'enfant;

Que la maximes d'office étant applicable aux questions concernant l'enfant mineur, la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC); que la Cour peut prononcer d'office des mesures provisionnelles nécessaires autres que celles requises dans le cadre de la procédure d'appel dont elle est saisie;

Qu'au vu des déterminations des parties, il sera dès lors ordonné à l'appelant de remettre dans un délai de dix jours dès réception du présent arrêt le passeport italien de C_____ en mains du curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles désigné par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant en application du chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée; qu'à l'instar de ce que prévoit le chiffre 6 dudit dispositif, cette obligation sera prononcée sous la menace de la peine de l'art. 292 CP;

Qu'il sera statué sur les frais et dépens liés à la présente décision avec la décision au fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur requête de suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise :

Rejette la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire des chiffres 5 et 6 du dispositif de l'ordonnance OTPI/603/2023 rendue le 3 octobre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24103/2022.

Statuant sur mesures provisionnelles :

Ordonne à A_____ de remettre dans un délai de 10 jours à compter de la notification du présent arrêt en mains du curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles désigné par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, le passeport italien de l'enfant C_____, ceci sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, lequel dispose que "quiconque ne se conforme pas à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents est puni d'une amende".

Dit qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision dans l'arrêt au fond.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (ATF 137 III 475 consid. 1 et 2), est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; LTF - RS 173.110), les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 93/98 LTF).

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