



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10020/2022

ACJC/176/2023

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 7 FEVRIER 2023**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ [GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 21^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 juillet 2022, comparant d'abord par Me Magda KULIK, avocate, KULIK SEIDLER, rue du Rhône 116, 1204 Genève, puis en personne,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [VD], intimé, comparant par Me Annette MICUCCI, avocate, Merkt & Associés, rue Général-Dufour 15, case postale, 1211 Genève 4, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, par plis recommandés du 9 février 2023.

Attendu, **EN FAIT**, que A_____, née en 1990, de nationalité suédoise, et B_____, né en 1986, de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 2019 à C_____ [GE];

Qu'ils sont les parents de D_____, né le _____ 2019 à Genève;

Que le 25 mai 2022, A_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, en prenant diverses conclusions en relation avec son souhait de s'installer à E_____ (Suède) avec l'enfant;

Qu'elle a conclu notamment à l'attribution à elle-même de la garde exclusive de D_____, avec un droit de visite en faveur de B_____ à exercer, tant que l'enfant vivrait à Genève et à défaut d'entente entre les parents, un week-end sur deux et durant la moitié des jours fériés et des vacances scolaires;

Que B_____ a conclu, principalement, à l'octroi à lui-même de la garde exclusive de D_____ et, subsidiairement, à l'instauration d'une garde alternée, une semaine sur deux, du lundi au lundi;

Que, par ordonnance du 15 juin 2022, la Vice-Présidente du Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a fait interdiction à A_____ de quitter le territoire suisse avec D_____, ordonné à l'Office fédéral de la police l'inscription immédiate dans le système RIPOL et SIS de l'enfant et ordonné le dépôt immédiat des documents d'identité de celui-ci au Service de protection des mineurs (ci-après: SPMi); que lesdits documents ont été déposés le 17 juin 2022;

Que, par décision sur mesures superprovisionnelles du même jour, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: le Tribunal de protection) a instauré une curatelle d'assistance éducative;

Qu'entendues par le Tribunal le 30 juin 2022, les parties se sont mises d'accord au sujet de la prise en charge de leur fils durant la période du 1^{er} juillet au 27 août 2022;

Que, pour la période postérieure au 28 août 2022, le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles, dans l'attente du rapport d'évaluation qu'il avait requis du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après: SEASP);

Que, par ordonnance OTPI/472/2022 du 8 juillet 2022, reçue par les parties le 14 juillet 2022, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment fait interdiction à A_____ de quitter le territoire suisse avec le mineur D_____ (chiffre 1 du dispositif), confirmé l'ordre donné à l'Office fédéral de la Police (FEDPOL) d'inscrire l'enfant D_____ dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL) et dans le système Schengen (SIS) (ch. 2) et dit que, à partir du lundi 28 août 2022, D_____ serait pris en charge de la manière suivante: durant les semaines impaires, il serait avec A_____ du lundi après la crèche jusqu'au mardi à l'arrivée à la crèche et du vendredi après la crèche au lundi à

l'arrivée à la crèche et avec B_____ du mardi après la crèche au vendredi à l'arrivée à la crèche; durant les semaines paires, l'enfant serait avec B_____ du lundi après la crèche jusqu'au mardi à l'arrivée à la crèche et du vendredi après la crèche au lundi à l'arrivée à la crèche et avec A_____ du mardi après la crèche au vendredi à l'arrivée à la crèche (ch. 5);

Que le Tribunal a retenu que A_____ avait réalisé en 2021 un revenu mensuel net, impôt à la source déduit, de 6'770 fr., alors que B_____ percevait un salaire mensuel brut de 7'500 fr.;

Que l'ordonnance attaquée ne contient aucune autre constatation de fait au sujet de la situation financière des parties;

Que, par acte expédié le 25 juillet 2022 à la Cour de justice, A_____ a formé appel contre les chiffres 1, 2 et 5 du dispositif de l'ordonnance du Tribunal du 8 juillet 2022, dont elle a requis l'annulation; qu'elle a conclu, avec suite de frais, principalement, à l'attribution à elle-même de la garde exclusive de D_____, avec un droit de visite en faveur de B_____ à exercer, à défaut d'entente entre les parents, un week-end sur deux et durant la moitié des jours fériés et des vacances scolaires;

Que, préalablement, elle a conclu à la condamnation de B_____ à lui verser une *provisio ad litem* de 7'000 fr.;

Qu'à l'appui de cette conclusion, A_____ soutient, en se référant à sa pièce 30 (qui se révèle être son certificat de salaire 2021), d'une part, qu'elle a "démontré à satisfaction de droit qu'elle n'a aucun revenu ni fortune" et, d'autre part et de manière contradictoire, qu'elle "n'utilise que le compte commun alimenté par son salaire et celui de son époux"; qu'elle allègue, sans se référer à des pièces du dossier, qu'elle n'est pas en mesure de faire face aux frais de la procédure avec ses économies personnelles, puisqu'elle ne dispose que de 5'000 fr.; qu'elle ajoute, en se référant à ses pièces 10 et 25 à 27 (qui se révèlent être un extrait de la page LinkedIn de son époux, deux extraits du Registre du commerce de Genève et des bulletins de salaire de son mari) que B_____ dispose vraisemblablement de revenus suffisants (ch. 90 à 92, p. 21 de l'appel);

Que, par décision du 28 juillet 2022, la Cour a réclamé à A_____ une avance de frais de 1'200 fr. et a suspendu le délai de paiement jusqu'à droit jugé sur la requête de *provisio ad litem*;

Que, par arrêt ACJC/1031/2022 du 4 août 2022, la Cour a rejeté la requête de suspension du caractère exécutoire du chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance attaquée, formée par A_____, et dit qu'il serait statué sur les frais dans l'arrêt rendu sur le fond;

Que, dans sa réponse du 8 août 2022, B_____ a conclu, avec suite de frais, au rejet de toutes les conclusions de son épouse;

Que les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, les 22 et 29 août 2022, puis se sont encore déterminées les 9 et 20 septembre 2022;

Qu'elles ont été informées le 11 octobre 2022 de ce que la cause était gardée à juger;

Que, par courrier du 11 novembre 2022, A_____ a informé le Tribunal de ce qu'elle allait quitter Genève le 16 novembre 2022 pour s'installer à E_____, afin d'effectuer une mission auprès du F_____ suédois, laquelle devait se terminer le 31 août 2023;

Que durant cette période, elle laisserait D_____ "sous la responsabilité" du père;

Que, dans son rapport d'évaluation sociale du 22 novembre 2022 au Tribunal, le SEASP a préconisé l'attribution de la garde de fait de D_____ au père, avec un droit de visite en faveur de la mère, qui résidait en Suède;

Que, par ordonnance du 9 décembre 2022 sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal de protection a réservé à la mère un droit de visite à exercer d'entente entre les parents, mais au minimum à raison d'un appel téléphonique tous les trois jours entre 18h30 et 19h, d'un week-end sur trois, du vendredi à la sortie de la crèche au dimanche soir à 18h (retour chez le père), ainsi que de la moitié des vacances scolaires, et instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles;

Que le 16 décembre 2022, A_____ a écrit au Tribunal qu'elle était de retour à Genève et qu'elle avait démissionné de son poste au [sein du] F_____ suédois;

Que le même jour, le Tribunal a ainsi sollicité un rapport complémentaire du SEASP;

Que, suite à un accord intervenu entre les parties lors d'une audience du 19 janvier 2023, le Tribunal, par ordonnance OTPI/46/2023 du 20 janvier 2023, "statuant par voie de procédure sommaire sur mesures provisionnelles dans l'attente du rapport complémentaire d'évaluation sociale et décision du Tribunal sur le fond", a attribué la garde de l'enfant au père, fixé le droit de visite en faveur de la mère et maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles;

Que, le 24 janvier 2023, A_____ a écrit à la Cour qu'elle "modifi[ait] [s]a conclusion en appel en renonçant à la procédure car elle n'[était] plus d'actualité";

Que les parties ont été informées le 26 janvier 2023 de ce que la cause était gardée à juger;

Considérant, **EN DROIT**, qu'une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action a les effets d'une décision entrée en force (art. 241 al. 2 CPC);

Que dans un tel cas, l'autorité saisie raye l'affaire du rôle (art. 241 al. 3 CPC);

Que si la procédure prend fin pour d'autres raisons sans avoir fait l'objet d'une décision, elle est rayée du rôle (art. 242 CPC);

Que le courrier de l'appelante du 23 janvier 2023 doit être considéré comme un retrait de l'appel;

Qu'en toute hypothèse, la procédure est devenue sans objet en raison, notamment, de l'ordonnance rendue par le Tribunal le 20 janvier 2023;

Qu'il sera pris acte du retrait de l'appel;

Que les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 al. 1 1^{ère} phrase CPC); que la Cour peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC);

Qu'en l'espèce, les frais judiciaires d'appel, y compris pour l'arrêt du 4 août 2022 et pour la requête de *provisio ad litem*, seront arrêtés à 600 fr. (art. 7, 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge de chacune des parties par moitié, vu la nature familiale du litige;

Que les parties seront ainsi condamnées à verser 300 fr. chacune aux Services financiers du Pouvoir judiciaire;

Que chaque partie supportera ses propres dépens d'appel;

Que lorsque la procédure est arrivée à son terme, il ne se justifie plus de statuer sur l'octroi d'une *provisio ad litem*; qu'une telle requête ne devient toutefois pas sans objet; qu'ainsi, dans l'hypothèse où des frais devraient être mis à charge de la partie ayant requis une *provisio ad litem*, et/ou qu'aucun dépens ne lui est alloué (p. ex. en cas de compensation de dépens), la situation financière de ladite partie, ainsi que celle de l'autre partie, doivent être examinées, afin de déterminer si la partie ayant requis la *provisio ad litem* a les moyens d'assumer les frais demeurant à sa charge (arrêt du Tribunal fédéral 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.5);

Qu'en l'espèce, l'appelante, en renonçant sans réserve à la procédure devant la Cour, s'est désistée également de sa requête de *provisio ad litem*, ce dont il lui sera donné acte;

Qu'en toute hypothèse, cette requête devrait être rejetée;

Qu'en effet, la fixation d'une *provisio ad litem* par le juge présuppose d'une part l'incapacité du conjoint demandeur de faire face par ses propres moyens aux frais du procès, d'autre part l'existence de facultés financières suffisantes du défendeur, qui ne doit pas être lui-même placé dans une situation difficile par l'exécution de cette prestation (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3 et 4A_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1);

Qu'ainsi, se trouve dans le besoin celui qui ne pourrait pas assumer les frais d'un procès sans recourir à des moyens qui lui sont nécessaires pour couvrir son entretien courant et celui de sa famille; que l'appréciation de cette circonstance intervient sur la base de l'examen d'ensemble de la situation économique de la partie requérante, c'est-à-dire d'une part de toutes ses charges et d'autre part de sa situation de revenus et de fortune (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, Code annoté, n. 2.5 ad art. 163 CC);

Qu'en l'espèce, l'appelante ne donne aucune explication - détaillée, chiffrée et justifiée par pièces - sur sa situation financière (revenu, fortune et charges), de sorte que la Cour n'est pas en mesure d'examiner si les conditions précitées sont réalisées;

Qu'en toute hypothèse, les pièces auxquelles se réfère l'appelante ne rendent pas vraisemblable qu'elle serait incapable de faire face par ses propres moyens aux frais de la présente procédure;

Qu'en définitive, il sera pris acte du retrait de l'appel et de la requête de *provisio ad litem* et la cause sera rayée du rôle de la Cour.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Prend acte du retrait de l'appel formé le 25 juillet 2022 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/472/2022 rendue le 8 juillet 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10020/2022-21.

Prend acte du retrait de la requête de *provisio ad litem* formée par A_____ dans l'acte d'appel.

Arrête les frais judiciaires d'appel à 600 fr. et les met à la charge de chacune des parties par moitié.

Condamne A_____ à verser 300 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne B_____ à verser 300 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

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

Raye la cause du rôle de la Cour de justice.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Nathalie RAPP, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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.