



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16347/2020

ACJC/1385/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 31 OCTOBRE 2024

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ [GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 12ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 juin 2024, représentée par Me Guy ZWAHLEN, avocat, rue Monnier 1, case postale 205, 1211 Genève 12,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, France, intimé, représenté par Me Olivia de WECK, avocate, FBT Avocats SA, rue du 31-Décembre 47, case postale 6120, 1211 Genève 6.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 novembre 2024 ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le même jour.

EN FAIT

A. a. A_____, née [A_____] le _____ 1976 à Genève, et B_____, né le _____ 1975 à D_____ (Espagne), tous deux de nationalité suisse, ont contracté mariage le _____ 2009 à Genève.

Deux enfants sont issus de cette union: E_____, aujourd'hui majeure, et F_____, né le _____ 2012 à Genève.

b. Les époux vivent séparés depuis le mois d'août 2020. B_____ est resté dans la maison dont sont copropriétaires les époux à G_____, en France, alors que A_____ s'est installée à Genève, où les parties étaient officiellement domiciliées.

Au moment de la séparation, les époux ont instauré une garde alternée sur leurs enfants. Très vite, E_____ est allée vivre chez son père, en France.

F_____, tout comme sa sœur jusqu'au collège, a toujours été scolarisé en France.

c. Selon avis de fixation du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail, le loyer mensuel concernant l'appartement de A_____ a été fixé à 1'950 fr., charges comprises, alors qu'il était antérieurement de 1'210 fr., charges comprises, au motif qu'il était précédemment artificiellement bas en raison de l'ancienneté du précédent locataire dans l'appartement. Le nouveau loyer était réadapté aux loyers usuels pratiqués dans le quartier.

d. Le 21 août 2020, A_____ a saisi le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal) d'une requête en mesures protectrices de l'union conjugale, avec mesures superprovisionnelles, visant à être autorisée à inscrire l'enfant F_____ pour la rentrée scolaire à l'école publique du [quartier] H_____, requête rejetée par ordonnance du 31 août 2020.

Lors de l'audience devant le Tribunal, les parties ont sollicité que la procédure de mesures protectrices soit transformée en procédure de divorce sur requête commune avec accord partiel. Elles étaient en désaccord sur les modalités de garde et de prise en charge des enfants, A_____ concluant à l'attribution de la garde exclusive sur F_____, et au maintien de la garde alternée sur E_____, B_____ sollicitant l'instauration d'une garde alternée sur les deux enfants.

A_____ a conclu, sur mesures provisionnelles, à ce que B_____ soit condamné à lui verser une contribution à son entretien de 1'750 fr. par mois, ce à quoi sa partie adverse s'est opposée.

Le Tribunal a ordonné l'établissement d'un rapport par le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) avec audition des enfants et réservé la suite de la procédure.

e. Dans son rapport du 26 mars 2021 au Tribunal, le SEASP a préconisé, notamment, que la garde de fait sur E_____ soit confiée à son père, et que la garde alternée sur F_____, mise en place par les parties, soit maintenue, malgré l'opposition de la mère.

f. Le Tribunal a entendu les parties les 21 mai et 18 juin 2021, et ordonné l'établissement d'un rapport complémentaire par le SEASP, compte tenu des fortes dissensions entre les époux, notamment s'agissant des soins médicaux à apporter à F_____ et de la garde alternée mise en place.

g. Dans un rapport complémentaire du 22 septembre 2021 au Tribunal, au vu du conflit persistant entre les parents, s'agissant notamment de la santé et du suivi médical de F_____, le SEASP a recommandé l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative et d'une curatelle *ad hoc* de soins. Contacts avaient été pris avec la pédiatre de l'enfant, inquiète pour le bien-être et le développement futur de celui-ci, pris en otage dans le conflit de ses parents, incapables de donner une réponse cohérente à F_____ concernant les suivis médicaux. Celle-ci préconisait le suivi psychothérapeutique de F_____. L'allergologue de l'enfant, lequel souffre du rhume des foins, a également été contacté par le Service de protections des mineurs (ci-après : SPMi). Lors d'un rendez-vous en présence des deux parents, à propos du traitement à préconiser pour soigner les allergies, elle avait constaté une tension entre ceux-ci. Il est également fait état, dans le rapport, de dissensions entre les parents sur la manière de soigner une entorse à la cheville de l'enfant, le spécialiste en chirurgie orthopédique pédiatrique et le chiropraticien consultés ayant également été contactés par le SPMi.

h. Lors de l'audience du 19 novembre 2021, les parties se sont déclarées d'accord avec les mesures de curatelle préconisées par le SEASP. A_____ a persisté à s'opposer à la garde alternée sur F_____. Le Tribunal a fixé des délais aux parties pour se déterminer sur mesures provisionnelles, s'agissant des points litigieux, ce qu'elles ont fait par écritures des 3 et 17 décembre 2021.

i. Lors d'une nouvelle audience du 14 janvier 2022, A_____ a consenti à l'instauration d'une garde alternée sur F_____ à titre provisionnel et réservé ses conclusions sur le fond à cet égard.

j. Par jugement JTPI/14792/2021 du 23 novembre 2021, le Tribunal, statuant d'accord entre les parties, a ordonné l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative et d'une curatelle *ad hoc* de soins en faveur de l'enfant et F_____, et transmis le jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: le Tribunal de protection) en vue de la nomination des curateurs.

k. Par ordonnance OTPI/61/2022 du 10 février 2022, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a, notamment, maintenu l'autorité parentale conjointe des époux A_____ et B_____ sur les enfants E_____, née le _____ 2005, et

F_____, né le _____ 2012 (ch. 3), attribué à B_____ la garde exclusive de E_____ (ch. 4), réservé à A_____ un droit de visite sur E_____ (...) (ch. 5), instauré une garde alternée sur l'enfant F_____, dont il a fixé les modalités (ch. 6 et 7), fixé le domicile légal des enfants chez B_____ (ch. 8), et donné acte à celui-ci de son engagement de prendre en charge l'ensemble des frais mensuels fixes des enfants E_____ et F_____ (ch. 9).

Le Tribunal a retenu qu'il ne se justifiait pas d'octroyer une contribution d'entretien à A_____ sur mesures provisionnelles, dès lors qu'après perception des rentes AI et LPP des enfants, celle-ci disposerait des montants nécessaires au maintien du train de vie des époux durant la vie commune. Le loyer pris en compte dans le budget de A_____ était de 1'950 fr. par mois, charges comprises.

Par arrêt ACJC/1165/2022 du 2 septembre 2022, la Cour de justice (ci-après: la Cour), statuant sur appel de A_____, a dit que les rentes AI à percevoir par les enfants E_____ et F_____ seraient versées en mains de A_____, a condamné B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, à titre de contribution à son entretien, la somme de 710 fr. dès l'entrée en force de l'arrêt et confirmé l'ordonnance pour le surplus.

Sur ce dernier point, la Cour a retenu que A_____ avait droit à une part de l'excédent du couple, un loyer de 1'950 fr. ayant été pris en compte dans les charges de celle-ci.

l. Dans un rapport du 9 mars 2023 au Tribunal de protection, le SPMi a fait état du désaccord des parents quant au suivi psychothérapeutique, au traitement des allergies et problèmes de santé de F_____, ainsi que sur la prise en charge de ce dernier. Le lieu de scolarisation de leur fils était également sujet de discorde entre les parties. Le Service préconisait en conclusion une table ronde entre professionnels pour faire le point de la situation et discuter des possibles orientations futures et éventuelles adaptations nécessaires à la prise en charge de F_____.

Le 14 avril 2023, le SPMi a informé le Tribunal de ce que les parents étaient en désaccord sur le lieu de scolarisation de F_____ et de ce que les professionnels étaient démunis face à la situation et ne disposaient pas d'autres moyens d'intervention. Une décision judiciaire était nécessaire.

m. Le 24 avril 2023, le Tribunal de protection a désigné Me I_____ en qualité de curatrice de représentation de l'enfant F_____ dans la procédure pendante devant lui, ce dont le Tribunal n'a été informé qu'en octobre 2023.

n. Le 17 mai 2023, B_____ a déposé des conclusions sur les effets accessoires du divorce. Il a notamment conclu au maintien de la garde alternée sur F_____.

et à ce qu'il soit dit qu'il ne doit aucune contribution d'entretien en faveur de A_____.

o. Par ordonnance OTPI/348/2023 du 26 mai 2023, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a dit que l'enfant F_____ poursuivra sa scolarité à la rentrée de septembre 2023 dans l'établissement scolaire J_____ à K_____ (France).

p. Par ordonnance du 5 juin 2023, le Tribunal de protection a maintenu les curatelles en place et instauré une curatelle *ad hoc* afin d'organiser la scolarité et les activités extrascolaires de l'enfant F_____.

q. Le 14 juillet 2023, A_____ a déposé ses conclusions sur les effets accessoires du divorce. Elle a, entre autres, conclu à l'instauration de la garde alternée sur F_____, et à la condamnation de B_____ à lui verser une contribution d'entretien de 2'700 fr. par mois, sous déduction des rentes qu'elle percevra de l'assurance invalidité et de la caisse de pension LPP pour les enfants F_____ et E_____.

r. Le 31 juillet 2023, A_____ a alerté le SPMi. La mère d'un camarade de F_____ l'avait informée que celui-ci, alors en vacances en Espagne avec son père, avait posté sur la plateforme Tik-Tok des propos dépressifs, lesquels avaient "fait le *buzz*".

Le 25 septembre 2023, elle a fait part de son inquiétude au SPMi. La veille, elle avait amené son fils aux urgences des HUG pour des "scarifications". Celui-ci aurait publié sur les réseaux sociaux les entailles qu'il s'était faites aux avant-bras. Elle avait trouvé dans sa trousse d'école la lame d'un taille-crayon. F_____ a expliqué qu'il s'agissait de griffures d'un chat. La pédiatre, consultée peu après par les parents, a constaté qu'il s'agissait de marques "timides" en cicatrisation sur l'avant-bras gauche.

s. Lors de l'audience devant le Tribunal du 20 octobre 2023, B_____ a nouvellement sollicité la garde exclusive sur F_____, suite aux événements survenus postérieurement à février 2023.

t. Le 25 octobre 2023, l'Office médico-pédagogique, sollicité par les parents, a rendu un rapport d'évaluation médico-psychologique de l'enfant F_____. Le conflit de loyauté dans lequel se trouvait l'enfant, face à la situation conflictuelle entre ses parents, était mis en exergue, conflit auquel celui-ci était également confronté en ce qui concernait son suivi psychothérapeutique, à propos duquel les parents étaient en désaccord. Un suivi psychothérapeutique et une médiation parentale étaient recommandés.

u. A l'issue d'un nouveau rapport du 8 décembre 2023, le SPMi a recommandé qu'une expertise familiale soit ordonnée, les mesures en place étant insuffisantes à préserver F_____ du conflit parental, délétère pour celui-ci.

Ce service avait préconisé la mise en place d'un suivi psychothérapeutique de F_____ et désigné un thérapeute, les parents ne parvenant pas à s'entendre sur ce point. Le père n'avait pu accompagner l'enfant au premier rendez-vous fixé, mais s'engageait à le faire pour celui appointé le 21 décembre 2023. Le SPMi est revenu dans ce rapport sur les désaccords des parents concernant le traitement des allergies de F_____ et celui de son entorse. Il a demandé aux parents de faire procéder à de nouvelles analyses chez l'allergologue et à un nouveau bilan chez le pédiatre. En octobre 2023, A_____ avait montré au service des vidéos de son fils portant une lame de taille-crayon en pendentif autour de son cou.

Dans son analyse, le SPMi a relevé que les professionnels se trouvaient en difficulté pour comprendre comment préserver F_____ du conflit parental. Malgré l'aide demandée à leurs collègues français et l'intervention prochaine d'un éducateur de l'Action éducative en milieu ouvert (AEMO), la situation restait préoccupante.

v. Le 25 janvier 2024, B_____ a été licencié de son emploi auprès de la régie L_____ pour le 30 avril 2024, délai prolongé finalement au 30 juin 2024, en raison de l'absence du précité pour raisons médicales.

w. Le 22 mars 2024, F_____ a été entendu par le Tribunal. Il a déclaré vouloir vivre à 100% chez son père et que le divorce se termine. Sa mère avait inventé ces histoires de vidéo et de scarifications [dont au demeurant aucune trace ne figurait au dossier]. Elle le punissait de manière excessive, ou au contraire acceptait facilement qu'il n'aille pas à l'école s'il prétendait avoir mal au ventre. Elle se montrait surprotectrice et lui administrait tout de suite des médicaments. Son père surveillait ses devoirs et c'est à lui qu'il posait cas échéant des questions. Il avait davantage de discussions avec son père, chez qui vivait également sa sœur E_____. Il passait plus de temps devant la télévision chez sa mère que chez son père. S'il avait une fois un vrai problème, il préférerait en parler à son père, et s'il tombait vraiment malade, il aimerait mieux se trouver chez ce dernier.

x. Le 9 avril 2024, B_____ a saisi le Tribunal d'une requête de mesures provisionnelles, concluant à ce que la garde de F_____ lui soit attribuée, à ce qu'il soit dit qu'aucune contribution d'entretien n'est due à A_____, à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser 5'049 fr. 40 correspondant à sa part financière pour les frais extraordinaires de F_____ et E_____, ainsi que la somme de 3'310 fr. 30 correspondant à sa part financière pour les frais extraordinaires de E_____, ainsi qu'un certain nombre de dépenses extraordinaires supplémentaires pour F_____, sous suite de frais judiciaires et dépens.

S'agissant des charges de A_____, il a fait valoir que le loyer de 1'950 fr. avait été augmenté suite à des travaux non autorisés, et qu'il appartenait à celle-ci de dénoncer le bailleur au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : DALE ou le département), ce qui aurait pour conséquence de ramener le loyer à 1'276 fr. par mois.

y. Le 2 mai 2024, le Tribunal a entendu les parties.

A_____ a déclaré que selon elle, son fils avait été manipulé par son père, avant son audition par le Tribunal. Elle a contesté être "surprotectrice". Elle n'avait eu que trois contacts téléphoniques avec sa fille E_____ durant les quatre dernières années.

B_____ a exposé qu'idéalement il n'était pas pour une garde exclusive, car un enfant avait besoin de son père et de sa mère, mais que dans le cas présent, la mère mettait son fils en danger psychologiquement.

Me I_____, invitée à se déterminer sur la garde alternée par le Tribunal, a conclu à ce que la demande de F_____, "mûrement réfléchie", soit suivie et à ce que sa garde exclusive soit en conséquence confiée à son père, avec réserve d'un droit de visite en faveur de la mère, devant s'exercer un weekend sur deux, du vendredi après l'école au lundi retour à l'école, ainsi que la moitié des vacances scolaires.

Les curateurs de F_____, également invités par le Tribunal à se déterminer sur la garde alternée, ont répondu qu'ils n'étaient pas en mesure de le faire. L'intervention d'un éducateur de l'AEMO avait été mise en place, avec l'accord des parents. Ceux-ci étaient profondément concernés par le bien-être, la sécurité et la santé de leur fils. Leurs méthodes éducatives et de prise en charge de celui-ci, bien que totalement divergentes, étaient adéquates.

z. Par courrier du 31 mai 2024, B_____ a exposé au Tribunal que le loyer de A_____ avait été augmenté illégalement, selon l'Office cantonal du logement et de la planification foncière. Celui-ci avait rendu une décision début mai 2024 fixant le loyer de l'appartement à 1'347 fr. 50 par mois sans charges, dès août 2020.

- B.** Par ordonnance OTPI/414/2024 du 28 juin 2024, le Tribunal, statuant sur mesure provisionnelles, a attribué la garde de l'enfant F_____ à B_____ (ch. 1 du dispositif), réservé à A_____ un droit de visite sur son fils s'exerçant un weekend sur deux, du vendredi après l'école au lundi retour à l'école, ainsi que la moitié des vacances scolaires (ch. 2), condamné B_____ à verser à A_____ une contribution à son entretien de 253 fr. par mois dès septembre 2024 (ch. 3), réservé le sort des frais avec la décision finale (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

Le Tribunal a en substance retenu que F_____ était scolarisé en France, que sa grande sœur vivait chez son père et qu'il avait exprimé de manière claire son souhait de vivre chez ce dernier, en raison des difficultés de communication avec sa mère et des réactions peu proportionnées de celle-ci en lien avec les questions de santé. Il était urgent de statuer sur la garde de F_____, la procédure de divorce étant susceptible de durer encore plusieurs mois, au vu du désaccord des parties, et de causer autant de souffrances à l'enfant. La garde en faveur du père contribuerait à améliorer le bien-être de celui-ci et à supprimer un motif de conflit entre les parents.

S'agissant de l'aspect financier, le Tribunal a considéré qu'il n'était pas admissible que A_____ perçoive l'entier des rentes AI pour ses deux enfants dont elle n'avait plus la garde en sus d'une contribution d'entretien de 710 fr., alors que son loyer avait diminué de 457 fr. par mois et que les revenus de B_____ avaient diminué, celui-ci ayant été licencié. La contribution devait ainsi être réduite de 457 fr. à 253 fr., sans préjudice de la décision à rendre sur le fond.

- C.**
- a.** Par acte expédié à la Cour le 11 juillet 2024, A_____ a formé appel contre cette ordonnance, concluant à son annulation, à la confirmation de l'ordonnance du Tribunal du 10 février 2021 en tant qu'elle instaure une garde alternée sur F_____ et celle de l'arrêt de la Cour du 2 septembre 2023, en tant qu'il dit que les rentes AI à percevoir par les enfants E_____ et F_____ lui seront versées et condamne B_____ à lui verser 710 fr. par mois à titre de contribution à son entretien.
 - b.** Par réponse du 5 août 2024, B_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance entreprise, sous suite de frais et dépens.
 - c.** Il a allégué des faits nouveaux et produit deux pièces nouvelles, soit des confirmations de rendez-vous pour F_____ chez M_____ [cabinet de psychologues], à Genève, de mars à juin 2024, à raison d'une heure deux fois par mois (pièce 227) et une décision de l'Office cantonal du logement et de la planification foncière ainsi qu'un extrait du détail de la décision s'agissant de l'absence de recours (pièce 228), supposée démontrer que l'appelante bénéficiait bien d'une réduction de son loyer.
 - d.** L'appelante a répliqué le 19 août 2024 et produit deux pièces nouvelles, soit le bilan intermédiaire du 4 juillet 2024 rédigé par l'AEMO et un avis de débit de 2'200 fr. relatif à son loyer d'août 2024, et persisté dans ses conclusions.
 - e.** Par duplique du 2 septembre 2024, B_____ a également persisté dans ses conclusions.
 - f.** Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 24 septembre 2024 de ce que la cause était gardée à juger.

D. Les éléments suivants ressortent encore du dossier soumis à la Cour:

a. Le 4 juillet 2024, l'éducateur AEMO a établi un bilan intermédiaire, relatif à son intervention auprès de la famille A_____/B_____, du 2 février au 4 juillet 2024.

Il en ressort en substance que la relation entre A_____ et son fils F_____ s'est améliorée, ce que ce dernier avait reconnu, relevant qu'il se sentait bien chez sa mère, bien que des tensions subsistent encore. La mère avait montré une évolution quant à sa compréhension de la situation et s'était montrée ouverte à modifier ses méthodes d'intervention. Les parents pouvaient se rejoindre sur certains constats concernant le fait que F_____ était adolescent et qu'il fallait l'accompagner dans la gestion des écrans. Tous deux avaient exprimé vouloir aller dans le sens d'un cadre éducatif le plus stable et bienveillant possible pour leur enfant. La communication restait cependant très limitée entre eux.

L'éducateur a proposé, à l'issue de ce bilan, de poursuivre son accompagnement, avec comme objectif que la mère soit en mesure de continuer à travailler sa posture éducative et sa relation avec F_____, d'être plus outillée et confiante en elle lorsqu'elle pose un cadre éducatif à son fils, que les parents continuent de collaborer afin de tendre vers une position qui soit la plus commune possible concernant la scolarité et les suivis médicaux et psychologique de F_____, et qu'ils travaillent à la mise en place d'une communication plus efficace pour se transmettre les informations importantes concernant leur fils.

b. Selon avis de débit du 9 août 2024, le loyer versé par l'appelante est de 2'200 fr.

c. Depuis la rentrée 2024, E_____ poursuit sa formation à [l'école] N_____ de O_____ [France], selon attestation du 6 juin 2024.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

En l'espèce, la cause, en appel, porte notamment sur les droits parentaux, de sorte qu'elle peut être qualifiée de non patrimoniale dans son ensemble. Quoiqu'il en soit, la valeur litigieuse, calculée conformément à l'art. 92 al. 2 CPC, est supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai utile de 10 jours (art. 142 al. 1 et 3, 314 al. 2 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

Sont également recevables la réponse de l'intimé, ainsi que la réplique et duplique des parties (sur le droit à la réplique spontanée: cf. ATF 146 III 97 consid. 3.4.1).

1.3 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).

En l'espèce, dans la mesure où l'appelante n'a pas sollicité la suspension du caractère exécutoire des mesures entreprises, celles-ci sont exécutoires.

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2).

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne l'enfant mineur des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC), ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1).

2. Le dossier présente des éléments d'extranéité, l'intimé étant domicilié en France, et le domicile des enfants ayant été fixé chez ce dernier par ordonnance du Tribunal du 10 février 2022.

La compétence des autorités judiciaires genevoises est discutable (art. 59 let. a, 63 al. 1 et 1bis, 79 al. 1 et 85 al. 1 LDIP ; art. 5 ch. 2 CL; art. 5 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 protection des enfants – CLaH96), compte tenu du domicile en France de l'intimé et des enfants. Dans la mesure où l'appelante sollicite que la garde alternée sur F_____ soit instaurée, qu'elle réside à Genève et qu'il est dans l'intérêt de l'enfant qu'une décision soit prise rapidement (art. 85 al. 3 LDIP et 11 ch. 1 CLaH96, la compétence du Tribunal et de la Cour sera admise, laquelle n'est au demeurant pas contestée par les parties.

3. Les parties ont allégués des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

3.1 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).

3.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties, ainsi que les faits s'y rapportant, sont recevables, dès lors qu'ils concernent les situations personnelles et financières des parents et du mineur, lesquelles sont susceptibles d'influencer la contribution d'entretien litigieuse. Il en a été tenu compte dans l'état de faits ci-dessus.

- 4.** L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir attribué la garde exclusive de F_____ à l'intimé.

4.1 Saisi d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC). Le Tribunal du divorce est compétent pour prononcer la modification ou la révocation des mesures provisionnelles (art. 276 al. 2 CPC).

Les mesures provisionnelles peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées (art. 268 al. 1 CPC).

Les mesures provisionnelles ordonnées en vertu de l'art. 276 al. 1 CPC organisent les relations entre époux pour la durée de la procédure de divorce. Toute mesure peut être ordonnée lorsqu'elle apparaît nécessaire, appropriée et proportionnée. Les conditions de l'urgence et du dommage difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC) ne sont pas applicables aux mesures de réglementation; font exception les mesures superprovisionnelles (FOUNTOULAKIS/D'ANDRES, Petit Commentaire CPC, 2020, n. 1-3 ad art. 276 CPC et les références; dans le même sens : TAPPY, in Commentaire romand, CPC, 2ème éd. 2019, n. 32 ss ad art. 276 CPC; LEUENBERGER, in FamKom Scheidung, n. 5 ad art. 276 CPC; cf. également le Message CPC, p. 6967, qui mentionne des "mesures qui sont nécessaires, appropriées et proportionnées").

Dans le présent cas, il n'est pas contesté qu'il se justifie d'entrer en matière s'agissant de la demande de modification des mesures provisionnelles déposée par l'intimé le 9 avril 2024.

4.2 Pendant la procédure de divorce, le juge doit, autant que possible, éviter d'ordonner des mesures qui créeraient une situation irréversible ou préjugeraient définitivement des décisions à prendre dans le jugement au fond, ce qui n'est cependant pas toujours évitable en matière d'attribution des enfants, la stabilité

étant un critère important dans ce domaine (arrêt du Tribunal fédéral 5A_433/2020 du 15 décembre 2020 consid. 3.1).

En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1; 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

Aux termes de l'art. 298 al. 2ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande.

La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts du Tribunal fédéral 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1; 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1; 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2).

En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. Par conséquent, lorsque la décision de mesures provisionnelles statue sur la garde ou modifie celle-ci, le bien de l'enfant commande, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert actuellement de référence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2).

4.3 En l'espèce, les parties ont exercé la garde alternée sur F_____ depuis leur séparation, en 2020. L'appelante s'y est tout d'abord opposée, avant de se rallier à cette solution dans ses écritures du 14 juillet 2023, conformément aux recommandations des intervenants et au souhait exprimé par l'enfant.

Cela étant, les dissensions entre les parties n'ont fait que s'accroître au fil du temps, malgré les mesures mises en place par le Tribunal et les différents services durant la procédure de divorce. Face à la persistance du conflit parental, les différents intervenants se sont déclarés démunis pour agir dans l'intérêt de l'enfant, dont la souffrance résultant de l'incapacité de ses parents à dépasser leur mésentente a été mise en exergue à de multiples reprises.

En juillet et septembre 2023, l'appelante a alerté le SPMi, faisant état de propos dépressifs dont F_____ aurait fait état sur la plateforme Tik-Tok et de prétendues scarifications que celui-ci se serait infligées, lesquelles n'ont pas pu être objectivées. L'intimé a alors sollicité la garde exclusive sur F_____, estimant que l'appelante, par son attitude surprotectrice, mettait ce dernier en danger "psychologique".

F_____ âgé de 12 ans a manifesté clairement son souhait de vivre avec son père, solution également préconisée par la curatrice de représentation de l'enfant désignée par le Tribunal de protection.

L'ordonnance entreprise, rendue le 28 juin 2024, est exécutoire depuis cette date, de sorte qu'il est vraisemblable qu'à tout le moins depuis la rentrée scolaire de septembre 2024, l'intimé exerce la garde exclusive sur F_____, un droit de visite étant réservé à l'appelante.

L'éducateur AEMO a établi un premier rapport en juillet 2024, dont il ressort certes une amélioration des rapports mère-fils, mais néanmoins une persistance des tensions. On comprend également que l'appelante fait des efforts pour améliorer "sa compréhension de la situation" et est ouverte "à modifier ses méthodes d'intervention". Cela étant, l'objectif visant à ce qu'elle modifie sa posture éducative et sa relation à son fils demeure.

Ainsi, face à l'incapacité des parents à préserver leur fils de leur conflit conjugal, la garde alternée ne contribuant vraisemblablement qu'à accentuer celui-ci, et au vu de l'impuissance des différents intervenants à aider F_____, dont la souffrance est évidente et va également s'accroissant, c'est à bon droit que le Tribunal a décidé qu'il était dans l'intérêt de l'enfant d'opérer un changement dans sa situation et qu'il devait être mis fin à la garde alternée. Si les capacités parentales des deux parents ne semblent pas remises en cause, F_____ a toujours vécu et été scolarisé en France, où il a vraisemblablement de nombreuses attaches. Sa sœur aînée, qui n'a plus de contacts avec leur mère, vit également dans l'ancienne maison familiale en France, même si elle étudie depuis peu à O_____ [France]. F_____ a manifesté clairement son souhait de vivre avec son père. Certes, il a déclaré à l'éducateur AEMO qu'il se sentait bien chez sa mère et que les tensions avec celle-ci s'étaient atténuées. Cela ne saurait suffire, en l'état, à justifier le maintien d'une garde alternée. En effet, après toutes ces années de tensions et de souffrance, il paraît dans son intérêt qu'il demeure la majeure partie du temps avec son père, en France, tout en poursuivant le travail psychothérapeutique commencé récemment. Cela devrait vraisemblablement l'aider à se distancer du conflit parental et apaiser ses souffrances. Il est aussi important que sa mère poursuive les objectifs fixés avec l'éducateur AEMO et que les autres effets accessoires du divorce, également source de conflit, soient réglés avant qu'il ne soit procédé à nouvel examen de la situation, cas échéant après l'ordonnance d'une expertise familiale.

Enfin, en décider autrement reviendrait à modifier une situation qui perdure depuis plusieurs mois, ce qui n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant.

Au vu des considérations qui précèdent, les chiffres 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance entreprise seront confirmés.

-
5. L'appelante fait également grief au Tribunal d'avoir réduit la contribution à son entretien, en retentant à tort que son loyer avait baissé, alors qu'elle verse 2'200 fr. à ce titre.

5.1 Dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 274 ss CPC), le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (art. 276 al. 1 CPC).

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe, sur requête, la contribution d'entretien à verser à un époux si la suspension de la vie commune est fondée.

Dans trois arrêts désormais publiés, le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille, dite en deux étapes avec répartition de l'excédent (ATF 147 III 265, in SJ 2021 I 316, 147 III 293 et 147 III 301). Selon cette méthode, il convient de déterminer les ressources et besoins des personnes intéressées, puis les ressources sont réparties entre les membres de la famille concernés de manière à couvrir, dans un certain ordre, le minimum vital du droit des poursuites ou, si les ressources sont suffisantes, le minimum vital élargi du droit de la famille, puis répartir l'éventuel excédent (ATF 147 III 265 consid. 7, in SJ 2021 I 316).

Le Tribunal fédéral a relevé que l'application de cette méthode était désormais obligatoire, sauf en présence de circonstances exceptionnelles exigeant une approche différente, telle qu'une situation financière particulièrement favorable. Il serait en effet contraire à l'objectif d'uniformisation de la méthode de calcul des contributions d'entretien d'utiliser encore d'autres méthodes de calcul à l'avenir, d'autant plus que cette méthode permet de tenir compte des particularités du cas d'espèce dans presque toutes les situations (ATF 147 III 293, consid. 4.5).

5.2 En l'espèce, seul est litigieux le montant du loyer pris en compte dans les charges de l'appelante, lequel a une incidence sur l'excédent à partager, point qui n'est pas remis en cause dans son principe.

Il ressort des pièces produites que le loyer de l'appelante, pris en compte à raison de l'950 fr. par mois, charges comprises, dans l'arrêt de la Cour du 10 février 2022, doit être réduit à l'347 fr. 50, selon décision de l'Office cantonal du logement. Certes, l'appelante a encore versé un montant de 2'200 fr. à son bailleur en août 2024. Cependant, cela ne suffit pas à retenir, sous l'angle de la vraisemblance, qu'elle a continué ou continuera à payer ce montant à l'avenir. Il est en effet vraisemblable qu'un correctif sera apporté prochainement, en application de la décision de l'Office cantonal du logement, qui plus est avec effet rétroactif. En tout état, il est acquis que l'intimé a perdu son emploi. Ses revenus ont ou vont en conséquence très vraisemblablement diminuer. A cela s'ajoute qu'au terme du présent arrêt la décision de confier la garde exclusive de F_____ à son père est confirmée, et qu'en conséquence il est mis fin à la garde alternée.

Au vu de tous ces éléments, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que l'excédent du couple avait diminué et a réduit en conséquence la contribution due par l'intimé à l'entretien de l'appelante, étant relevé que celle-ci continue de percevoir les prestations AI versées aux enfants dont elle n'a pas la garde. Le montant réduit retenu par le Tribunal n'est pas contesté par l'intimé qui n'a pas fait appel. Le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance entreprise sera en conséquence également confirmé.

6. L'appelante, qui succombe entièrement, sera condamnée aux frais de la procédure d'appel, arrêtés à 800 fr., lesquels seront compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat.

Elle sera en outre condamnée à verser à l'intimé 800 fr. à titre de dépens d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 11 juillet 2024 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/414/2024 rendue le 28 juin 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16347/2020.

Au fond :

Confirme cette ordonnance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 800 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.