



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/23032/2016

ACJC/1518/2018

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 5 NOVEMBRE 2018**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, requérante suivant demande de mesures provisionnelles formée le 10 août 2018, comparant par Me Virginie Jordan, avocate, rue de la Rôtisserie 4, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié c/o Mme C\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, cité, comparant par Me Daniel Meyer, avocat, rue Ferdinand-Hodler 7, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 novembre 2018.

---

---

**EN FAIT**

**A. a.** B \_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1992 à \_\_\_\_\_, originaire de \_\_\_\_\_, et A \_\_\_\_\_, née D \_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1994 au \_\_\_\_\_, de nationalité haïtienne, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2013 à \_\_\_\_\_.

Les parties n'ont pas conclu de contrat de mariage.

Un enfant est issu de cette union, E \_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2012 à \_\_\_\_\_.

**b.** Les parties se sont séparées au mois de novembre 2014.

**c.** Par jugement JTPI/1071/2016 du 28 janvier 2016, le Tribunal de première instance, statuant d'accord entre les parties, sur requête de mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux à vivre séparés, a attribué à la mère la garde de E \_\_\_\_\_, a réservé au père un large droit de visite s'exerçant, sauf accord contraire des parties, à raison d'un jour par semaine, d'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances, a donné acte à B \_\_\_\_\_ de ce qu'il s'engageait à verser en mains de A \_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de E \_\_\_\_\_, les sommes de 300 fr. dès le 1<sup>er</sup> février 2016, 1'800 fr. pour les arriérés de contribution pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> février 2016, en quatre versements de 450 fr. du 1<sup>er</sup> février au 1<sup>er</sup> mai 2016, a donné acte à B \_\_\_\_\_ de ce qu'il s'engage à tenir A \_\_\_\_\_ informée aussitôt qu'il aurait retrouvé un emploi, et a attribué à A \_\_\_\_\_ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis 1 \_\_\_\_\_ à F \_\_\_\_\_.

**d.** Par acte déposé le 18 novembre 2016, A \_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une requête en divorce. Elle a notamment conclu au prononcé du divorce, au maintien de l'autorité parentale conjointe, à l'attribution en sa faveur de la garde de E \_\_\_\_\_, à l'octroi au père d'un droit de visite s'exerçant à raison d'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, à la condamnation de B \_\_\_\_\_ à lui verser, par mois et d'avance, la somme de 1'960 fr. à titre de contribution à son entretien, et, pour l'entretien de E \_\_\_\_\_, les sommes de 1'960 fr. jusqu'à l'âge de 12 ans révolus et de 1'970 fr. jusqu'à la majorité voire au-delà en cas d'études sérieuses et suivies, à l'indexation de ces contributions, et à la condamnation des parties à prendre en charge à raison de 2/3 pour le père et 1/3 pour la mère les frais extraordinaires de l'enfant.

**e.** Lors de l'audience du 24 janvier 2017 du Tribunal, B \_\_\_\_\_ a consenti au principe du divorce, au maintien de l'autorité parentale conjointe et à contribuer à l'entretien de l'enfant lorsque ses moyens financiers le lui permettraient. Il a requis l'instauration d'une garde alternée. Il a exposé payer 300 fr. par mois pour l'entretien de son fils et s'être acquitté des arriérés de contribution fixés dans le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale.

A\_\_\_\_\_ s'est déclarée d'accord avec la garde alternée. Les parties ont ainsi décidé de mettre immédiatement en place ce type d'organisation à raison d'une semaine sur deux en alternance chez chacun d'eux et que le père continue de verser la somme de 300 fr. par mois pendant la procédure. E\_\_\_\_\_ était alors gardé par sa grand-mère paternelle.

**f.** Lors de l'audience du 14 mars 2017, A\_\_\_\_\_ a déclaré que la garde alternée se déroulait bien, que l'enfant était content, que celui-ci était avec elle la journée sauf quand elle se rendait à ses cours. Il était alors gardé par sa grand-mère paternelle. Elle a indiqué consentir à l'octroi d'un large droit de visite en faveur du père s'exerçant à raison de deux jours par semaine de 17h00 à 22h30, d'un week-end sur deux, d'une nuit par semaine et durant la moitié des vacances scolaires.

B\_\_\_\_\_ s'est opposé aux prétentions de son épouse en contribution d'entretien et a persisté à réclamer l'instauration d'une garde alternée.

**g.** Par réponse du 28 avril 2017, B\_\_\_\_\_ a en particulier conclu à l'instauration d'une garde alternée sur E\_\_\_\_\_ à raison d'une semaine chez chacun des parents.

**h.** Par acte du 21 août 2017, les parties ont conclu une convention de médiation réglant les effets accessoires de leur divorce, aux termes de laquelle elles étaient convenues de ce que l'autorité parentale demeurerait conjointe, la garde de l'enfant était attribuée à la mère, le domicile légal de l'enfant était fixé chez cette dernière, un large droit de visite à compter du mois d'août 2017 étant réservé au père, à raison de deux jours par semaine (lundi et mardi), un week-end sur deux ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. B\_\_\_\_\_ s'est engagé à verser à son épouse les allocations familiales et il a été convenu qu'aucune contribution d'entretien n'était due. Les parties ont également constaté que leur régime matrimonial était liquidé.

**i.** Dans son rapport d'évaluation sociale du 25 septembre 2017, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) a considéré qu'il était conforme à l'intérêt de l'enfant de ratifier la convention de médiation susmentionnée.

Le SEASP a relevé que la situation familiale évoluait favorablement depuis la séparation, que les époux habitaient dans le même immeuble, qu'ils arrivaient à s'accorder sur les modalités de prise en charge de l'enfant et qu'ils parvenaient à communiquer.

**j.** Lors de l'audience du 17 octobre 2017, les parties ont expliqué avoir trouvé un accord en médiation concernant les droits parentaux, la garde, le droit de visite, le logement et la contribution d'entretien.

Pour sa part, B\_\_\_\_\_ a toutefois expliqué qu'en raison du changement d'avis de son épouse, il persistait dans ses conclusions et réclamait la garde alternée.

**k.** Depuis janvier 2018, A\_\_\_\_\_ séjourne à G\_\_\_\_\_ (Fribourg) la semaine, son domicile principal étant demeuré à Genève. L'enfant a été scolarisé à Fribourg depuis cette même date.

**l.** Lors de l'audience du 9 janvier 2018, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions concernant la garde, les relations personnelles, le deuxième pilier et la liquidation du régime matrimonial. B\_\_\_\_\_ a également persisté dans ses conclusions et sollicité l'instauration d'une garde alternée.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

**m.** Par jugement JTPI/646/2018 du 17 janvier 2018, expédié pour notification aux parties le 25 janvier suivant, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a dissous par le divorce le mariage contracté par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif).

Le Tribunal a maintenu l'autorité parentale commune des parents sur l'enfant E\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2012 (ch. 2), a instauré une garde alternée sur l'enfant, à raison d'une semaine sur deux en alternance chez chacun de ses parents, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 3), a ordonné à A\_\_\_\_\_ de remettre à B\_\_\_\_\_ les documents d'identité de l'enfant, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP (ch. 4) et a fixé le domicile légal de l'enfant auprès de sa mère (ch. 5). Il a également donné acte à B\_\_\_\_\_ de son engagement à payer à A\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 100 fr. à titre de participation aux frais de E\_\_\_\_\_ et l'y a condamné en tant que de besoin (ch. 7), dit que les parents assumaient les besoins courants de l'enfant quand il était sous leur garde (ch. 9), et dit que la mère prenait en charge les coûts directs relatifs à E\_\_\_\_\_ (notamment primes d'assurance-maladie, frais liés aux activités extrascolaires, frais de parascolaire et de transport) et l'y a condamnée en tant que de besoin (ch. 10).

**n.** A\_\_\_\_\_ a saisi la Cour le 23 février 2018 d'un appel contre ce jugement, sollicitant l'annulation des chiffres 3, 4, 7, 9 et 10 de son dispositif.

**o.** Par ordonnance du 24 juillet 2018 (ACJC/993/2018), la Cour a ordonné au SEASP d'établir un rapport évaluant la situation actuelle de l'enfant, notamment en entendant les parents de celui-ci ainsi que les personnes assurant son suivi scolaire et médical. Elle a retenu que le Tribunal avait instauré une garde partagée sur l'enfant, compte tenu du fait que les parents vivaient à proximité, qu'ils communiquaient et coopéraient s'agissant des questions relatives à l'enfant et qu'il était dans l'intérêt de ce dernier d'instaurer une telle garde alternée. Compte tenu du fait que la mère avait déplacé, depuis janvier 2018, la résidence de l'enfant et l'avait scolarisé dans le canton de Fribourg, la Cour ignorait dès lors comment se déroulaient les relations personnelles entre le père et l'enfant.

Le SEASP n'a pas encore déposé son rapport.

**p.** Par requête déposée le 10 août 2018 au greffe de la Cour, A\_\_\_\_\_ a requis le prononcé de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que la Cour dise que le droit de visite de B\_\_\_\_\_ sur son fils s'exerce exclusivement au domicile de A\_\_\_\_\_ ou subsidiairement au Point Rencontre, jusqu'au dépôt du rapport circonstancié du SEASP, à ce que la Cour ordonne un complément de rapport sur la cause des blessures de l'enfant et à ce qu'elle soit autorisée à compléter ses écritures.

Elle a fait valoir que lorsque l'enfant était rentré le 3 août 2018, après avoir passé trois semaines de vacances avec son père, il avait présenté différentes coupures sur le genou, l'épaule et le visage. Elle était dès lors inquiète de l'état de son fils, alléguant que le père avait perpétré des "violences" sur l'enfant au début de la séparation des parties.

A\_\_\_\_\_ a produit trois photographies de l'enfant.

**q.** Par pli du 13 août 2018, A\_\_\_\_\_ a retiré sa demande de mesures superprovisionnelles.

**r.** Par détermination du 24 août 2018, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête. Il a admis que les éraflures causées à son fils l'avaient été par son chiot.

Il a versé à la procédure des prises de vue du chiot, ainsi que du passeport pour animal de compagnie.

**s.** Par réplique du 19 septembre 2018, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

**t.** B\_\_\_\_\_ n'ayant pas fait usage de son droit de duplique, les parties ont été avisées par plis du greffe du 29 octobre 2018 de ce que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles.

### **EN DROIT**

**1. 1.1** La décision au fond est susceptible d'appel, la valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC; art. 92 al. 2 CPC). L'appel formé par A\_\_\_\_\_ a d'ores et déjà été déclaré recevable, de sorte que ce point est acquis.

**1.2** Le présent arrêt porte uniquement sur la demande de mesures provisionnelles formée par l'appelante par acte du 10 août 2018, la Cour étant compétente pour ordonner de nouvelles mesures provisionnelles lorsque la procédure au fond fait l'objet d'un appel (art. 276 al. 3 CPC; cf. TAPPY, Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, p. 268).

**1.3** En l'espèce, la requête en mesures provisionnelles a été déposée selon la forme prescrite et devant l'autorité compétente (art. 130 ss et 276 CPC). Elle est, partant, recevable.

**1.4** Les mesures requises sont soumises à la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC). Le juge peut s'en tenir à la vraisemblance des faits (cf. ATF 127 III 474 consid. 2/b/bb).

**1.5** S'agissant du sort d'un enfant mineur, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 1 et 3 CPC). Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) et il établit les faits d'office (art. 55 al. 2 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2).

**2. 2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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).

**2.2** En l'espèce, les pièces versées à la présente procédure de mesures provisionnelles sont toutes postérieures au prononcé du jugement de divorce et au dépôt de l'appel, de sorte qu'elles sont recevables.

**3.** La requérante sollicite le prononcé de (nouvelles) mesures provisionnelles, visant à modifier les modalités d'exercice du droit de visite du cité, motif pris de la mise en danger du bien-être de l'enfant. Le cité s'y oppose.

**3.1.1** Aux termes de l'art. 179 al. 1 in initio CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisionnelles ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, 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 provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 129 III 60 consid. 2, JdT 2003 I 45; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 et 5A\_403/2016 du 24 février 2017 consid. 3.1). La requête de modification ne peut avoir pour objet qu'une adaptation aux circonstances nouvelles, mais non une nouvelle fixation (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 et 5A\_403/2016 du 24 février 2017 consid. 3.1).

---

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de nouvelles mesures (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 120 II 285 consid. 4b).

**3.1.2** En règle générale, l'entrée en vigueur de la décision au fond entraîne la caducité des mesures provisionnelles (art. 268 al. 2 CPC). Cela étant, conformément à l'art. 276 al. 3 CPC, de telles mesures peuvent encore être ordonnées après la dissolution du mariage, tant que la procédure relative aux effets du divorce n'est pas close. Cette disposition implique non seulement la possibilité de mesures provisionnelles nouvelles, mais également la persistance des mesures ordonnées avant la dissolution du mariage (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_437/2015 du 5 novembre 2015 consid. 3.3.1; 5A\_516/2013 du 2 avril 2014 consid. 4.2; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 46 ad art. 276 CPC).

Les mesures provisionnelles postérieures à la dissolution du mariage continuent à obéir aux règles régissant les rapports entre gens mariés (arrêt du Tribunal fédéral 5P.352/2003 du 28 novembre 2003). La dissolution du mariage n'est pas non plus en soi un élément qui suffirait à justifier un réexamen du régime provisionnel existant (arrêt du Tribunal fédéral 5P.121/2002 du 12 juin 2002 consid. 3.1; TAPPY, op. cit., n. 47 ad art. 276 CPC).

**3.2** En l'espèce, le Tribunal a rendu, en janvier 2016, un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, d'entente entre les parties, et a notamment réservé au cité un large droit de visite s'exerçant, sauf accord contraire, à raison d'un jour par semaine, d'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires. A la suite du dépôt de la demande en divorce par la requérante, le Tribunal a rendu, en janvier 2018, un jugement par lequel, après avoir prononcé le divorce, il a en particulier instauré une garde partagée sur l'enfant, à raison d'une semaine sur deux en alternance ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. La requérante a formé appel de ce point du jugement, de sorte le jugement de divorce n'est par conséquent pas encore définitif ni exécutoire.

Aussi, le jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale le 28 janvier 2016 continue à déployer ses effets s'agissant des droits parentaux sur l'enfant.

Il convient dès lors d'examiner en premier lieu si, depuis le mois de janvier 2016, les circonstances ont connu une modification importante et durable justifiant le prononcé de nouvelles mesures provisionnelles.

**3.3** En l'espèce, la requérante a fondé la présente requête de mesures provisionnelles sur la mise en danger du bien de son fils, motif pris de la présence d'égratignures sur le genou, l'épaule et le visage. Elle a produit à cet effet trois photographies. Certes, il résulte de ces clichés que l'enfant présentait des griffures,

---

dont l'une était située proche de son œil. Toutefois, ces légères blessures doivent être replacées dans leur contexte, dès lors qu'il n'est pas contesté qu'elles aient été causées par le chiot dont le cité est devenu propriétaire durant l'été. S'il est regrettable que le comportement dudit chiot ait engendré des égratignures, dont l'ampleur doit être relativisée, et que le père n'ait pu préserver son enfant de ces égratignures, il ne s'agit toutefois pas de blessures graves ou ayant engendré d'importantes conséquences, ce que la requérante ne prétend au demeurant pas. Il n'est ainsi en l'état pas rendu vraisemblable, notamment par d'autres éléments probants, que l'intégrité physique de l'enfant soit concrètement mise en danger, lorsqu'il est sous la garde de son père.

**3.4** Compte tenu de ce qui précède, aucun élément nouveau durable et significatif ne justifie le prononcé de nouvelles mesures provisionnelles. Il ne se justifie pas non plus d'ordonner un complément de rapport au SEASP, les causes des griffures étant établies. La requérante ne fournit par ailleurs aucun autre fait justifiant un tel complément.

La requête sera donc rejetée.

- 4.** Les frais judiciaires du présent arrêt, fixés à 1'000 fr. (art. 31 RTFMC), seront mis à la charge de la requérante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci étant au bénéfice de l'assistance juridique, les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, qui pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC).

La requérante s'acquittera également de dépens en faveur du cité, arrêtés à 500 fr., TVA et débours compris (art. 85 et 88 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC).

- 5.** Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral selon l'art. 72 al. 1. LTF, les motifs du recours étant cependant limités (art. 98 LTF).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**Statuant sur mesures provisionnelles :**

**A la forme :**

Déclare recevable la requête en mesures provisionnelles formée le 10 août 2018 par A\_\_\_\_\_ dans la cause C/23032/2016-20.

**Au fond :**

La rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de la demande à 1'000 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme de 500 fr. à titre de dépens.

**Siégeant :**

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, 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.*

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

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*