



POUVOIR JUDICIAIRE

C/24103/2022

ACJC/1171/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 27 AOÛT 2024

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, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12,

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

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 décembre 2024 ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le même jour.

EN FAIT

- A.** **a.** B_____, née le _____ 1990 en Russie, de nationalité russe, et A_____, né le _____ 1978 à D_____ (E_____, Italie), de nationalité italienne, se sont connus en 2018 en Thaïlande, ont entretenu une relation amoureuse à distance, avant que la première rejoigne le second à Genève en 2019. La relation a pris fin au début 2022.
- b.** De leur relation est issu l'enfant C_____, né le _____ 2020 à Genève, de nationalités italienne et russe, que A_____ a reconnu.
- c.** Les parents exercent l'autorité parentale conjointe sur l'enfant.
- d.a** B_____, titulaire d'une autorisation de séjour B octroyée dans le but de suivre une formation à Genève, échue et en procédure de renouvellement, exerce la profession de vendeuse à 80 % et a perçu une rémunération mensuelle nette variable de l'ordre 2'200 fr. en 2022 et de 2'900 fr. en 2023.
- d.b** A_____ a travaillé à Genève dans la sécurité informatique, en dernier lieu auprès de la banque F_____, dans le cadre d'un contrat de travail de durée déterminée, du 9 janvier 2020 au 31 décembre 2022, et perçu une rémunération mensuelle nette de l'ordre de 9'800 fr.
- e.** En 2021, A_____ a participé à un concours d'engagement dans la fonction publique italienne. B_____ et A_____ s'opposent sur l'existence d'un projet de déménagement de la famille en Italie dans le cadre de la participation par ce dernier audit concours. Celui-ci allègue que son séjour à Genève était limité, ce que savait celle-là, et qu'une installation en Italie, à la fin de son contrat de durée déterminée pour F_____, avait été convenue entre eux; celle-là, bien qu'informée du projet du second de retourner en Italie, allègue qu'elle s'y était opposée.
- f.** Ayant obtenu un poste de technicien en informatique à 80 % auprès du Conseil régional de G_____ [Italie], A_____ a quitté Genève pour s'installer en Italie en décembre 2022. Il perçoit un salaire mensuel net de 1'513 euros.
- g.** A_____ a déposé le 9 janvier 2023 une demande tendant à l'attribution de la garde exclusive de C_____, auprès du Tribunale ordinario de H_____ en Italie lequel a convoqué deux audiences, les 4 avril et 5 mai 2023, puis a rendu une ordonnance, le 12 mai 2023, se déclarant incompétent pour connaître de la demande, l'enfant ne résidant pas en Italie au sens de l'art. 5 CLaH 96.
- B.** **a.** Par acte déposé au Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal) le 6 décembre 2022, déclaré non concilié le 25 janvier 2023 et introduit le 26 avril 2023, B_____ et le mineur C_____, représenté par sa mère, ont formé une action alimentaire et en fixation du droit de garde à l'encontre de A_____.

assortie d'une requête de mesures provisionnelles. Ils ont conclu à ce que le Tribunal attribue à B_____ la garde exclusive de l'enfant, condamne A_____ à verser à B_____, par mois et d'avance, au titre de contribution à l'entretien de l'enfant, le montant – soumis à indexation – de 940 fr. dès le 1^{er} décembre 2022, condamne A_____ à verser à B_____ l'intégralité des allocations familiales perçues pour l'enfant en sus de l'entretien et réserve à A_____ un droit de visite sur son fils, à défaut d'entente préférable, durant la moitié des vacances scolaires et un week-end sur deux dans l'hypothèse où A_____ garderait son domicile en Suisse.

b. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 7 mars 2023, A_____ a sollicité la garde du mineur. Il a pour le surplus fait valoir l'incompétence à raison du lieu du Tribunal estimant que l'enfant résidait en Italie avec lui.

Les parents se sont entendus pour que l'enfant passe trois semaines avec son père en Italie du 11 mars au 1^{er} avril 2023, ce dont le Tribunal leur a donné acte.

c. Dans sa réponse du 26 avril 2023, A_____ a persisté dans son argumentation et ses conclusions.

d. Par ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 11 mai 2023, le Tribunal a rejeté la requête de A_____ du même jour, en instauration d'une garde alternée sur l'enfant, à raison d'un mois chez chacun de ses parents, et en autorisation d'emmener l'enfant en Italie du 13 mai au 15 juin 2023.

e. Le même jour, B_____ a également requis le prononcé de mesures superprovisionnelles, faisant état de déclarations du père annonçant son départ avec l'enfant en Italie où il avait effectué diverses démarches, sans son accord, notamment en inscription de l'enfant dans une crèche. Elle a ainsi conclu sur mesures superprovisionnelles à ce que A_____ lui remette les documents d'identité de l'enfant et à ce qu'il soit fait interdiction au père de quitter le territoire Suisse en compagnie de l'enfant.

f. Par ordonnance du 11 mai 2023, le Tribunal a fait, en tant que de besoin, interdiction à A_____ d'emmener C_____ hors de Suisse sans l'accord de la mère ou une autorisation judiciaire.

g. A_____ est toutefois parti avec l'enfant en Italie le 12 juin 2023, ce dont il n'a informé la mère qu'en date du 14 juin 2023.

h. Dans son rapport établi avant les événements susmentionnés et rendu le 19 juin 2023, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après le SEASP) a préconisé l'attribution de la garde de l'enfant à la mère avec la

réserve en faveur du père d'un droit de visite s'exerçant un week-end par mois à Genève et la moitié des vacances scolaires suisses.

Les deux parents avaient des capacités parentales adéquates et une attention suffisante aux besoins de l'enfant. Les inquiétudes du père concernant les compétences parentales de la mère n'avaient pu être objectivées. Celle-ci avait toujours été présente pour C_____ et les professionnels entourant l'enfant n'avaient pas d'inquiétudes sur sa prise en charge par la mère. C_____ était né à Genève et y avait vécu jusque-là. A_____ avait fait le choix de retourner vivre en Italie et B_____ n'avait pas souhaité le suivre. Du fait du besoin de stabilité d'un enfant de l'âge de C_____ et de l'absence de carence parentale de la mère, le SEASP recommandait l'attribution de la garde de l'enfant à celle-ci et des visites régulières du père à Genève, ainsi que la possibilité d'emmener l'enfant en Italie pour des périodes de deux semaines.

i. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 20 juin 2023, B_____ a modifié ses conclusions, concluant au retour de l'enfant, au maintien de l'interdiction faite au père de quitter le territoire suisse, à l'inscription de l'interdiction au Système de recherches informatisées de police (ci-après RIPOL) et au Système d'information Schengen (ci-après SIS), à ce qu'elle soit autorisée à effectuer seule certaines démarches en faveur de l'enfant et à la limitation de l'autorité parentale du père en conséquence, à la limitation du droit de visite du père à une visite mensuelle dans un Point Rencontre et à ce qu'il soit fait interdiction à ce dernier de s'approcher à moins de 200 mètres du domicile de l'enfant et de la crèche.

Elle ne s'est pas opposée, sur mesures provisionnelles, à ce qu'il soit fait interdiction aux deux parents de déplacer la résidence de l'enfant hors de Suisse.

A_____ s'est opposé aux conclusions de B_____ et a persisté dans les siennes.

j. Par ordonnance OTPI/421/2023 du 23 juin 2023 sur mesures provisionnelles, le Tribunal a constaté que le déplacement hors de Suisse de l'enfant C_____ par A_____, entre le 12 et le 14 juin 2023, était illicite (ch. 1 du dispositif), 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), prononcé les chiffres 2 et 3 du dispositif de l'ordonnance sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP (ch. 4), ordonné à la Police cantonale genevoise, en vue du retour de l'enfant C_____ en Suisse et afin de prévenir un nouveau départ, d'inscrire l'enfant C_____ dans les systèmes RIPOL et SIS (ch. 5).

Il a par ailleurs attribué la garde exclusive de C_____ à B_____ (ch. 6), 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), autorisé

B_____ à procéder seule aux démarches suivantes en faveur de l'enfant C_____ : gérer sa scolarité, assurer son suivi médical et procéder aux démarches administratives nécessaires et limité l'autorité parentale de A_____ en conséquence; et renoncé à fixer un droit de visite en faveur de A_____ avant le retour de l'enfant et l'examen de modalités concrètes de l'exercice des relations personnelles permettant d'écartier tout risque de nouveau déplacement illicite de l'enfant (ch. 8).

k. Le 26 juillet 2023, sous la plume de son conseil, B_____ a informé le Tribunal du retour de C_____ à Genève, conformément à un accord ayant pu être trouvé avec A_____ le 25 juillet 2023, dans le cadre d'une audience urgente tenue devant le Tribunale per i minorenni de E_____ [Italie], après l'intervention de l'Autorité centrale italienne en matière d'enlèvement international d'enfant.

Cet accord a été protocolé au procès-verbal de ce tribunal et prévoyait que l'enfant serait avec son père du 22 au 29 septembre 2023, que le père bénéficierait d'un droit de visite sur l'enfant à raison d'un week-end par mois, en Suisse, du vendredi au dimanche. S'agissant des vacances, l'enfant serait avec son père du 23 au 30 décembre 2023 en Italie et du 31 décembre 2023 au 6 janvier 2024 avec sa mère, les dates étant inversées l'année suivante; la semaine de Pâques l'enfant serait en 2024 avec son père, puis l'année suivante avec sa mère et ainsi de suite; les frais de transport de l'enfant seraient à la charge du père.

l. Le 27 juillet 2023, A_____ a requis du Tribunal qu'il modifie son ordonnance du 23 juin 2023 sur la base de la convention du 25 juillet 2023, notamment en supprimant les interdictions de quitter le territoire suisse et ordonne la suppression de l'inscription de l'enfant dans les systèmes RIPOL et SIS.

m. Le Tribunal a cité les parties à comparaître à une audience fixée le 29 août 2023 à laquelle A_____ a été représenté par son conseil.

B_____ a exposé qu'elle craignait un futur enlèvement. A_____ répétait que C_____ allait venir vivre avec lui en Italie et il ne lui avait pas restitué le passeport italien de l'enfant alors qu'il s'était engagé à le faire. Elle avait surtout signé l'accord du 25 juillet 2023 afin que l'enfant lui soit restitué mais n'adhérait pas à toutes ses dispositions. Elle concluait ainsi à ce que le droit de visite s'exerce dans un Point Rencontre et s'est opposée à ce que l'inscription RIPOL et SIS soit levée.

Le conseil de A_____ a conclu, dans la mesure où l'enfant n'était pas encore scolarisé, à ce que celui-ci passe une période d'un mois en Italie avec son père, suivie de deux mois à Genève avec sa mère et que les vacances scolaires soient partagées par moitié. Il considérait qu'un droit de visite à Genève en hôtel n'était pas propice au bien-être de l'enfant et a conclu à ce que la mère amène parfois l'enfant en Italie afin qu'elle puisse rencontrer la famille paternelle. Il a exigé le

respect de l'accord pris en Italie le 25 juillet 2023 et s'est opposé à l'instauration d'un droit de visite au Point Rencontre. Il a enfin sollicité l'établissement d'un rapport complémentaire par le SEASP.

B_____ a déclaré que C_____ entretenait des relations avec son père par visioconférence tous les soirs. A_____ était déjà venu voir l'enfant à Genève en sa présence depuis le retour de C_____ d'Italie et elle n'était pas opposée à d'autres visites selon ces modalités, pour autant qu'elle soit disponible. Le conseil de A_____ a soutenu que la visite s'était avérée compliquée à organiser.

A_____ s'est finalement engagé, par la voix de son conseil, à verser le montant de 150 euros par mois en mains de B_____ à titre de contribution à l'entretien de C_____.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a donné acte à A_____ de son engagement à subvenir à l'entretien de C_____ dans la mesure susmentionnée et l'y a condamné en tant que de besoin. Il a pour le surplus gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles s'agissant des modalités du droit de visite entre le père et l'enfant et d'éventuelles mesures de protection de l'enfant.

- C. Par ordonnance OTPI/603/2023 du 3 octobre 2023, le Tribunal, statuant sur nouvelles mesures provisionnelles, a réservé en faveur de A_____ un droit de visite limité sur son fils C_____, s'exerçant 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 permettraient (chiffre 1 du dispositif), dit par ailleurs que le père et le fils entretiendraient des contacts quotidiens par vidéoconférence ou par téléphone (ch. 2), 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 le jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant en vue de désignation du curateur (ch. 3), invité le curateur à rendre, dans les deux mois suivant le prononcé de la décision, soit d'ici au 5 décembre 2023, un rapport relatif à l'exercice du droit de visite de A_____ sur C_____, faisant en particulier état de toutes suggestions en vue de l'extension de ce droit compatibles avec la protection de l'enfant du risque d'enlèvement (ch. 4), ordonné à A_____ de remettre en mains de la mère de l'enfant, B_____, dans un délai de dix jours à compter du prononcé de l'ordonnance, le passeport italien de C_____ (ch. 5), et prononcé le chiffre précédent sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP (ch. 6).

Le Tribunal a rappelé en tant que de besoin qu'à l'exception des chiffres 1, 2 et 9 du dispositif devenus désormais sans objet, l'ordonnance de mesures provisionnelles du 23 juin 2023 était maintenue pour le surplus (ch. 7).

Il a finalement réservé la décision finale quant au sort des frais judiciaires (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).

D. a. Par acte expédié le 16 octobre 2023 à la Cour de justice (ci-après la Cour), A_____ a formé appel contre cette ordonnance, reçue le 5 octobre 2023, et conclu à l'annulation des chiffres 1, 3 à 7 et 9 de son dispositif, sous suite de frais. Cela fait, il a requis qu'il soit dit que les relations personnelles entre lui et son fils C_____ s'exerceraient à raison d'une période d'un mois en Italie, suivie de deux mois à Genève avec la mère et que les vacances scolaires seraient partagées par moitié entre les parents. Subsidiairement, il a demandé que les relations personnelles avec son fils C_____ s'exercent au minimum un week-end par mois à Genève ainsi que deux semaines tous les deux mois en Italie et ce jusqu'au mois d'août 2024.

b. L'appelant ayant requis la restitution de l'effet suspensif à l'appel s'agissant des chiffres 5 et 6 du dispositif de l'ordonnance du 3 octobre 2023, la Cour a rejeté cette requête par ordonnance du 1^{er} décembre 2023. Cette dernière a toutefois prononcé de nouvelles mesures provisionnelles fixant un nouveau délai de dix jours à A_____ pour remettre le passeport italien de C_____ en mains du curateur d'organisation et de surveillance du droit aux relations personnelles, et non pas en mains de sa mère, cette injonction étant assortie de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

c. Dans sa réponse à l'appel du 30 novembre 2023, B_____ a conclu à son rejet, avec suite de frais.

d. Les parties ont été informées par avis de la Cour du 3 janvier 2024 de ce que la cause était gardée à juger sur l'appel contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 3 octobre 2023.

C'est l'objet du présent arrêt.

E. a. Parallèlement à la procédure d'appel sur mesures provisionnelles, le Tribunal a poursuivi l'instruction au fond de l'action alimentaire et en fixation des droits parentaux ainsi que des relations personnelles.

b. Il a notamment précisé, par ordonnance provisionnelle complémentaire du 27 novembre 2023, que le droit de visite du père au Point Rencontre devrait s'exercer selon les modalités "Accueils" à un rythme hebdomadaire, si les possibilités de déplacement du père le permettaient, sinon il devrait s'exercer à quinzaine, voire mensuellement, en fonction des possibilités de déplacement du père.

c. Le Tribunal a convoqué une audience le 12 décembre 2023 au cours de laquelle il a entendu les parties ainsi que le curateur de surveillance et d'organisation du droit de visite en qualité de témoin.

A l'issue de l'audience se sont tenues les plaidoiries finales.

d. Par jugement JTPI/258/2024 du 8 janvier 2024 statuant sur le fond, le Tribunal a autorisé B_____ à procéder seule aux démarches suivantes en faveur de l'enfant C_____, né le _____ 2020 : gérer sa scolarité, assurer son suivi médical et procéder aux démarches administratives nécessaires, et limité l'autorité parentale de A_____ en conséquence (chiffre 1 du dispositif du jugement), retiré à A_____ le droit de déterminer le lieu de résidence de C_____ et, en tant que de besoin, fait interdiction à A_____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, de quitter le territoire suisse avec l'enfant (ch. 2, 3 et 4), maintenu dans les systèmes RIPOLE et SIS l'inscription de l'enfant C_____ (ch. 5), [...] (ch. 6), donné acte à B_____ de son engagement de ne pas déplacer la résidence de C_____ hors de Suisse et lui en a, en tant que de besoin, fait interdiction (ch. 7), attribué la garde exclusive de C_____ à B_____ (ch. 8), réservé en faveur de A_____ un droit de visite limité sur C_____, lequel s'exercerait à Genève, et, sauf accord contraire des parents, au Point Rencontre, selon les modalités "Accueils", à un rythme mensuel, cela pour autant que A_____ accepte que de telles visites soient organisées (ch. 9), dit que le père et le fils entretiendraient des contacts quotidiens par vidéoconférence ou par téléphone, lesquels auraient lieu, sauf circonstances spéciales, le soir, entre 19 h. 00 et 21 h. 00 (ch. 10), maintenu la mesure de curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au sens de l'article 308 al. 2 CC (ch. 11), dit qu'il incomberait au curateur d'organiser, si le père y consentait, le droit de visite prévu au chiffre 8 et de faire toutes recommandations utiles en vue de l'évolution du droit de visite (ch. 12), condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de C_____, les montants de 550 fr. du 1^{er} décembre 2022 jusqu'à l'âge de 10 ans révolus et de 750 fr. de l'âge de 10 ans jusqu'à la majorité de l'enfant, voire au-delà si C_____ poursuivait des études ou une formation sérieuses et régulières (ch. 13) et attribué à B_____ l'intégralité des bonifications pour tâches éducatives de l'AVS (ch. 14).

Le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 3'280 fr., dit qu'ils incombent à B_____ à hauteur de 1'040 fr. et à A_____ à hauteur de 2'240 fr., les a laissés à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve de décisions de l'Assistance judiciaire (ch. 15) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 16). Il a finalement débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 17).

Il a en substance retenu, s'agissant de l'attribution de la garde de l'enfant à la mère, qu'il n'avait pas été établi qu'un accord aurait existé entre les parents de C_____ pour un déménagement de toute la famille en Italie et que la stabilité de l'enfant à Genève devait être privilégiée. Le père aurait eu le choix de demeurer à Genève au vu de sa formation professionnelle et la mère ne pouvait être contrainte de déménager en Italie. Le fait que le père ne pouvait plus entretenir que des relations réduites avec son fils lui était ainsi imputable, tout comme les limitations du droit de visite imposées par le risque d'enlèvement qu'il n'avait pas dissipé. Avant

l'enlèvement de l'enfant en juin 2023, les parents avaient été capables d'organiser des séjours de relativement longue durée de l'enfant en Italie auprès de son père. Enfin, les incertitudes entourant le renouvellement de l'autorisation de séjour de la mère en Suisse n'impliquaient pas de risque d'expulsion à ce stade de sorte qu'elles n'étaient pas suffisantes pour considérer que le maintien de la garde à la mère serait nuisible à l'enfant.

En ce qui a trait aux relations personnelles entre le père et l'enfant, le Tribunal a retenu que le risque d'enlèvement était encore suffisamment élevé pour que des modalités strictes et encadrées soient maintenues.

Finalement, concernant l'entretien de l'enfant, le Tribunal a considéré qu'il n'était pas nécessaire de trancher la question de savoir s'il aurait pu être imposé au père de demeurer en Suisse et de maintenir ses revenus au niveau qu'il avait connu dans ce pays. En l'absence de preuve de charges en Italie autres que le montant de base mensuel d'entretien, adapté au coût de la vie en Italie – il était notamment logé dans un bien immobilier appartenant à sa famille –, il était en mesure de verser la contribution d'entretien requise par la mère.

e. A_____ a sollicité le 26 janvier 2024 l'assistance judiciaire pour faire appel de ce jugement en tant qu'il le condamnait à verser une contribution d'entretien dont le montant ne tenait pas compte de ses frais de logements qui étaient réels, contrairement à ce qu'avait retenu le premier juge.

Le bénéfice de l'assistance judiciaire lui ayant été refusé par décision du 8 février 2024 du Vice-Président du Tribunal, au motif que l'appel était dénué de chances de succès, A_____ a renoncé à faire appel du jugement du 8 janvier 2024, lequel est définitif et exécutoire.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté contre une décision provisionnelle de première instance (art. 308 al. 1 let. b CPC), statuant sur la garde d'un enfant mineur et les modalités du droit aux relations personnelles, soit une affaire de nature non-pécuniaire (art. 308 al. 2 CPC a contrario), auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai de dix jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 142 al. 1 et 3, 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

Le mémoire de réponse est également recevable pour avoir été déposé dans le délai et la forme prescrits par la loi (art 314 al. 1 CPC).

- 1.2** La procédure sommaire est applicable aux mesures provisionnelles (art. 248 al. 2 CPC).

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC), dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

S'agissant du sort d'un enfant mineur, les maximes d'office et inquisitoire illimitée régissent la procédure, de sorte que la Cour établit les faits d'office et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 1 et 3 CPC), ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 147 III 301 consid. 2.2; 138 III 374 consid. 4.3.1; 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_841/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2; 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).

- 2. 2.1.1** Lorsqu'une demande en justice, respectivement un recours, ne répond pas à un intérêt digne de protection de son auteur, cette demande ou ce recours est irrecevable en vertu de l'art. 59 al. 2 let. a CPC. Lorsque cet intérêt digne de protection existe lors de la litispendance mais disparaît plus tard, la cause doit être rayée du rôle en application de l'art. 242 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 5A_717/2020 du 2 juin 2021 consid. 4.1.1.3; 5A_561/2019 du 5 février 2020 consid. 2.3.1; 4A_226/2016 du 20 octobre 2016 consid. 5).

2.1.2 Les mesures provisionnelles ou provisoires sont les mesures qu'une partie peut requérir pour la protection provisoire de son droit pendant la durée du procès au fond et, dans certains cas, avant même l'ouverture de celui-ci. La doctrine classe généralement les mesures provisionnelles en trois catégories, en fonction de leur but : les mesures conservatoires (Sicherungsmaßnahmen), qui visent à maintenir l'objet du litige dans l'état où il se trouve pendant toute la durée du procès; les mesures de réglementation (Regelungsmaßnahmen), qui règlent un rapport de droit durable entre les parties pour la durée du procès; les mesures d'exécution anticipée provisoires (Leistungsmaßnahmen) qui tendent à obtenir à titre provisoire, en tout ou en partie, l'exécution de la prétention au fond litigieuse (ATF 136 III 200 consid. 2.3.2).

L'entrée en force de la décision au fond entraîne la caducité des mesures provisionnelles, à moins que le tribunal n'en ordonne le maintien (art. 268 al. 2 CPC). Lorsque le tribunal a statué sur le fond, l'appelant n'a plus d'intérêt pratique et actuel à ce qu'il soit statué en appel sur le bienfondé de la décision sur mesures provisionnelles. En effet, les mesures provisionnelles deviennent de toute manière caduques à l'entrée en force de la décision sur le fond, à moins que le tribunal, aux conditions prévues par la loi, n'en ordonne le maintien (arrêt du Tribunal fédéral 4A_440/2014 du 27 novembre 2014 consid. 1.2).

2.2 En l'espèce, l'appel visant les mesures provisionnelles prononcées par le Tribunal le 3 octobre 2023, portant sur la garde de C_____ et les relations personnelles entre celui-ci et son père – soit des mesures de réglementation destinées à ne durer que le temps de la procédure –, est devenu sans objet suite au prononcé du jugement sur le fond du 8 janvier 2024, lequel a définitivement statué sur ces objets, remplacé les mesures provisionnelles et rendu celles-ci caduques dès son entrée en force. Il n'existe par conséquent plus d'intérêt à les examiner en appel et à statuer à leur propos, la période de leur efficacité étant échue et leur portée ne pouvant plus être efficacement modifiée avec effet rétroactif. La cause en appel étant devenue sans objet, elle sera rayée du rôle.

3. La Cour d'appel qui constate la perte d'objet de l'appel et raye la cause du rôle, conformément à l'art. 242 CPC, ne se prononce pas sur le fond du litige ni sur le bien-fondé des conclusions respectives des parties de sorte qu'elle n'a pas à statuer à nouveau au sens de l'art. 318 al. 3 CPC sur les frais de première instance dont la décision subsiste (arrêt du Tribunal fédéral 5A_717/2020 du 2 juin 2021 consid. 5.4).
4. Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr., comprenant l'émolument de décision sur effet suspensif (art. 96 et 104 al. 1 et 2, 105 al. 1 CPC; art. 19 LaCC; art. 33 et 37 RTFMC), et compensés avec l'avance de frais de même montant versée par l'appelant, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge des parties à raison d'une moitié chacune vu la nature familiale ainsi que l'issue du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). L'intimée sera provisoirement dispensée de verser sa part des frais judiciaires vu l'octroi de l'assistance judiciaire, sous réserve d'une décision en remboursement de l'Assistance judiciaire (art. 123 CPC), et l'appelant se verra restituer son avance à hauteur la somme de 500 fr. par les Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 122 al. 1 let. b et c CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige et de son issue, les parties supporteront leurs propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 16 octobre 2023 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/603/2023 rendue le 3 octobre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24103/2022.

Au fond :

Constate que l'appel est devenu sans objet.

Raye la cause du rôle.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les compense avec l'avance fournie par A_____ qui reste acquise à l'Etat de Genève et les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune.

Dispense provisoirement B_____ du versement de sa part des frais judiciaires d'appel en 500 fr., sous réserve d'une décision de remboursement de l'Assistance judiciaire.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaires à restituer la somme de 500 fr. à A_____.

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

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Nathalie RAPP et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Indications des voies de recours

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Les motifs de recours sont limités conformément à l'art. 98 LTF.

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