REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2654/2021 **ACJC/959/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 14 JUILLET 2022

Entre

Madame A_____, domiciliée c/o B_____, _____ (Portugal), appelante d'un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 avril 2022, comparant par Me Magali BUSER, avocate, Etter & Buser, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant par Me Stéphane REY, avocat, rue Michel-Chauvet 3, case postale 477, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 juillet 2022

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/4875/2022 du 22 avril 2022, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant par voie de procédure sommaire, a débouté A_____ et C_____ des fins de leurs requêtes sur mesures provisionnelles et renvoyé le sort des frais à la décision au fond (chiffre 1 du dispositif). Le Tribunal a par ailleurs, statuant par voie de procédure simplifiée, attribué à C_____ la garde de l'enfant D_____, né le _____ 2019 (ch. 2), réservé à A_____ un droit de visite devant s'exercer lorsqu'elle viendra à Genève, mais au minimum un week-end par mois, charge à la mère d'informer le père au minimum quinze jours au préalable; les vacances, sauf avis contraire, seront réparties par moitié entre les parents selon les modalités suivantes : pour les années paires, C_____ aura D_____ durant les vacances d'octobre, la première moitié des vacances de Noël/Nouvel An, la première moitié des vacances de Pâques; A_____ aura les vacances de février, la seconde moitié des vacances de Noël/Nouvel An, la deuxième moitié des vacances de Pâques; les années paires, l'alternance fonctionnera; les vacances d'été seront partagées par moitié : pour l'été 2022, la première et la troisième semaine du mois de juillet, ainsi que la première d'août pour le père/la deuxième et la quatrième semaine du mois de juillet, ainsi que la deuxième du mois d'août pour la mère, puis du dimanche 14 au jeudi 18 août à 12h00 pour la mère et du jeudi 18 août à 12h00 au dimanche 21 août à 18h00 pour le père (ch. 3). Le Tribunal a par ailleurs ordonné au Service de protection des mineurs de remettre en mains de C_____ les documents d'identité du mineur D_____ (ch. 4), dit que l'entretien convenable de l'enfant, hors allocations familiales et subside d'assurance-maladie, était de 800 fr. (ch. 5), attribué au père les bonifications pour tâches éducatives (ch. 6), arrêté et réparti les frais judiciaires et n'a pas alloué de dépens (ch. 7 et 8).

B. **a.** Le 19 mai 2022, A_____ a formé appel contre ce jugement, concluant à l'annulation des chiffres 2, 3, 4, 5 et 6 de son dispositif et cela fait à l'attribution en sa faveur de la garde de l'enfant D_____, à être autorisée à déplacer la résidence habituelle de l'enfant à E_____ (Portugal), à ce qu'un large droit de visite soit réservé au père, devant s'exercer soit à Genève, soit au Portugal, à ce qu'il soit ordonné au père de lui remettre la carte d'identité de l'enfant, à ce qu'il soit dit que l'entretien convenable de l'enfant, hors allocations familiales, est de 432 fr. 70, à ce qu'il soit ordonné au père de lui reverser les allocations familiales et à ce qu'il soit condamné à lui verser la somme de 2'100 fr. à titre d'arriérés d'allocations familiales, avec suite de frais à la charge de l'intimé.

b. L'appelante a par ailleurs sollicité, sur mesures superprovisionnelles, qu'un droit de visite sur l'enfant lui soit réservé du 26 mai au 7 juin 2022 à Genève, ainsi que du 18 au 26 juin à l'endroit de son choix, à ce qu'un droit de visite soit réservé au père du 1er juillet au 24 juillet 2022 à l'endroit de son choix, à ce qu'un

droit de visite soit réservé à l'appelante du 25 juillet au 14 août 2022 à l'endroit de son choix, à ce qu'il soit ordonné au Service de protection des mineurs de rendre les documents d'identité de l'enfant au père, afin que le mineur puisse voyager, à ce qu'il soit ordonné au père de permettre à l'enfant de voyager entre la Suisse et le Portugal pour y voir sa mère, lesdites injonctions devant être assorties de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

Par arrêt ACJC/680/2022 du 20 mai 2022, la Cour a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles, au motif que la situation n'était pas urgente au point de statuer sans avoir donné la possibilité à l'intimé de se prononcer.

c. Dans le cadre de son écriture d'appel, l'appelante a enfin conclu, sur mesures provisionnelles, à ce qu'un droit de visite soit réservé au père du 1er juillet au 24 juillet 2022 à l'endroit de son choix, à ce qu'un droit de visite soit réservé à l'appelante du 25 juillet au 14 août 2022 à l'endroit de son choix, à ce qu'un droit de visite soit réservé aux parties devant s'exercer, sauf avis contraire, à raison de deux semaines consécutives auprès de chaque parent, la première période de deux semaines commençant le 15 août 2022 et devant être attribuée au père, tant que l'enfant ne serait pas scolarisé, à ce qu'il soit ordonné au père de permettre à l'enfant de voyager entre la Suisse et le Portugal pour y voir sa mère, lesdites injonctions devant être assorties de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

Elle a exposé, à l'appui de ses conclusions sur mesures provisionnelles, que le droit de visite fixé en sa faveur par le Tribunal, à raison d'un week-end par mois au minimum, avec obligation d'informer le père au moins quinze jours à l'avance, ne reposait sur aucun motif justificatif. Il n'y avait en effet pas lieu de calquer le droit de visite sur les vacances scolaires ni de le restreindre aux week-ends, puisque l'enfant n'était pas encore scolarisé, ni inscrit dans une crèche. En outre, le fait de limiter les vacances à des périodes d'une semaine alors que rien ne justifiait de telles restrictions apparaissait « chicanier ». En effet, compte tenu de la distance entre le Portugal et la Suisse, il convenait de prévoir des périodes plus longues pour chacun des parents avec leur fils, ceci afin de limiter le temps perdu durant les voyages. Il convenait par conséquent de prévoir, pour le mineur, des périodes de deux semaines consécutives auprès de chaque parent, la première période commençant le 15 août 2022 devant être attribuée au père et ce tant que le mineur ne serait pas scolarisé. Ceci justifiait le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l'art. 261 CPC.

d. Le 27 mai 2022, C_____ a adressé à la Cour ses déterminations sur mesures provisionnelles, concluant à leur rejet. L'intimé a notamment allégué craindre que l'appelante n'emmène l'enfant au Portugal; il met par ailleurs en doute ses capacités parentales, considérant qu'elle fait régulièrement preuve d'instabilité, sans prendre en considération les besoins de l'enfant. Pour le surplus, il s'est opposé, alors qu'aucune décision n'était encore définitive, au fait que l'appelante

puisse emmener le mineur au Portugal, au motif qu'elle ferait vraisemblablement tout pour l'y retenir. Par ailleurs, la volonté exprimée par l'appelante d'élargir son droit de visite de deux semaines en deux semaines correspondait en réalité à une garde alternée entre la Suisse et le Portugal, ce qui n'était pas admissible pour un enfant de l'âge de D_____. Il a enfin sollicité le retrait de l'effet suspensif à l'appel, conclusions auxquelles l'appelante s'est opposée, sous réserve du chiffre 4 du dispositif du jugement attaqué.

Par arrêt ACJC/784/2022 du 8 juin 2022, la Cour a rejeté la requête d'exécution anticipée, au motif que contrairement à ce qu'alléguait l'intimé, l'enfant ne risquait pas d'être exposé aux décisions « intempestives » de la mère, celle-ci n'ayant que des contacts téléphoniques avec lui et les documents d'identité de l'enfant étant déposés auprès du Service de protection des mineurs.

e. Par avis du greffe de la Cour du 20 juin 2022, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles.

f. Le 22 juin 2022, C_____ a, à son tour, formé une requête de mesures provisionnelles. Il a allégué que le Service de protection des mineurs faisait désormais pression sur lui afin qu'il accepte de confier le mineur à sa mère pour une durée de trois semaines consécutives, du 25 juillet au 15 août 2022, au Portugal. Or, le risque d'enlèvement de l'enfant était concret, la mère ayant le dessein de « former une grande famille au Portugal » et ayant fait établir, au Portugal, de nouveaux papiers d'identité pour D_____.

C_____ a conclu à ce qu'il soit fait interdiction à A_____ d'emmener le mineur D_____ hors de Suisse et ce sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, à ce qu'il lui soit fait interdiction de déplacer le lieu de résidence de l'enfant, à ce que le droit de déterminer le lieu de résidence du mineur lui soit retiré, à ce que le dépôt et le maintien des documents d'identité du mineur auprès du Service de protection des mineurs soit ordonné, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, et au maintien de l'inscription de la mère et de l'enfant dans le système de recherches informatisées de police RIPOL-SIS.

g. A_____ a répondu à cette requête le 29 juin 2022, concluant à son rejet. Elle a contesté avoir l'intention d'enlever son fils, alléguant que toutes les démarches qu'elle avait entreprises durant la procédure tendaient à régler le droit de visite en sa faveur sur son fils. Elle avait ainsi tenté de trouver un accord avec sa partie adverse, avec l'aide du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale, afin d'organiser les vacances d'été. Elle a contesté avoir fait établir des documents d'identité portugais pour l'enfant D_____ et a contesté avoir jamais été enregistrée au RIPOL, de sorte que la conclusion de sa partie adverse visant le maintien de cette prétendue inscription était sans consistance.

C. Pour le surplus, les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.

a. L'enfant D_____, né le _____ 2019, est issu de la relation hors mariage entretenue par A_____ et C_____.

Les parties, de nationalité portugaise, se sont installées à Genève à la fin du printemps 2019, ville dans laquelle vivent notamment les parents de A_____, puis se sont séparées en août 2020. Pendant une certaine période, elles ont exercé une garde partagée sur leur fils.

A_____ a noué une nouvelle relation avec un tiers, domicilié au Portugal. Elle a donné naissance à leur enfant durant le printemps 2022 et est désormais durablement installée au Portugal.

b. Le 28 janvier 2021, A_____ et l'enfant, représenté par sa mère, ont formé une action alimentaire devant le Tribunal, avec requête de mesures provisionnelles.

Sur mesures provisionnelles, ils ont conclu à ce que la garde du mineur soit attribuée à la mère, celle-ci devant être autorisée à quitter la Suisse et à déplacer la résidence habituelle du mineur à E_____ (Portugal) et à ce que le père soit condamné à verser un montant de 935 fr. 25, dont 475 fr. 25 à titre de contribution de prise en charge pour son fils D_____, allocations familiales non comprises.

Sur le fond, ils ont notamment conclu au maintien de l'autorité parentale conjointe, à l'attribution de la garde de l'enfant à la mère, celle-ci devant être autorisée à quitter la Suisse et à déplacer la résidence habituelle du mineur à E_____ (Portugal), un droit de visite d'un week-end par mois et des deux-tiers des vacances scolaires et des jours fériés devant être réservé au père, celui-ci devant être condamné à verser des montants différenciés en fonction de l'âge du mineur.

c. Le 11 mars 2022, C_____ a répondu à la demande, concluant, si la garde alternée était maintenue, à ce que l'entretien convenable de l'enfant D_____ soit fixé à 111 fr. par mois, les frais courants devant être partagés par moitié entre les parties. Si la garde exclusive devait lui être attribuée, il a conclu à ce qu'il soit dit que l'entretien convenable de l'enfant était de 421 fr. par mois, la mère devant être condamnée à lui verser des montants échelonnés entre 420 fr. et 820 fr. par mois en fonction de l'âge de l'enfant.

C_____ a par ailleurs pris des conclusions sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, visant notamment à faire interdiction à la mère d'emmener le mineur D_____ hors de Suisse et de déplacer son lieu de résidence.

d. Par ordonnance du 14 mars 2022, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a fait interdiction à la mère d'emmener l'enfant D_____

hors de Suisse et de déplacer son lieu de résidence, le droit de déterminer ledit lieu de résidence lui ayant été retiré. Le Tribunal a par ailleurs ordonné à la mère de déposer immédiatement les documents d'identité du mineur auprès du Service de protection des mineurs, lesdites mesures étant prononcées sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, dont la teneur a été rappelée.

e. Dans son rapport du 11 avril 2022, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale a recommandé d'attribuer la garde de l'enfant au père et de réserver à la mère un droit de visite pouvant s'exercer lors de ses venues à Genève, mais au minimum à raison d'un week-end par mois; les vacances devraient être réparties par moitié entre les parents.

f. Le Tribunal a tenu une audience le 11 avril 2022. C_____ a conclu à l'octroi en sa faveur de la garde exclusive de l'enfant et a renoncé à solliciter de la mère une contribution à l'entretien du mineur.

A_____ a confirmé sa volonté de s'installer définitivement au Portugal.

g. Le 12 avril 2022, A_____ a pris de nouvelles conclusions sur mesures superprovisionnelles, concluant à ce que l'enfant D_____ soit autorisé à voyager au Portugal avec sa grand-mère, le 17 mai 2022, afin qu'elle puisse exercer son droit de visite, à charge pour ladite grand-mère de le ramener ensuite chez son père le 3 juin 2022. Le Service de protection des mineurs devait dès lors remettre à la grand-mère les documents d'identité de l'enfant. A_____ a exposé avoir l'intention de se rendre au Portugal afin de donner naissance à son deuxième enfant, prévue au début du mois de mai 2022. Il était par conséquent dans l'intérêt de D_____ d'effectuer le voyage pour voir sa mère et son petit frère.

h. Par ordonnance du 12 avril 2022, le Tribunal a rejeté la requête du 12 avril 2022, considérant qu'aucun élément ne justifiait de revenir sur les mesures prononcées précédemment.

i. Le 22 avril 2022, le Tribunal a rendu le jugement attaqué.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

L'octroi de mesures provisionnelles suppose d'une façon générale la vraisemblance du droit invoqué. Le requérant doit ainsi rendre plausible que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.2, SJ 2006 I p. 371;

BOHNET, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 7 *ad* art. 261 CPC). En outre, la vraisemblance requise doit porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou matériel (BOHNET, *op. cit.*, n. 11 *ad* art. 261 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 116 Ia 446 consid. 2, JdT 1992 I p. 122). Elle suppose l'urgence, laquelle s'apprécie au regard des circonstances concrètes du cas (BOHNET, *op. cit.*, n. 12 *ad* art. 261 CPC).

L'existence d'un préjudice difficilement réparable doit être appréciée au regard des conséquences concrètes qu'aurait pour la partie requérante l'absence de telles mesures. Un tel préjudice devra ainsi être admis si, à défaut de mesures provisionnelles, la partie requérante serait privée en tout ou en partie de la possibilité d'entretenir des relations personnelles avec son enfant mineur : dans une telle hypothèse en effet, il ne pourra être remédié au préjudice subi pendant la procédure même en cas de décision finale favorable (ACJC/180/2020 du 28 janvier 2020 consid. 2.1.1).

Si les conditions sont remplies, le juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. Pour ce faire, il procède à une pesée des intérêts en présence (BOHNET, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd., 2019, n. 14 *ad* art. 261 CPC).

La pesée d'intérêts, qui s'impose pour toute mesure envisagée, prend en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (BOHNET, *op. cit.*, n. 17 *ad* art. 261 CPC).

Par définition, les mesures provisionnelles servent à accorder à une partie une protection provisoire, jusqu'à ce qu'un jugement définitif soit prononcé ou puisse l'être, mais ne peuvent toutefois pas préjuger d'un procès déjà pendant ou à venir dans la cause principale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_687/2015 du 20 janvier 2016 consid. 4.3).

1.2 En l'espèce, le jugement rendu par le Tribunal le 22 avril 2022, lequel a attribué au père la garde de l'enfant D_____ tout en réservant un droit de visite en faveur de la mère, a été frappé d'appel. L'appel suspend, dans ce cas, la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision (art. 315 al. 1 CPC). La situation des parties n'est plus régie par aucune décision exécutoire, le Tribunal les ayant déboutées de leurs requêtes sur mesures provisionnelles et cette décision n'ayant pas été contestée en appel, l'ordonnance du 14 mars 2022 rendue sur mesures superprovisionnelles est caduque.

L'appelante a sollicité le prononcé de mesures provisionnelles visant à pouvoir exercer un droit de visite sur son fils durant les vacances d'été actuellement en cours.

Il résulte de la procédure que les parties, en dépit de l'intervention du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale, ne sont pas parvenues à organiser, ensemble et dans l'intérêt bien compris de leur enfant, la prise en charge de ce dernier durant les mois de juillet et août 2022. Cette situation risque par conséquent de déboucher sur l'impossibilité, pour l'appelante, de voir son fils durant l'été, ce qui serait préjudiciable à ce dernier et constitutif d'un dommage non réparable.

Il se justifie par conséquent de statuer sur mesures provisionnelles, afin de fixer un cadre aux relations personnelles mère-enfant durant les mois de juillet et août 2022.

Le mineur, qui n'est pas encore âgé de trois ans, vit avec son père depuis plusieurs mois, tout en ayant conservé des relations, essentiellement téléphoniques, avec sa mère. Les parties s'opposent sur l'octroi de la garde de l'enfant et par conséquent sur le futur lieu de vie du mineur et en l'état aucune solution transactionnelle ne semble se dessiner, de sorte qu'il appartiendra à la Cour, dans le cadre de son arrêt au fond, de statuer sur ces questions. En cas de droit de visite exercé au Portugal, le risque que la mère ne ramène pas l'enfant en Suisse ne peut être totalement écarté en l'état, de sorte qu'il se justifie, sur mesures provisionnelles, que ledit droit de visite s'exerce exclusivement sur le territoire suisse. La mère devra dès lors se déplacer à Genève pour voir son fils, ce qui nécessite qu'elle s'organise, ce d'autant plus qu'elle a un autre enfant âgé de quelques mois seulement. La solution préconisée par le Tribunal, à savoir des vacances morcelées, limitées à une semaine seulement à chaque fois, n'apparaît dès lors pas la plus adéquate pour l'instant. Par conséquent, un droit de visite devant s'exercer exclusivement en Suisse, sauf accord contraire des parties du 23 juillet au matin jusqu'au 7 août au soir sera réservé à l'appelante. Il s'agit certes d'un droit de visite restreint, mais qui permettra néanmoins à l'appelante de passer quinze jours consécutifs avec l'enfant.

L'intimé a également sollicité le prononcé de mesures provisionnelles. Afin d'éviter que la mère ne profite de son droit de visite de deux semaines pour quitter le territoire suisse avec l'enfant, une interdiction dans ce sens sera prononcée, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

Il sera dès lors statué conformément à ce qui précède, les parties étant, pour le surplus, déboutées de leurs autres conclusions.

2. La fixation et la répartition des frais judiciaires et des éventuels dépens relatifs à la présente décision seront renvoyées à l'arrêt au fond.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur mesures provisionnelles :

Réserve à A_____ un droit de visite sur son fils D_____ devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, exclusivement sur territoire suisse, du 23 juillet 2022 au matin jusqu'au 7 août 2022 au soir.

Fait interdiction à A_____ de quitter le territoire suisse avec son enfant ou de faire quitter le territoire suisse à ce dernier.

Prononce ladite interdiction sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP ainsi libellé : « *Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni d'une amende* ».

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Renvoie la question des frais à l'arrêt au fond.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, 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, dans les limites de l'art. 98 LTF.

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