REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**C/2654/2021** **ACJC/1512/2022**

# ARRÊT

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre civile

## DU MERCREDI 16 NOVEMBRE 2022

Entre

**Madame A_____**, domiciliée c/o B_____, rue _____, 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 18 novembre 2022.

## EN FAIT

**A.** Par jugement JTPI/4875/2022 rendu le 22 avril 2022, notifié aux parties le 25 avril 2022, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a, statuant par voie de procédure sommaire, débouté A_____ et C_____ des fins de leurs requêtes sur mesures provisionnelles et renvoyé le sort des frais avec la décision au fond (chiffre 1 du dispositif) et, statuant par voie de procédure simplifiée, a attribué à C_____ la garde de fait sur l'enfant mineur D_____, né le _____ 2019 (ch. 2), réservé à A_____ un droit de visite qui s'exercerait lorsqu'elle viendrait 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 étant réparties par moitié entre les parents selon des modalités dont le détail figure dans le dispositif du jugement (ch. 3), ordonné au Service de protection des mineurs (SPMi) de remettre en main de C_____ les documents d'identité du mineur D_____ (ch. 4), dit que l'entretien convenable de D_____, hors allocations familiales et subside d'assurance-maladie, est de 800 fr. par mois (ch. 5), attribué à C_____ les bonifications pour tâches éducatives (ch. 6), arrêté les frais judiciaires à 1'100 fr., répartis par moitié entre les deux parties et laissés à la charge de l'Etat de Genève (ch. 7), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).

**B.** **a.** Par acte déposé le 19 mai 2022 au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ a formé appel de ce jugement et, préalablement, formé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

Sur mesures superprovisionnelles, elle a conclu à ce 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 et du 25 juillet au 14 août 2022 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'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.

Sur mesures provisionnelles, elle a conclu 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 devant commencer 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.

Au fond, elle a conclu à l'annulation des ch. 2 à 6 du dispositif du jugement entrepris. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour lui attribue la garde sur l'enfant D_____, l'autorise à déplacer la résidence de celui-ci au Portugal, réserve un droit de visite sur l'enfant à C_____, à exercer soit à Genève, soit au Portugal, à raison de deux week-ends par mois et des deux tiers des vacances scolaires, ordonne à C_____ de lui remettre la carte d'identité de l'enfant, lui-même conservant le passeport, dise que l'entretien convenable de l'enfant était de 432 fr. 70 par mois, hors allocations familiales, ordonne à C_____ de lui reverser celles-ci et le condamne à lui verser 2'100 fr. au titre d'arriérés d'allocations familiales, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Elle a produit des pièces nouvelles.

**b.** 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.** C_____ a conclu au retrait de l'effet suspensif à l'appel formé par A_____.

Par arrêt ACJC/784/2022 du 8 juin 2022, la Cour a rejeté dite requête.

**d.** Dans sa réponse du 10 juin 2022, C_____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais judiciaires, dépens compensés.

**e.** Le 22 juin 2022, C_____ a formé une requête de mesures provisionnelles et conclu à ce qu'il soit fait interdiction à A_____ et ce sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, d'emmener le mineur D_____ hors de Suisse et de déplacer le lieu de résidence de l'enfant, à ce que le droit de déterminer le lieu de résidence du mineur soit retiré à la prénommée, 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, sous suite de frais judiciaires et dépens.

**f.** Par arrêt ACJC/959/2022 du 14 juillet 2022, la Cour, statuant sur mesures provisionnelles, a réservé 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. Elle a par ailleurs fait interdiction à A_____ de quitter le territoire suisse avec son enfant ou de faire quitter le territoire suisse à ce dernier, ladite interdiction ayant été prononcée sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, dont la teneur a été rappelée.

**g.** Le 18 juillet 2022, A_____ a répliqué sur l'appel et persisté dans ses conclusions. Elle a produit des pièces nouvelles.

**h.** Le 20 juillet 2022, A_____ a sollicité une nouvelle fois le prononcé de mesures provisionnelles, concluant à ce qu'un droit de visite sur son fils D_____ lui soit réservé du samedi matin 20 août au dimanche soir 4 septembre 2022.

**i.** Par arrêt ACJC/1173/2022 du 9 septembre 2022, la Cour a constaté que la requête de mesures provisionnelles était devenue sans objet.

**j.** C_____ n'ayant pas dupliqué sur l'appel, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger par avis du 20 septembre 2022.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

**a.** A_____, née le _____ 1993, de nationalité portugaise, et C_____, né le _____ 1993, de nationalité portugaise, qui formaient alors un couple depuis quatre ans, sont venus, à la fin du printemps 2019, s'établir à Genève, où vivaient déjà les parents et la sœur d'A_____.

Ils ont tous deux occupé un emploi à leur arrivée en Suisse.

**b.** Le 21 octobre 2019, A_____ a donné naissance à D_____. C_____ avait déjà reconnu l'enfant le _____ 2019. Les parents ont obtenu l'autorité parentale conjointe par déclaration commune.

**c.** C_____ et A_____ se sont séparés en _____ 2020.

A_____ soutient avoir exercé seule la garde de fait sur l'enfant depuis la séparation. Néanmoins, elle admet que le père exerçait un "*droit de visite*" un week-end sur deux et deux soirs par semaine de 17h00 à 20h00.

**d.** Le 4 janvier 2021, C_____ a saisi le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) pour la mise en place d'une garde partagée.

Dès la saisine du Tribunal par la présente procédure, la procédure devant le Tribunal de protection est restée inactive, aucune décision n'ayant été rendue.

**e.** Selon A_____, dès mars 2021, elle avait convenu avec C_____ que l'enfant continuerait à être pris en charge par lui un week-end sur deux et deux soirs par semaine les lundis et jeudis jusqu'au lendemain matin.

C_____ précise à ce sujet que l'enfant passait donc une semaine sur deux quatre nuits auprès de lui et l'autre semaine trois nuits, puisque, les semaines où l'enfant ne passait pas le week-end auprès de lui, il dormait une nuit de plus chez lui durant la semaine, ainsi que cela avait été convenu d'accord avec la mère.

**f.** Le 8 septembre 2021, l'employeur d'A_____ a résilié son contrat de travail avec effet au 30 novembre 2021, congé cependant annulé en raison de l'annonce de sa seconde grossesse.

En effet, A_____ avait noué une nouvelle relation, depuis novembre 2020, avec B_____, lequel vit au Portugal. Au premier semestre 2022, elle a pris la décision de s'établir avec lui dans ce pays.

**g.** Le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) a rendu, le 17 septembre 2021, sur demande du Tribunal de protection, un rapport soulignant les bonnes compétences parentales de chaque parent.

La mère - qui n'était alors pas encore décidée à quitter la Suisse -, d'abord réticente à l'instauration d'une garde alternée demandée par le père, avait finalement accepté depuis avril 2021 que l'enfant passe une semaine chez chacun des parents. Avant cela, le père prenait en charge l'enfant en fonction des horaires professionnels des parties, étant précisé qu'il finissait plus tôt et était donc amené à s'occuper régulièrement de l'enfant en fin de journée, lui donnant le bain et à manger, avant qu'il aille dormir chez sa mère. L'enfant était pris en charge, lorsque les parents travaillaient, soit par une nourrice, soit par les parents d'A_____.

Le maintien et l'officialisation de la garde alternée, déjà pratiquée selon le SEASP depuis la séparation, était la meilleure solution pour D_____, raison pour laquelle il l'estimait conforme à l'intérêt de l'enfant.

A_____ a manifesté son opposition aux conclusions du rapport : étant donné qu'elle avait perdu son travail, elle souhaitait s'occuper à plein temps de son fils. Selon elle, les parties avaient convenu de maintenir l'organisation d'un week-end sur deux et de deux soirs par semaine chez le père, plus un troisième soir une semaine sur deux.

**h** Par acte déposé en conciliation au greffe du Tribunal de première instance le 8 février 2021, non concilié puis introduit au Tribunal le 28 janvier 2022, D_____, représenté par sa mère, a formé une action alimentaire à l'encontre de C_____, concluant, notamment, en dernier lieu et s'agissant des points encore litigieux en appel, à ce que l'autorité parentale conjointe sur D_____ soit maintenue, à ce que la garde de l'enfant soit confiée à A_____, à ce qu'elle soit autorisée à quitter la Suisse en direction du Portugal et à déplacer la résidence habituelle de D_____ à F_____, au Portugal et à ce qu'un droit de visite soit octroyé à C_____.

A l'appui de sa demande, A_____, qui entendait accoucher de son second enfant au Portugal, expliquait notamment qu'elle entretenait une relation sérieuse avec B_____ auprès de qui elle souhaitait vivre et former une famille. Son nouveau

compagnon était propriétaire d'un appartement au Portugal, déjà aménagé pour y accueillir D_____.

Elle a en outre exposé que, suite à un arrêt de travail pour maladie depuis juin 2021, elle était disponible à plein temps pour s'occuper de son fils. Elle estimait que, lorsque le père prenait en charge l'enfant, celui-ci était principalement gardé par une nourrice.

**i.** Dans sa réponse du 14 mars 2022, C_____ a conclu, notamment et s'agissant des points encore litigieux en appel, à ce que la garde alternée sur l'enfant s'exerce, d'entente entre les parties, mais à défaut, une semaine sur deux et durant la moitié des vacances scolaires et que son domicile légal soit localisé chez lui, subsidiairement, à ce qu'il obtienne la garde exclusive sur l'enfant, un droit de visite étant réservé à A_____.

**j.** Par ordonnance du même jour, le Tribunal a fait interdiction à A_____ d'emmener hors de Suisse l'enfant D_____, lui a fait interdiction de déplacer le lieu de résidence de celui-ci, lui a retiré le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et lui a ordonné de déposer immédiatement les documents d'identité de ce dernier auprès du SPMI, sous la menace de la peine de l'article 292 CP.

**k.** Le 11 avril 2022, le SEASP a rendu un rapport complémentaire, après avoir rencontré à nouveau les parties.

A_____ souhaitait rentrer au Portugal et y travailler dans un domaine lié au marketing, ayant déjà une offre et une possibilité de formation. Elle avait l'intention de placer l'enfant à la crèche. Elle ne s'opposait pas à ce que la famille paternelle vivant au Portugal soit en contact avec l'enfant, mais elle-même n'entretenait pas de relations avec elle.

Selon C_____, le système de garde alternée convenu n'était pas respecté, puisque la répartition fluctuait en fonction des désirs de la mère de l'enfant, de ses problèmes de santé et de ses séjours fréquents au Portugal. Il prenait soin de l'enfant la majeure partie du temps et pour le surplus la grand-mère ou la tante maternelles s'en occupaient, A_____ ne le prenant pratiquement pas en charge. Il disposait d'un réseau, soit une nourrice et les grands-parents maternels, pour l'aider.

Le projet de déménagement d'A_____ apparaissait organisé et adéquat quant au bien-être de l'enfant, mais l'intéressée ne prenait pas en compte la séparation subite qu'il provoquerait avec les proches de celui-ci, soit son père, auquel il était très attaché, ses grands-parents, sa tante et sa nourrice.

Il était donc conforme à l'intérêt de l'enfant d'attribuer sa garde de fait à C_____, un droit de visite étant réservé à A_____.

**l.** Lors de l'audience 11 avril 2022, les parties ont été entendues.

A_____ a confirmé que les modalités de garde s'exerçaient à raison de deux nuits par semaine, plus un week-end sur deux du vendredi au dimanche, ainsi que durant ses périodes d'hospitalisation ou d'absence lors desquelles le père s'était exclusivement occupé de l'enfant. Elle a déclaré avoir reçu une proposition de travail pour une entreprise de vente au Portugal, pour un salaire de 800 euros par mois.

C_____ a confirmé être au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée, travailler jusqu'à 16h00 du lundi au jeudi et assurer une prise en charge de l'enfant par une nourrice, une maman de jour ou la famille proche. Il lui arrivait de rentrer à midi et de manger avec son fils. Il disposait de son propre appartement.

A_____ a persisté dans ses conclusions. C_____, quant à lui, a demandé à titre principal la garde exclusive de D_____, mais a renoncé à solliciter d'A_____ le versement d'une contribution à l'entretien de l'enfant.

A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger.

**m.** A_____ a définitivement quitté la Suisse le _____ 2022 pour le Portugal et y a accouché le _____ 2022.

**n.** Le 12 avril 2022, A_____ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles, concluant à ce que le Tribunal autorise l'enfant D_____ à voyager au Portugal avec sa grand-mère, E_____, le 17 mai 2022, pour qu'elle puisse exercer son droit de visite.

Par ordonnance du même jour, la requête a été rejetée.

**D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal, se fondant sur le rapport du SEASP, a considéré qu'il était conforme à l'intérêt de l'enfant de demeurer auprès de son père, qui en aurait la garde, la mère disposant d'un droit de visite à Genève. Les choix d'A_____ avaient provoqué la situation dans laquelle se trouvait la famille. Quant au père, il montrait, par son sens des responsabilités et son équilibre, une intention de s'intégrer et de rester en Suisse, tout en assurant une prise en charge stable de l'enfant, permettant à celui-ci de conserver des relations avec sa famille maternelle.

## EN DROIT

**1.** **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, 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. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appel a été interjeté dans le délai utile de trente jours (art. 311 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC) et porte sur l'attribution des droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 1).

L'appel est ainsi recevable.

**1.2** Le litige se rapporte exclusivement au sort de l'enfant mineur, de sorte que la présente procédure est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.2.2). Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et il établit les faits d'office (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

**1.3** Lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille, les pièces nouvelles sont recevables même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC relatif aux faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pas réunies, eu égard à la maxime inquisitoire (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Au vu de cette règle, les pièces nouvelles produites par l'intimé devant la Cour, lesquelles sont au demeurant postérieures au jugement entrepris, sont recevables.

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

**1.5** En dépit du nouveau domicile à l'étranger de l'appelante, la compétence des tribunaux genevois, ainsi que l'application du droit suisse ne sont, à juste titre, pas remises en cause par les parties, compte tenu du domicile genevois de l'enfant (art. 83 et 85 LDIP; art. 5 et 15 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 de protection des enfants; art. 4 Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires).

**2.** Est en l'espèce litigieuse la question de l'attribution de la garde sur l'enfant, âgé de trois ans, ainsi que l'éventualité de son établissement au Portugal auprès de sa mère.

**2.1**

**2.1.1** En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale, les intérêts des parents devant être relégués au second plan.

Le juge doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour statuer sur l'attribution de la garde de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen entrent notamment en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure - en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation -, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social, ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4).

Pour apprécier ces critères, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5).

Le juge n'est pas lié par les conclusions du SEASP. Le rapport de ce service (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 4.1; 5A_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3.4.3 in fine; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2 et la doctrine citée). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il

contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

**2.1.2** Aux termes de l'art. 301a CC, l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (al. 1). Un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant dans les cas suivants: **a.** le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger; **b.** le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (al. 2).

S'agissant de l'autorisation de déplacer le lieu de résidence de l'enfant au sens de l'art. 301a al. 2 let. a CC, le modèle de prise en charge préexistant constitue, sous réserve d'une modification de la situation, le point de départ de l'analyse. Si le parent qui souhaite déménager était titulaire de la garde exclusive sur l'enfant ou était le parent de référence, à savoir celui qui prenait jusqu'ici l'enfant en charge de manière prépondérante (ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 502 consid. 2.5; 138 III 565 consid. 4.3.2), il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui, pour autant qu'il puisse lui garantir une prise en charge similaire dans son futur lieu de vie et que le déménagement n'entraîne pas une mise en danger du bien de l'enfant (ATF 142 III 481 consid. 2.7 et les références; 142 III 502 consid. 2.5). Une telle mise en danger sera par exemple admise lorsque l'enfant souffre d'une pathologie qui ne pourra pas être soignée correctement dans son futur lieu de vie ou lorsque le déménagement est envisagé peu de temps avant la fin d'un cycle scolaire. En revanche, les difficultés usuelles inhérentes à l'intégration dans un nouveau lieu de vie et à l'apprentissage d'une nouvelle langue ne constituent pas dans la règle une mise en danger du bien de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.3). Même lorsque ces conditions sont remplies, il faut encore tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce et notamment de l'âge de l'enfant et des souhaits exprimés par ce dernier, dès lors que plus un enfant grandit moins il sera dépendant et attaché à son parent de référence alors que son environnement, les activités auxquelles il prend part et son cercle social gagneront en importance (ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 612 consid. 4.3; 142 III 481 consid. 2.7; arrêts du Tribunal fédéral 5A_539/2020 du 17 août 2020 consid. 4.1.3; 5A_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.2).

Dans l'hypothèse où l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, et où ceux-ci sont disposés à continuer à le prendre en charge à l'avenir, la situation de départ est neutre (ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 481 consid. 2.7); il faut alors recourir aux critères pertinents pour l'attribution de

la garde afin de déterminer quelle solution correspond le plus à l'intérêt de l'enfant. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les capacités éducatives respectives des parents, prémisse nécessaire pour se voir attribuer la garde, les relations personnelles entre enfant et parents, l'aptitude de ces derniers à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, l'âge de l'enfant et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait exprimé par ce dernier s'agissant de sa propre prise en charge et son lieu de résidence; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ces critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. La préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement alors qu'il faudra davantage tenir compte de l'appartenance à un cercle social déterminé s'agissant d'un adolescent. On examinera ainsi en premier lieu les capacités parentales, la possibilité effective de s'occuper de l'enfant, la stabilité des relations, la langue parlée par l'enfant, son degré de scolarisation et l'appartenance à un cercle social et, en fonction de son âge, les désirs qu'il a formulés quant à son lieu de résidence (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3-3.2.4; 136 I 178 consid. 5.3; 115 II 206 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_690/2020 du 5 novembre 2020 consid. 3.1.2).

L'exigence d'une autorisation ne concerne que le changement de lieu de résidence de l'enfant (cf. art. 301a al. 2 CC), non celui des parents. L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver *de facto* les parents de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst.) en les empêchant de déménager. Par conséquent, le juge, respectivement l'autorité de protection de l'enfant, ne doit pas répondre à la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant que ses deux parents demeurent au domicile actuel. Il doit plutôt se demander si le bien-être de l'enfant sera mieux préservé dans l'hypothèse où il suivrait le parent qui envisage de déménager, ou dans celle où il demeurerait auprès du parent restant sur place, tout en tenant compte du fait que la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien pourront toujours être adaptées en conséquence en application de l'art. 301a al. 5 CC (ATF 142 III 502 consid. 2.5; 142 III 481consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_277/2021 du 30 novembre 2021 consid. 5.1.2).

Les motifs du déménagement peuvent jouer un rôle, mais dans une mesure limitée. A supposer néanmoins que ceux-ci reposent sur une volonté d'éloigner l'enfant de l'autre parent, les capacités éducatives du parent qui souhaite partir peuvent alors être mises en doute (ATF 142 III 481 consid. 2.7). Quant au déménagement lui-même, ses grandes lignes doivent être établies, le consentement de l'autre parent, ou respectivement la décision de l'autorité qui se

substitue à cet accord devant reposer sur une base concrète (ATF 142 III 481 consid. 2.8).

**2.2** En l'espèce, l'appelante fait grief au premier juge d'avoir mal apprécié les faits de la cause. En suivant sans le critiquer le rapport du SEASP, il n'avait en substance pas retenu qu'elle était disponible pour garder l'enfant au Portugal, en raison d'un arrêt de travail pour maladie, puis de son congé-maternité, ce jusqu'au 22 août 2022. En outre, les parties n'avaient pas, contrairement à ce qu'avait affirmé le premier juge, pratiqué antérieurement une garde alternée, puisqu'elle-même prenait en charge de manière prépondérante l'enfant. En outre, le fait que le déménagement pouvait servir le bien de l'enfant avait été occulté.

Les deux questions juridiques qui se posent sont celle de l'attribution de la garde de l'enfant et celle de son déménagement à l'étranger. Au vu de l'éloignement géographique qui résulte de l'installation de l'intimée au Portugal, une garde alternée n'est plus envisageable. Ainsi, il faut déterminer lequel des deux parents doit se voir attribuer la garde de l'enfant et, par extension, statuer sur son lieu de vie.

Comme le souligne à juste titre l'appelante, le mode de prise en charge antérieure de l'enfant est déterminant. Or, contrairement à ce qu'elle affirme, les parents exerçaient bien une garde alternée, ou pour le moins une garde "*à parts plus ou moins égales*". En effet, depuis la séparation des parties, le père gardait l'enfant, *a minima*, un week-end sur deux et deux soirs et nuits par semaine, ce sans compter l'ajout d'un soir par semaine une semaine sur deux et toutes les occasions lors desquelles, en raison d'absence ou de maladie de l'appelante, l'intimé a été amené à garder l'enfant pour des périodes supplémentaires. En tout état, le père gardait l'enfant, hors périodes de vacances, sur des plages de temps réparties sur plusieurs jours dans la semaine, de sorte qu'il ne saurait être question d'une garde exclusive exercée par l'appelante. Même si la garde n'était pas toujours partagée de manière absolument égale entre les partes, il ne s'agissait manifestement pas d'une situation où la garde était exercée de manière très prépondérante par l'un des parents, puisque l'enfant voyait ses deux parents plusieurs fois par semaine.

L'appelante invoque à plusieurs reprises avoir été et pouvoir être plus disponible que l'intimé pour garder l'enfant en raison d'un arrêt maladie, puis de son congé-maternité consécutif à la naissance de son second enfant. Ce faisant, elle occulte qu'elle a travaillé jusqu'à septembre 2021, qu'elle a quitté la Suisse six mois plus tard et qu'elle a déclaré avoir l'intention de reprendre une activité professionnelle au Portugal dès la fin de son congé-maternité. Ainsi, si elle a pu être amenée à exercer une garde plus étendue sur l'enfant, il s'agissait seulement d'une période limitée et transitoire liée à sa situation personnelle. Il ne saurait être retenu qu'elle a été ou qu'elle sera durablement plus disponible que l'intimé pour garder elle-même l'enfant, puisqu'elle a admis qu'il fréquentera la crèche lorsqu'elle aura

repris une activité professionnelle au Portugal. Elle affirme souhaiter exercer une activité à temps partiel, mais il en va déjà ainsi pour l'intimé, qui travaille à 80% et finit ses journées à 16h00. Cela étant, elle n'apporte aucun élément concret sur son organisation future, mis à part ses propres allégués. Il s'ensuit qu'elle ne démontre pas qu'elle serait à l'avenir plus disponible que l'intimé pour exercer personnellement la garde sur l'enfant.

En outre, il ne peut être ignoré que, depuis avril 2022, l'enfant a passé presqu'exclusivement son temps auprès de son père et dans le cadre qu'il connaissait déjà à Genève.

S'agissant de la volonté et de la capacité à favoriser les contacts avec l'autre parent, l'appelante reproche à l'intimé d'avoir, depuis son départ au Portugal, entravé les rapports qu'elle souhaitait entretenir avec son fils. Elle cite, à l'appui de ses dires, le refus du Tribunal d'autoriser l'enfant à voyager au Portugal en avril 2022, ainsi que le prétendu fait, pour l'intimé, d'avoir ignoré ses appels la veille de son départ au Portugal, qui correspondait au 11 avril 2022, jour de la dernière audience devant le Tribunal. Il aurait aussi refusé d'autres appels à plusieurs reprises. Enfin, elle se réfère à deux courriels du 17 mai 2022, échangés avec le SEASP, dans lesquels celui-ci lui avait recommandé d'établir un calendrier plusieurs mois en avance afin d'organiser les visites et dans lesquels elle reproche à l'intimé de n'avoir pas accepté qu'elle voie son fils pendant une semaine, sans préciser les dates.

Les reproches formulés à l'encontre de l'intimé paraissent ainsi inconsistants, puisque rien n'indique que ce dernier aurait l'intention de ne pas se conformer aux décisions de justice. Les éléments qui viennent d'être évoqués démontrent plutôt que l'intimé respecte le cadre fixé, alors que l'appelante ne propose pas une planification tenant compte des besoins de l'enfant en tentant, par exemple, de fixer à la dernière minute une entrevue avec son fils, alors qu'elle s'apprête à quitter définitivement la Suisse.

Enfin, l'appelante fait grief au Tribunal de n'avoir pas pris en compte les bienfaits, pour l'enfant, que pourrait entraîner le déménagement au Portugal, ou à tout le moins l'absence de désagréments d'un tel déménagement. Il ne ressort pas du dossier que le cadre offert à l'enfant à Genève serait insatisfaisant : au contraire, il est entouré, en plus de son père, par ses grands-parents maternels et sa tante, et il est pris en charge par une maman de jour, qui lui convient. L'intimé exerce un emploi stable, qui lui permet d'assurer l'entretien de l'enfant. Certes, le déménagement de l'enfant au Portugal lui permettrait de côtoyer son demi-frère de manière plus proche. Il ne peut cependant être soutenu, comme le fait l'appelante, que le bien de l'enfant ne serait pas affecté par un déménagement qui le priverait de son cadre de vie et, surtout, des personnes qui s'occupent de lui au quotidien et auxquelles il est attaché. Par ailleurs, la situation de l'appelante, qui retourne au

Portugal après avoir passé quelques années en Suisse, sans perspective concrète d'emploi, vivre auprès d'un compagnon avec lequel elle n'a jamais partagé de toit, n'offre pas les mêmes gages de stabilité pour l'enfant. Les bénéfices que pourrait tirer celui-ci du déménagement au Portugal ne sont donc fondés que sur des affirmations de l'appelante, dont le bien-fondé n'est pas établi.

Au vu de ce qui précède, les griefs de l'appelante contre la décision entreprise sont infondés.

Elle ne critique au surplus pas le régime de droit de visite instauré en sa faveur. Tout au plus a-t-elle évoqué, sur mesures provisionnelles, la possibilité d'exercer une garde alternée une semaine sur deux, l'enfant voyageant entre le Portugal et la Suisse. Outre que cette solution est impraticable et contraire au bien de l'enfant, elle n'est pas reprise dans les griefs contre la décision au fond. Le droit de visite ne sera donc pas revu.

Par conséquent, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

**3.** Les frais judiciaires de l'appel et des requêtes de mesures provisionnelles de l'appelante seront mis à sa charge, car elle succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 32 et 35 RTFMC). Quant aux frais judiciaires de la requête d'effet suspensif de l'intimé et de sa requête de mesures provisionnelles, ils seront arrêtés à 800 fr. et mis à charge de l'intimé, qui a succombé (art. 106 al. 1 CPC). Ces frais seront néanmoins supportés provisoirement par l'Etat de Genève, les parties plaidant toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 19 mai 2022 contre le jugement JTPI/4875/2022 rendu le 22 avril 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2654/2021.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais des procédures d'appel et de mesures provisionnelles initiées par A_____ à 2'000 fr., les met à la charge de celle-ci et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Arrête les frais des requêtes sur effet suspensif et de mesures provisionnelles initiées par C_____ à 800 fr., les met à la charge de celui-ci et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Madame Pauline ERARD, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

*<u>Indication des voies de recours</u> :*

*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 indéterminée.*