



POUVOIR JUDICIAIRE

C/30481/2017

ACJC/538/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 9 AVRIL 2019**

Entre

Madame A_____, domiciliée c/o M. B_____, avenue _____ Genève, appelante d'une ordonnance rendue par la 20^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 octobre 2018, comparant par Me Dominique Bavarel, avocat, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié rue _____ Genève, intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 avril 2019, ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/629/2018 du 17 octobre 2018, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure en modification d'un jugement de divorce, a attribué à C_____ la garde exclusive sur son fils mineur D_____ (ch. 1 du dispositif) et a réservé à A_____ un droit de visite s'exerçant un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin au retour à l'école, la première fois du 2 au 5 novembre 2018, tous les mercredis de la sortie de l'école au jeudi matin au retour à l'école, la première fois du 31 octobre au 1^{er} novembre 2018, tous les jours pour le repas de midi, la première fois le 2 novembre 2018, ainsi que durant une partie des vacances scolaires et jours fériés, soit notamment du mercredi 24 avril 2019 à midi au lundi 29 avril 2019 au retour à l'école, du mercredi 29 mai 2019 à la sortie de l'école au vendredi 31 mai 2019 au retour à l'école, du dimanche 14 juillet 2019 à midi au dimanche 28 juillet 2019 à midi et du dimanche 11 août 2019 à midi au dimanche 25 août 2019 à midi chez la mère (ch. 2 du dispositif), ces mesures ayant été prononcées sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (ch. 4 du dispositif).

Le Tribunal a également maintenu l'interdiction faite à A_____ de quitter le territoire suisse avec D_____ (ch. 3) ainsi que l'ordre donné à l'Office fédéral de la police de procéder, dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL) et dans le système d'information Schengen (SIS), à l'inscription de l'interdiction de sortie du territoire suisse de l'enfant en compagnie de sa mère (ch. 5), instauré une curatelle d'appui éducatif et une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles (ch. 6), en donnant notamment pour mission au curateur d'instaurer un suivi thérapeutique pour l'enfant, l'autorité parentale étant limitée en conséquence (ch. 7), transmis le jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour la nomination du curateur (ch. 8) et exhorté les parties à suivre une thérapie familiale (ch. 9).

Enfin, le Tribunal a mis les frais des curatelles par moitié à la charge des parties (ch. 10) et réservé avec la décision finale le sort des frais générés par lesdites mesures provisionnelles (ch. 11). Aucun dépens n'a été alloué (ch. 12) et les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions (ch. 13).

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 29 octobre 2018, A_____ a formé appel contre cette ordonnance, concluant à l'annulation des chiffres 1 à 5, 6 s'agissant de l'instauration d'une curatelle d'appui éducatif et 7 de son dispositif, à l'attribution à elle-même de la garde exclusive de D_____, à la fixation en faveur de C_____ d'un droit de visite s'exerçant au minimum, sauf accord contraire entre les parties, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche 20h ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, à la répartition

par moitié des frais judiciaires, les frais à sa charge devant être supportés par l'assistance juridique, et à la confirmation de l'ordonnance entreprise pour le surplus.

b. Aux termes d'écritures expédiées le 27 novembre 2018 au greffe de la Cour de justice, C_____ a sollicité que la décision du premier juge de lui attribuer la garde exclusive de D_____ soit confirmée "*jusqu'à la conclusion d'un accord équitable avec A_____*", précisant que des discussions étaient en cours, et a indiqué être opposé aux modalités de droit de visite proposées par A_____. Il a en revanche déclaré accepter que l'interdiction faite à A_____ de quitter le territoire suisse avec D_____ soit levée et ne pas être opposé à ce que la curatelle d'appui éducatif ordonnée par le premier juge ne soit pas instaurée, tant A_____, lui-même que les représentants du SPMi étant d'accord pour que D_____ continue le suivi psychologique mis en place au sein de son école. Il a par ailleurs indiqué que, de son point de vue, la mise en place d'une thérapie familiale n'était pas utile dès lors que la présence d'une communication entre lui-même et A_____ ne dépendait que de cette dernière. Enfin, il a requis que la totalité des frais de la procédure soient mis à la charge de A_____.

c. A_____ a répliqué le 21 décembre 2018. Elle a persisté dans ses précédentes conclusions, sous réserve des modalités du droit de visite de C_____ sur D_____, concluant à ce que celui-ci s'exerce au minimum, sauf accord contraire entre les parties, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche 18h, un mercredi sur deux de 11h30 à 20h ainsi que la moitié des vacances scolaires. Elle a par ailleurs requis à titre préalable qu'il soit ordonné au Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP; anciennement SPMi) de transmettre à la Cour de justice son rapport d'évaluation sociale destiné au Tribunal de première instance.

A l'appui de son mémoire, A_____ a produit une pièce nouvelle (pièce no 29).

d. C_____ a dupliqué le 15 janvier 2019. Il a indiqué qu'un accord prévoyant l'instauration d'une garde partagée et un droit de visite en sa faveur s'exerçant un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi à la rentrée de l'école ainsi que, une semaine sur deux, du mercredi à la sortie de l'école au jeudi matin à la rentrée de l'école, était en cours de négociation et qu'il était disposé à finaliser cet accord.

e. Le 15 janvier 2019 également, A_____ a déposé au greffe de la Cour de justice le rapport d'évaluation sociale du SEASP dont elle sollicitait la production dans son mémoire de réplique (pièce no 30).

Ce rapport a été transmis à C_____ par courrier du 21 janvier 2019.

Par plis séparés du même jour, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. C_____, né le _____ 1965, de nationalité belge, et A_____, née le _____ 1975, de nationalité hollandaise, se sont mariés le _____ 2000.

Un enfant, D_____, né le _____ 2006 à Genève, est issu de cette union.

b. Par jugement JTPI/18774/2010 du 3 novembre 2010, le Tribunal de première instance a notamment prononcé le divorce des époux C_____ et A_____, maintenu l'autorité parentale conjointe sur D_____, attribué la garde de l'enfant à la mère et a réservé au père un large droit de visite devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parents, tous les week-ends, du lundi dès midi au mardi à midi ainsi que la moitié des vacances scolaires.

c. Par jugement JTPI/8409/2010 du 2 juillet 2014, le Tribunal de première instance, statuant d'accord entre les parties, a modifié en partie le jugement de divorce. Il a notamment attribué aux parents la garde alternée sur leur fils D_____, laquelle devait s'exercer à raison d'une semaine sur deux en alternance chez chacun des parents ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, le passage de l'enfant se faisant chaque lundi soir à la sortie de l'école, A_____ prenant en outre en charge l'enfant chaque mardi soir à la sortie de l'école jusqu'au mercredi 18h. Il a en outre donné acte à A_____ et C_____ de leur engagement à ne pas s'opposer au suivi de leur enfant par l'Office médico-pédagogique, ou à tout autre traitement équivalent, tant et aussi longtemps que le thérapeute traitant jugerait ce suivi nécessaire, à s'entretenir avec le ou la thérapeute de D_____ périodiquement, ensemble, et en faisant preuve de retenue, afin de déterminer les mesures à prendre dans l'intérêt de leur enfant et à entreprendre un suivi destiné à améliorer leur relation parentale, notamment par des consultations thérapeutiques "*Couple et Famille*" auprès des HUG. Enfin, il a condamné A_____ et C_____ à respecter leurs obligations respectives.

d. Le 10 avril 2017, C_____ et A_____ ont signé une convention de garde modifiant le jugement susmentionné. Ils se sont mis d'accord pour que C_____ exerce son droit aux relations personnelles du jeudi après l'école au mardi suivant, une semaine sur deux, ainsi que la moitié des vacances scolaires, D_____ demeurant auprès de sa mère les autres jours.

e. Par courrier du 17 décembre 2017, C_____ a exposé au Tribunal de première instance que A_____ lui avait demandé, au début du mois d'octobre, de lui verser 1'000 fr. supplémentaires par mois à titre de contribution d'entretien pour son fils, faute de quoi elle partirait vivre aux Pays-Bas avec ce dernier. Comme il avait

refusé, elle avait décidé de ne plus autoriser D_____ à venir chez lui, prétendument au motif que ce dernier aurait peur de lui. Il n'avait ainsi plus pu prendre son fils à son domicile depuis le 12 octobre 2017. Il demandait en conséquence à ce que A_____ soit contrainte à le laisser exercer son droit aux relations personnelles conformément aux modalités prévues dans le jugement du 2 juillet 2014 et à ce qu'il soit fait interdiction à cette dernière de quitter la Suisse avec D_____ (C/30481/2017).

f. Le 15 janvier 2018, le Service de protection des mineurs (SPMi) a établi un rapport sur demande du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, à la suite d'un signalement de A_____ du 24 octobre 2017 dans lequel elle faisait état de son impossibilité de laisser D_____ aller chez son père car elle craignait pour sa sécurité. Ce service y exposait notamment que C_____, qui, en raison de difficultés à gérer son émotivité, pouvait avoir des réactions impulsives à l'égard de son fils, avait pris conscience qu'il devait adapter son éducation à l'âge et à la personnalité de celui-ci. Il n'y avait ainsi pas de contre-indications à ce que la garde alternée s'exerce selon les modalités de la convention signée par les parents le 10 avril 2017. Toutefois, en raison du conflit parental existant depuis des années à des degrés d'intensité variables et de l'impact négatif de ce conflit sur leur fils, notamment sur sa scolarité, l'instauration d'une thérapie familiale serait judicieuse afin de stabiliser une communication parentale fluctuante et d'accompagner C_____ dans une prise en charge plus adéquate de son fils. Il serait également opportun d'instaurer un suivi thérapeutique en faveur de D_____ afin qu'il puisse bénéficier d'un espace lui offrant la possibilité de parler librement sans prendre le risque d'alimenter le conflit parental.

g. Par courrier du 26 janvier 2018, A_____ a sollicité la modification du jugement du 2 juillet 2014 en tant qu'il prévoyait une garde alternée, laquelle n'était plus possible en raison d'une communication parentale difficile et de fortes pressions psychologiques exercées par C_____ sur son fils. Elle proposait l'instauration en faveur de C_____ d'un droit de visite sur son fils s'exerçant deux fois par mois le samedi ou le dimanche.

Cette demande, inscrite sous cause C/1_____/2018, a été jointe à la cause C/30481/2017.

h. Le 12 février 2018, C_____ a déposé auprès du Tribunal de première instance une demande tendant à ce que la contribution mensuelle qu'il verse pour l'entretien de son fils, fixée à 2'000 fr. dans le jugement de divorce, soit réduite à 1'000 fr.

Cette demande, inscrite sous cause C/2_____/2010, a également été jointe à la cause C/30481/2017.

i. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 14 mars 2018, C_____ a reconnu s'emporter de temps en temps.

A_____ a indiqué que C_____ s'y prenait mal avec leur fils, qu'elle ne s'opposait pas à ce que celui-ci aille chez son père mais que l'enfant ne voulait plus y aller car il avait vécu plusieurs épisodes blessants. Elle s'est engagée à ne pas quitter la Suisse sans l'accord du père. Les parties ont consenti à entreprendre une thérapie familiale et une guidance parentale.

j. Lors de l'audience du 28 mai 2018, les parties ont convenu que, jusqu'à la fin du mois de juin, C_____ prenne D_____ le mercredi de 11h30 à 18h, le vendredi de 11h30 à 13h30 et le samedi de 10h à 18h. A_____ a indiqué avoir décidé de partir définitivement à E_____ (NL) (Pays-Bas) le 1^{er} juillet 2018 et que C_____ était d'accord avec ce projet, ce que ce dernier a contesté.

Concernant les vacances scolaires d'été, A_____ a assuré ne pas être opposée à ce que C_____ passe la moitié de celles-ci avec D_____ mais que ce dernier ne voulait pas. Les parties ont finalement convenu que C_____ prenne D_____ du 1^{er} au 15 août 2018 et se sont engagées à faire leur possible pour que les vacances de l'enfant se déroulent bien.

k. Par ordonnance du 4 juin 2018, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a, sur requête de C_____, fait interdiction à A_____ de déplacer le lieu de résidence de D_____ sous la menace de la peine de l'art. 292 CP.

l. Le 12 juin 2018, A_____ a informé l'école dans laquelle D_____ était scolarisé qu'elle déménageait aux Pays-Bas et que son fils ne fréquenterait plus leur établissement dès l'année scolaire 2018/2019.

m. Le 15 juin 2018, A_____ a déposé une requête de mesures provisionnelles, concluant à la révocation de l'ordonnance du 4 juin 2018, à être autorisée à déplacer le lieu de résidence de son fils à E_____ (NL), à l'attribution en sa faveur de la garde de D_____ et à l'octroi au père d'un droit de visite s'exerçant au minimum, sauf accord contraire entre les parties, à raison d'un week-end par mois ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

A_____ a notamment exposé qu'elle avait sa famille à E_____ (NL), que le contrat de sous-location conclu pour son appartement prenait fin le 30 juin 2018, qu'elle avait quitté son emploi, qu'elle avait conclu un contrat de bail pour une maison à E_____ (NL), qu'elle était à la recherche d'un emploi dans cette ville et qu'il était prévu qu'elle retire son deuxième pilier. Elle a également ajouté que D_____ pourrait fréquenter à E_____ (NL) une école privée et bénéficier d'une meilleure prise en charge qu'à Genève puisque sa famille résidait sur place et pourrait s'occuper de lui.

n. Lors de l'audience du 19 juin 2018, C_____ a expliqué que le droit de visite convenu lors de l'audience du 28 mai 2018 n'avait été respecté que durant une

semaine. A_____ a reconnu n'avoir pas respecté le droit de visite au motif que D_____ devait se rendre le mercredi à son cours de néerlandais et que celui-ci n'avait pas voulu aller chez son père le samedi.

Les parties se sont mises d'accord sur un droit de visite le samedi de 10h à 18h et sur le fait que C_____ parte avec D_____ en vacances du 1^{er} au 15 août. C_____ a complété ses conclusions, concluant à l'attribution en sa faveur de la garde exclusive de son fils.

L'accord passé par les parties lors de cette audience relativement aux modalités d'exercice du droit de visite de C_____ a été protocolé dans une ordonnance de mesures superprovisionnelles du 20 juin 2018.

o. Le 2 août 2018, C_____ a informé le Tribunal du non-respect par A_____ de l'accord du 19 juin 2018, formalisé dans l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 20 juin 2018. Il a notamment exposé que A_____ avait, le 1^{er} août, refusé de lui remettre l'enfant selon les modalités convenues et qu'ils s'étaient disputés. Elle l'avait, plus tard dans la journée, informé par téléphone qu'elle était à l'aéroport et qu'elle avait prévu de prendre l'avion avec D_____.

p. Par ordonnance du 7 août 2018, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a fait interdiction à A_____ de quitter le territoire suisse avec D_____, a ordonné à l'Office fédéral de la police de procéder, dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL) et dans le système d'information Schengen (SIS), à l'inscription immédiate de l'interdiction de sortie du territoire suisse de l'enfant D_____ en compagnie de sa mère, a ordonné à A_____ de regagner le territoire suisse avec l'enfant D_____ pour le cas où elle l'aurait quitté, a ordonné à A_____ de remettre immédiatement D_____ à son père pour les vacances jusqu'au vendredi 24 août 2018 et a prononcé ces injonctions sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

Le Tribunal a considéré que A_____ n'entendait manifestement pas se conformer aux décisions de justice ni aux accords conclus entre les parties et ratifiés par le juge et qu'un risque de déplacement du lieu de résidence de l'enfant ne pouvait être exclu, ce malgré l'interdiction prononcée par ordonnance du 4 juin 2018.

q. Dans son mémoire de réponse au fond du 13 août 2018, A_____ a pris des conclusions identiques à celles formulées dans sa requête de mesures provisionnelles du 15 juin 2018.

r. Par ordonnance du 14 août 2018, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles de A_____ aux termes de laquelle elle sollicitait l'annulation de l'ordonnance du 7 août 2018, l'autorisation de partir en vacances

au Japon avec D_____ du 17 au 23 août et qu'il lui soit donné acte de son engagement à être à Genève avec D_____ dès le rentrée scolaire 2018.

s. A la rentrée scolaire 2018, D_____ a finalement repris sa scolarité en 8ème année au sein de son ancienne école et A_____ a retrouvé un emploi à temps partiel (21.25 heures par semaine) comme réceptionniste auprès d'une société genevoise. Ils ont été hébergés dans l'appartement d'une amie de A_____ situé à proximité de l'école.

D_____ est suivi par la psychologue de l'établissement scolaire qu'il fréquente.

t. Lors de l'audience du 19 septembre 2018, C_____ a expliqué que son fils était venu chez lui du 18 au 24 août, qu'il avait été disponible dès le 8 août mais que A_____ ne lui avait amené l'enfant que le 18 août. Tout se déroulait bien lorsqu'il avait la charge de D_____.

A_____ a allégué avoir reçu la décision de remettre D_____ à son père le 9 août 2018, qu'elle avait informé celui-ci qu'elle ne pouvait pas rentrer avant le 18 août en raison du prix des billets d'avion et que C_____ avait consenti à ce report, ce que ce dernier a contesté. Concernant le déroulement de la journée du 1^{er} août, D_____ trouvait trop long de passer deux semaines avec son père car cela faisait longtemps qu'il n'était plus allé chez lui. C_____ n'avait pas été d'accord avec sa proposition de diminuer son droit de visite à une semaine ou deux semaines sans les nuits. Ils s'étaient disputés et elle avait fini par prendre l'avion avec D_____ en achetant les billets directement à l'aéroport. A_____ a requis la levée de l'interdiction de quitter le territoire suisse puisque D_____ était à nouveau scolarisé à Genève, qu'elle avait retrouvé un emploi dans cette ville et qu'elle s'était conformée à la décision du Tribunal de ramener l'enfant.

C_____ a expliqué que D_____ était inscrit dans une école à E_____ (NL), ce qui démontrait l'intention de A_____ de s'installer aux Pays-Bas. Il n'avait plus confiance en son ex-épouse, raison pour laquelle il réclamait la garde exclusive. Il souhaitait que les périodes de droit de visite soient clairement définies. Il proposait que D_____ vienne chez lui du jeudi au mardi matin, une semaine sur deux, ce qui correspondait à leur organisation précédente. Il souhaitait bénéficier d'un tel droit de visite car il se faisait du souci pour son fils. D_____ ne prenait pas l'école au sérieux et dénigrait l'école suisse. Il ne pouvait jamais s'organiser avec A_____, qui changeait souvent d'avis, et avait besoin d'une organisation stable.

A_____ s'est opposée à cette proposition au motif que D_____ avait un cours de répétition de 16h30 à 17h30. Elle a consenti à un droit de visite se déroulant du vendredi après l'école jusqu'au lundi matin retour à l'école, une semaine sur deux.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles et indiqué que l'instruction se poursuivrait sur le fond après réception du rapport du SEAP.

u. D_____ a été entendu par le Tribunal le 3 octobre 2018. Il a notamment déclaré souhaiter que ses parents s'entendent mais que cela n'était pas le cas, de sorte qu'il préférerait qu'ils ne se rencontrent pas. Il souhaiterait habiter soit en alternance chez son père et sa mère à raison d'une semaine chacun pour autant que leurs domiciles respectifs soient proches soit chez l'un ou l'autre de ses parents à la condition que leur logement se situe à proximité de son école et que son père continue à engager une répétitrice pour lui faire faire ses devoirs.

- D. a.** Aux termes de l'ordonnance entreprise, le Tribunal a retenu que D_____ devait, pendant la durée de la procédure, pouvoir demeurer en Suisse et bénéficier de conditions de vie correctes ce qui n'était pas le cas actuellement dès lors qu'il n'avait pas de domicile propre mais était hébergé avec sa mère chez une amie de celle-ci depuis la rentrée scolaire 2018. Dans la mesure où C_____, qui travaillait à domicile, avait une grande disponibilité et disposait d'un logement, il convenait, à ce stade de la procédure, de lui attribuer la garde exclusive de D_____ même si cela impliquait que les trajets pour se rendre à l'école doivent être effectués en bus. A_____ étant toutefois également très disponible et ayant précédemment été principalement la titulaire du droit de garde, l'intérêt de l'enfant commandait de lui accorder un large droit de visite dont les modalités devaient être fixées de façon à éviter dans la mesure du possible aux parties de se rencontrer en présence de l'enfant. A_____ devait être rendue attentive au fait qu'elle devait s'abstenir de perturber les relations de D_____ avec son père, de rendre l'éducation de celui-ci plus difficile et d'être présente lors des passages de l'enfant ou quand celui-ci se trouvait auprès de son père. Les parties devaient en outre être exhortées à suivre une thérapie familiale.

Le Tribunal a également considéré qu'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles ainsi qu'une curatelle éducative devaient être instaurées et a notamment confié au curateur la mission de prévoir un suivi thérapeutique pour D_____ en limitant l'autorité parentale en conséquence.

Enfin, le Tribunal a estimé nécessaire de maintenir l'interdiction faite à A_____ de quitter le territoire suisse avec D_____ sans autorisation, dès lors qu'elle est de nationalité hollandaise, que sa famille vit aux Pays-Bas, qu'elle a déjà emmené son fils dans ce pays et l'a inscrit à l'école malgré le prononcé le 4 juin 2018 d'une ordonnance lui interdisant de déplacer le lieu de résidence de l'enfant, qu'elle a réaffirmé son souhait de déménager avec D_____ aux Pays-bas dans ses écritures du 13 août 2018, qu'elle n'a pas repris de logement à Genève, s'installant provisoirement avec son fils chez une amie et que la présente

procédure est particulièrement litigieuse, chaque parent revendiquant la garde exclusive de l'enfant.

b. Quelques jours avant le prononcé de l'ordonnance susmentionnée, C_____ a remis à A_____ les clés de son logement pour qu'elle y emménage avec D_____ et s'est installé à F_____ (VD), dans un appartement dont il avait récemment fait l'acquisition.

C_____ a exposé avoir, pour le bien de son fils, autorisé A_____ à occuper provisoirement son appartement avec D_____, le temps qu'elle trouve une solution de relogement adéquate. Il était prévu qu'il réintègre les lieux après leur départ et mette son appartement à F_____ (VD) en location afin d'améliorer sa situation financière.

Le 1^{er} février 2019, A_____ a réintégré avec son fils l'appartement qu'elle occupait avant son projet de départ aux Pays-Bas, lequel est situé à proximité de l'école de D_____. C_____ est retourné vivre dans son ancien appartement.

c. Il est admis que depuis le prononcé de l'ordonnance attaquée la communication entre les parties s'est améliorée et que des discussions ont été entamées afin de trouver un accord relativement à la prise en charge de D_____. Les allégations des parties diffèrent s'agissant des termes de l'accord.

Selon A_____, il aurait été convenu que C_____ prenne en charge son fils un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche 17h et un mercredi sur deux de la sortie de l'école à 20h.

Aux dires de C_____, l'accord prévoirait l'instauration d'une garde alternée sur D_____ s'exerçant chez lui à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi à la rentrée de l'école, ainsi que, une semaine sur deux, du mercredi à la sortie de l'école au jeudi matin à la rentrée de l'école et chez A_____ les autres jours.

d. Le 19 décembre 2018, le SEASP a déposé son rapport d'évaluation sociale auprès du Tribunal de première instance.

Il ressort notamment de ce rapport que la relation parentale s'est améliorée depuis le prononcé de l'ordonnance du 17 octobre 2018, l'attribution provisoire de la garde de D_____ à son père ayant permis une reprise du dialogue entre les parties. Les parties se sont ainsi rencontrées pour discuter de la prise en charge de D_____, ce qui leur a permis de parvenir à un accord. Il a en particulier été convenu que les relations personnelles entre C_____ et son fils s'exerceraient, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche 18h et un mercredi sur deux de 11h30 à 20h. D_____ est satisfait de l'organisation actuelle aux dires de ses parents et évolue favorablement depuis sa mise en place.

Le SEASP a ainsi préconisé, compte tenu de l'accord passé par les parties et de la satisfaction exprimée par D_____, que la garde de l'enfant soit confiée à A_____ et qu'un large droit de visite soit accordé à C_____ s'exerçant selon les modalités convenues pendant les périodes scolaires ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. La curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles pouvait être maintenue compte tenu du caractère fluctuant de la relation entre les parties et de leur capacité à communiquer, afin de permettre que l'organisation mise en place se stabilise. En revanche, la curatelle d'assistance éducative pouvait être levée puisqu'un suivi psychologique avait été mis en place pour D_____ dans le cadre scolaire.

e. C_____ est employé et associé avec signature individuelle de la société G_____ SARL, dont le siège se situe à Genève. Il effectue régulièrement des déplacements professionnels à l'étranger. C_____ a déclaré travailler à son domicile ce qui permettait une certaine flexibilité et avoir la possibilité de faire venir ses relations professionnelles à Genève pour éviter les déplacements.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 10 jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur le sort d'un enfant mineur, soit sur des prétentions qui ne revêtent pas de caractère patrimonial.

Sont également recevables la réponse et la duplique de l'intimé ainsi que la réplique de l'appelante, déposées dans les formes et délais prescrits (art. 312 al. 1, 314 al. 1 et 316 al. 2 CPC).

1.2 La Chambre de céans revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 271 let. a, 276 al. 1 et 284 al. 3 CPC), sa cognition est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5).

Dans la mesure où la présente procédure porte sur le sort d'un enfant mineur, les maximes inquisitoire illimitée et d'office s'appliquent (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

1.3 Les pièces nouvelles produites par l'appelante (pièces nos 29 et 30) sont recevables, les parties étant autorisées, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est le cas en l'espèce, à présenter des faits et

moyens de preuve nouveaux en appel indépendamment du respect des conditions de l'art. 317 al. 1 CPC (ATF 144 III 349 consid. 4 2.1).

2. L'appelante reproche au premier juge d'avoir attribué la garde de D_____ à l'intimé. Elle fait notamment valoir que le motif à l'origine de cette décision a disparu puisqu'elle dispose désormais de son propre logement. Elle s'est par ailleurs toujours principalement occupée de son fils et est davantage disponible que l'intimé, dont l'activité professionnelle nécessite qu'il voyage fréquemment à l'étranger.

2.1

2.1.1 La modification de l'attribution de la garde de fait est régie par l'art. 134 al. 2 CC, qui renvoie aux dispositions relatives aux effets de la filiation.

Toute modification dans l'attribution de la garde de fait suppose que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant à raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'attribution de la garde de fait ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2).

Selon la jurisprudence, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement. La nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêt du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2).

2.1.2 Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Ainsi, la garde de fait sur l'enfant peut être attribuée à un seul des parents même lorsque l'autorité parentale demeure conjointe.

En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5). 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. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaîtrait contraire à son intérêt (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 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).

2.2

2.2.1 En l'espèce, la garde alternée telle qu'instaurée par le jugement en modification du jugement de divorce du 2 juillet 2014 n'est plus pratiquée depuis à tout le moins le début du printemps 2017, soit depuis deux ans. Les parties ont en effet convenu en date du 10 avril 2017 de modifier la répartition de leurs jours de garde respectifs. En outre, entre l'automne 2017 et l'été 2018, l'intimé n'a plus eu de contacts réguliers avec son fils en raison d'une dégradation de sa relation avec l'appelante, empêchant une communication parentale sereine au sujet de la prise en charge de l'enfant.

Or, il est dans l'intérêt de l'enfant de fixer des modalités de garde qui correspondent à la situation qui prévaut actuellement afin de lui permettre de bénéficier d'une stabilité dans sa prise en charge et d'éviter que l'organisation de sa garde fasse l'objet de conflits entre ses parents susceptibles d'influer négativement sur son bon développement.

Ainsi, au vu des changements importants intervenus depuis le prononcé du jugement en modification du jugement de divorce du 2 juillet 2014, la mise en place d'une nouvelle réglementation se justifie dans l'intérêt de l'enfant, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les parties.

2.2.2 A teneur du rapport du SEASP du 19 décembre 2018, les parties se sont entendues, à la suite du prononcé de l'ordonnance attaquée, pour que l'intimé exerce son droit aux relations personnelles un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche 18h ainsi qu'un mercredi sur deux de 11h30 à 20h. Toujours selon ce rapport, cette organisation se déroule harmonieusement. D_____ est satisfait et évolue favorablement depuis sa mise en place. En outre, la communication entre les parties s'est améliorée. Ces dernières parviennent à échanger de manière non conflictuelle au sujet de la prise en charge de leur enfant, qui n'est ainsi plus impliqué dans leurs différends.

Il apparaît ainsi dans l'intérêt de l'enfant de maintenir le mode de garde actuellement mis en place afin d'assurer une stabilité et une continuité dans sa prise en charge. Les périodes de prise en charge par l'intimé pourront toutefois être étendues au lundi matin au retour à l'école pour les weekends et au jeudi matin au retour de l'école pour les mercredis ainsi que le sollicite l'intéressé. Cette extension, d'une portée limitée, n'est en effet pas de nature à perturber l'organisation actuellement en place et permettra à l'enfant d'éviter que les journées passées avec son père doivent être interrompues en raison de la nécessité de retourner au domicile de sa mère. La prise en charge de D_____ durant les périodes de vacances scolaires sera partagée par moitié entre les parties conformément aux recommandations du SEASP.

Dans la mesure où l'organisation instaurée ne correspond plus à une garde alternée, les périodes de prise en charge n'étant pas sensiblement équivalentes, la garde de fait de D_____ sera attribuée à l'appelante comme auparavant.

L'attention de l'appelante sera toutefois attirée sur le fait que cette décision pourra être revue dans l'hypothèse où elle ne respecterait pas le droit de visite instauré en faveur de l'intimé ou perturberait les contacts de celui-ci avec son fils.

Les chiffres 1 et 2 du dispositif seront modifiés en conséquence.

- 3.** A juste titre les parties ne contestent pas la décision du premier juge d'instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles. Au vu

des différentes périodes conflictuelles traversées par les parties ces dernières années relativement au sort de l'enfant, cette mesure, recommandée par le SEASP, permettra d'assurer un bon déroulement du mode de garde mis en place ainsi que le maintien d'une communication pacifique entre les parties concernant la prise en charge de l'enfant.

En revanche, comme le relèvent à juste titre les parties et ainsi que le recommande le SEASP, l'instauration d'une curatelle éducative ne se justifie pas dès lors que le suivi thérapeutique préconisé a été mis en place, D_____ étant suivi par une psychologue scolaire.

Le chiffre 6, en tant qu'il instaure une curatelle d'appui éducatif, ainsi que le chiffre 7 du dispositif de l'ordonnance attaquée seront en conséquence annulés.

4. Dans la mesure où les parties s'accordent sur le fait que l'appelante a définitivement renoncé à son projet de déménager aux Pays-Bas avec son fils, un maintien de l'interdiction qui lui a été faite de quitter le territoire suisse avec D_____ n'apparaît plus nécessaire, ce qui est admis par l'intimé.

Les chiffres 3 et 5 du dispositif de l'ordonnance attaquée seront en conséquence annulés. L'interdiction de sortie du territoire suisse de l'enfant D_____ en compagnie de sa mère sera levée et ordre sera donné à l'Office fédéral de la police de procéder à la radiation de cette interdiction dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL) et dans le système d'information Schengen (SIS).

5. L'appelante ne contestant pas la décision du premier juge d'exhorter les parties à suivre une thérapie familiale et l'intimé ne pouvant pas remettre cette exhortation en cause, un appel joint n'étant pas possible dans le cadre de mesures provisionnelles (art. 314 al. 2 CPC), la mesure ordonnée sera confirmée.

En tout état, cette mesure n'apparaît pas critiquable. Compte tenu des difficultés de communication rencontrées par les parties dans le passé, elle permettra de consolider la nouvelle entente parentale, ce qui est dans l'intérêt de D_____.

6. **6.1** Lorsque la Cour de céans statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 318 al. 3 CPC).

En l'occurrence, le premier juge ayant réservé le sort des frais avec le jugement au fond, il n'y a pas lieu de se prononcer sur cette question.

6.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel, comprenant l'émolument relatif à la décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC) et seront répartis à

parts égales entre les parties au vu de l'issue et de la nature familiale du litige (art. 106 al. 1 et 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

Le montant de 600 fr. mis à la charge de l'appelante sera provisoirement supporté par l'Etat de Genève, celle-ci plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 122 al. 1 let. b CPC). L'intimé sera, pour sa part, condamné à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la somme de 600 fr. à titre de frais judiciaires.

Il sera rappelé que les bénéficiaires de l'assistance juridique sont tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC.

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/629/2018 rendue le 17 octobre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30481/2017-20.

Au fond :

Annule les chiffres 1, 2, 3 et 5 du dispositif de l'ordonnance et statuant à nouveau sur ces points :

Attribue la garde de fait de D_____ à A_____.

Réserve à C_____ un droit de visite sur D_____ s'exerçant, à défaut d'accord contraire entre les parties, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin au retour à l'école et, une semaine sur deux, du mercredi à la sortie de l'école au jeudi matin au retour à l'école ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

Lève l'interdiction faite à A_____ de quitter le territoire suisse avec D_____.

Ordonne à l'Office fédéral de la police de radier, dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL) et dans le système d'information Schengen (SIS), l'interdiction de sortie du territoire suisse de l'enfant D_____ en compagnie de sa mère A_____.

Annule le chiffre 6 du dispositif de l'ordonnance en tant qu'il instaure une curatelle d'appui éducatif ainsi que le chiffre 7.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 1'200 fr. et les met à la charge de A_____ et C_____ à parts égales entre eux.

Dit que les frais judiciaires à la charge de A_____, de 600 fr., sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne C_____ à verser 600 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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.

Conclusions ne présentant pas de valeur litigieuse au sens de la LTF.