REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4478/2021 **ACJC/942/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 8 JUILLET 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, requérant sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, comparant par Me Damien BLANC, avocat, place de l'Octroi 15, case postale 1007, 1227 Carouge (GE), en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, citée, comparant par Me Marie BERGER, avocate, BRS BERGER RECORDON & DE SAUGY, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est remis, à la partie requérante, en mains propres au guichet de la Cour de justice le 8 juillet 2022, et par pli recommandé à la partie citée le même jour.

Attendu, **EN FAIT**, que A_____ et B_____ se sont mariés le _____ 2006;

Que deux enfants sont issus de cette union, soit C_____ et D_____, nés respectivement le _____ 2009 et le _____ 2014;

Que les époux ont mis un terme définitif à leur vie commune à fin décembre 2018, époque à laquelle A_____ a quitté l'appartement conjugal, au sein duquel sont demeurés B_____ et les deux mineurs;

Que par jugement sur mesures protectrices du 23 juin 2020, le Tribunal de première instance a notamment attribué aux deux parents une garde alternée par moitié sur les deux enfants mineurs, soit d'une semaine sur deux sauf du mardi soir au mercredi matin réservé à l'autre parent, et de la moitié des vacances scolaires et fixé le domicile légal des deux mineurs auprès de leur mère;

Que le 9 mars 2021, A_____ a déposé une demande unilatérale de divorce à laquelle B_____, déclarant consentir à son prononcé, a eu l'occasion de répondre par écrit le 20 septembre 2021;

Que les parties ont trouvé plusieurs accords sur les effets accessoires de leur désunion; qu'elles sont convenues, conformément aux modalités déjà mises en place dans l'intérêt des deux mineurs sur mesures protectrices de l'union conjugale, d'exercer entre eux une garde alternée par moitié sur leurs enfants, à raison d'une semaine sur deux avec un jour intercalaire pour l'autre parent et de la moitié des vacances scolaires, solutions qui étaient confirmées, dès lors qu'elles étaient conformes à l'intérêt des enfants;

Que par jugement JTPI/4824/2022 du 20 avril 2022, le Tribunal a notamment, outre prononcé le divorce, ordonnée une garde alternée entre les parents sur leurs deux enfants mineurs et fixé le domicile légal de ces derniers auprès de leur mère;

Que par acte du 23 avril 2022, A_____ a formé appel à la Cour de justice du jugement précité, concluant notamment à l'attribution en sa faveur de la garde exclusive sur les enfants, un droit de visite devant être réservé à la mère, le domicile légal des enfants devant être fixé auprès de lui; qu'il a notamment fait valoir que B_____ envisageait de quitter Genève pour s'installer à Neuchâtel; qu'un déménagement des enfants dans ce canton était préjudiciable à leurs intérêts;

Que dans sa réponse et appel joint du 7 juillet 2022, B_____ a indiqué, sans autre précision, avoir vendu l'appartement dont elle est propriétaire à Genève, avoir pris en location un appartement à Neuchâtel, être actuellement en vacances avec les enfants et entendre annoncer son départ de Genève pour Neuchâtel à l'Office cantonal de la population et des migrations genevois à la fin du mois de juillet 2022;

Que A_____ a, par requête du 7 juillet 2022, requis de la Cour le prononcé de mesures superprovisionnelles et provisionnelles; qu'il a conclu, sur mesures superprovisionnelles, à ce que la Cour ordonne que D_____ soit inscrite dans l'établissement primaire de E_____ à F_____ [GE], et, sur mesures provisionnelles, notamment à ce que la Cour ordonne l'inscription susmentionnée, ordonne que C_____ soit inscrit au cycle d'orientation de G_____ à H_____[GE], à ce que la garde exclusive des deux enfants lui soit attribuée, leur domicile devant être fixé auprès de lui;

Qu'il a notamment fait valoir que lors du rendez-vous de fin d'année avec les maîtresses des enfants, celles-ci lui avaient fait part des préoccupations des mineurs concernant le déménagement de leur mère à Neuchâtel; que B_____ avait refusé de donner aux enseignantes les informations nécessaires permettant aux autorités scolaires de placer les enfants dans de nouveaux établissements;

Que le jour des promotions, soit le 1er juillet 2022, B_____ l'avait informé de ce qu'elle avait vendu son appartement, qu'elle allait habiter à Neuchâtel, qu'elle déménagerait dans la semaine du 4 au 8 juillet 2022 et qu'elle habiterait dans son nouveau logement avec les deux enfants;

Considérant, **EN DROIT**, que l'art. 265 al. 1 CPC prévoit que, en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a un risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse;

Que le requérant doit rendre vraisemblables les conditions présidant à l'octroi des mesures provisionnelles, en particulier que le danger d'atteinte à son droit est particulièrement imminent;

Que 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); qu'en outre, la vraisemblance requise doit porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; HUBER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd., 2017, n. 20 ad art. 261 CPC); que 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); qu'elle suppose l'urgence, laquelle s'apprécie au regard des circonstances concrètes du cas (BOHNET, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC);

Que dès lors qu'elle concerne le sort d'enfants mineurs, la présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 et 3 CPC); que dans ce

cadre, la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1), et elle établit les faits d'office (art. 55 al. 2 CPC);

Que l'art. 301a al. 1 CC prévoit que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant; qu'il en résulte qu'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, lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 let. a et b CC);

Que 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; que 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 (FF 2011 8331 ch. 1.5.2; arrêt 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1); que 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; qu'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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1018/2017 du 14 juin 2018 consid. 3);

Qu'en l'espèce, à la suite de prononcé du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale en juin 2020, les parties exercent une garde alternée sur leurs deux enfants mineurs; que tel est toujours le cas actuellement;

Que les deux enfants sont âgés de respectivement presque 13 ans et 8 ans;

Que depuis 2018, les enfants vivent à Genève, canton dans lequel ils suivent leur scolarité et pratiquent diverses activités;

Que dans le cadre de la procédure de divorce, les parties sont convenues de ce que la garde alternée serait maintenue;

Que le Tribunal a entériné cette garde alternée, celle-ci étant conforme à l'intérêt des enfants;

Que le requérant a rendu vraisemblable que la mère des enfants va déménager à Neuchâtel prochainement, ce que cette dernière a admis dans sa réponse à l'appel;

Qu'un déménagement des enfants aurait des conséquences importantes sur l'exercice concret de cette garde alternée;

Qu'elle est, *prima facie*, préjudiciable aux intérêts des enfants;

Que les conditions du prononcé de mesures superprovisionnelles sont dès lors réalisées;

Qu'il sera dès lors fait interdiction à la citée de déplacer le lieu de résidence des enfants;

Qu'un délai de 10 jours sera imparti à la partie citée pour se déterminer par écrit sur les mesures provisionnelles requises et produire ses titres;

Qu'il sera statué sur les frais de la présente décision dans la décision sur mesures provisionnelles.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur mesures superprovisionnelles :

Fait interdiction à B_____ de déplacer le lieu de résidence des enfants C_____, née le _____ 2009 et D_____, née le _____ 2014.

Cela fait et statuant préparatoirement :

Transmet la requête de mesures provisionnelles à B_____.

Lui imparti un délai de 10 jours dès réception de la présente pour répondre par écrit et déposer ses titres.

Réserve la suite de la procédure.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente *ad interim*; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente *ad interim* :	La greffière :
Nathalie LANDRY-BARTHE	Sandra CARRIER

S'agissant de mesures superprovisionnelles, il n'y a pas de voie de recours au Tribunal fédéral (ATF 137 III 417 consid. 1.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_37/2013 du 1er février 2013 consid. 1.2).