REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4478/2021 **ACJC/1028/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 2 AOÛT 2022

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, requérante sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, comparant par Me Marie BERGER, avocate, BRS BERGER RECORDON & DE SAUGY, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'Etude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, cité, comparant par Me Damien BLANC, avocat, place de l'Octroi 15, case postale 1007, 1227 Carouge (GE), en l'Etude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.08.2022.

Attendu, **EN FAIT**, que B_____ et A_____ se sont mariés le 1er avril 2006;

Que sont issus de cette union, 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 B_____ a quitté l'appartement conjugal, où sont demeurés A_____ et les deux enfants;

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, 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, B_____ a déposé une demande unilatérale de divorce à laquelle A_____, déclarant consentir à son prononcé, a répondu 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 enfants 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, prononcé le divorce des parties, ordonné une garde alternée entre les parents sur leurs deux enfants et fixé le domicile légal de ces derniers auprès de leur mère;

Que par acte du 23 avril 2022, B_____ 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 A_____ 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, A_____ a allégué, sans autre précision, avoir vendu l'appartement dont elle était propriétaire à Genève, avoir pris en location un appartement à Neuchâtel 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 B_____ 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;

Que, par arrêt du 8 juillet 2022, la Cour, statuant sur mesures superprovisionnelles, a fait interdiction à A_____ de déplacer le lieu de résidence des enfants;

Que A_____ a, le 15 juillet 2022, répondu sur mesures provisionnelles, concluant au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions;

Que, dans le même acte, elle a formé une requête de mesures provisionnelles, concluant à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ de procéder à l'inscription des enfants au sein du collège de G_____ (pour l'enfant C_____) et de l'établissement primaire de E_____ à F_____ (pour l'enfant D_____), à ce qu'il soit dit que l'enfant C_____ poursuivrait sa scolarité au collège de I_____ ou à défaut à celui de J_____, et que l'enfant D_____ poursuivrait sa scolarité à l'établissement primaire K_____;

Qu'elle a pris les mêmes conclusions à titre superprovisionnel;

Que la Cour a requis une avance de frais, versée par A_____ le 28 juillet 2022;

Que A_____ affirme à l'appui de ses conclusions qu'elle a vendu l'appartement dont elle était propriétaire à Genève (chemin 1_____ no. _____), qu'elle serait toujours domiciliée à Genève, (tout en admettant l'allégué de B_____ portant sur son déménagement à Neuchâtel durant la semaine du 4 au 8 juillet 2022), que si elle n'était pas autorisée à déplacer le lieu de résidence des enfants à Neuchâtel, elle louerait un appartement "dans le quartier de L_____";

Que l'acte précité porte mention, sur la page de garde, du domicile de A_____ au chemin 1_____ no. _____;

Que A_____ a produit un document établi par un tiers, certifiant que celui-ci lui remettrait en location, à compter du 22 août 2022, un logement sis au no. _____ chemin 2_____, [code postal] M_____ [GE];

Qu'elle a également déposé diverses correspondances échangées avec des établissements scolaires, entre le 11 et le 15 juillet 2022, dont il paraît résulter que ceux-ci considéreraient que les enfants n'auraient de lieu de vie dans le canton de Genève qu'auprès de leur père;

Qu'il en résulte que, pour la rentrée scolaire 2022, l'enfant C_____ devrait être scolarisé au collège de J_____ ou au collège de G_____ et l'enfant D_____ à l'école du E_____;

Que A_____ fonde ses conclusions, provisionnelles comme superprovisionnelles, sur "ces récents événements", sans autre développement;

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 lorsqu'une garde alternée est attribuée aux parents, le domicile de l'enfant se trouve au lieu de résidence avec lequel les liens sont les plus étroits (ATF 144 V 299 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_210/2021 du 7 septembre 2021 consid. 4.2). Le centre de vie ne doit pas nécessairement être déterminé en fonction de l'endroit où l'enfant est le plus présent, mais peut dépendre d'autres critères, tels que le lieu de la

scolarisation et d'accueil pré- et post-scolaire, ou le lieu de prise en charge si l'enfant n'est pas encore scolarisé, la participation à la vie sociale, notamment la fréquentation d'activités sportives et artistiques, la présence d'autres personnes de référence, etc. Pour apprécier ces critères, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_210/2021 du 7 septembre 2021 consid. 4.2);

Qu'en l'occurrence, il est constant que le domicile des enfants est, selon les décisions judiciaires régissant la situation, auprès de la mère;

Qu'en l'état, la requérante donne des explications contradictoires sur son domicile actuel, faisant figurer sur la page de garde de son acte comportant ses conclusions provisionnelles et superprovisionnelles un domicile correspondant au lieu de situation de l'appartement vendu (sans alléguer qu'elle en aurait conservé la disposition), ne contestant pas un allégué de l'intimé sur son déménagement à Neuchâtel, affirmant qu'elle serait toujours domiciliée à Genève, sans pièce à l'appui, et fournissant pour le surplus un supposé bail d'un logement sis à M_____ avec effet au 22 août 2022;

Que dès lors, rien n'indique que les enfants seraient domiciliés à proximité d'un établissement scolaire plutôt que d'un autre parmi ceux énumérés dans les conclusions prises à titre superprovisionnelles;

Qu'il sera rappelé qu'aux termes de l'arrêt de la Cour du 8 juillet 2022, il a été fait interdiction à la requérante de déplacer le lieu de résidence de ses enfants, après qu'il avait été relevé qu'un déménagement était *prima facie* préjudiciable aux intérêts des enfants;

Qu'au demeurant seuls lesdits intérêts sont déterminants en la matière;

Que la requérante ne consacre aucun développement à l'urgence à statuer avant détermination du cité;

Qu'en définitive, au vu de ce qui précède, la requête formulée à titre superprovisionnel sera rejetée;

Qu'un délai de dix jours sera imparti au cité pour se déterminer sur mesures provisionnelles;

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 :

Rejette la demande formée le 15 juillet 2022 par A_____.

Cela fait et statuant préparatoirement :

Transmet la requête de mesures provisionnelles formée par A_____ à B_____.

Impartit à B_____ 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 Sylvie DROIN, présidente *ad interim*; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

La présidente *ad interim* :	La greffière :
Sylvie DROIN	Gladys REICHENBACH

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