

## **GE\_GERICHTE C/7124/2016 vom 7. April 2017**

GE Cour de justice, 2017-04-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_7124\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_7124_2016)

FR: GE\_GERICHTE C/7124/2016 du 7 avril 2017

IT: GE\_GERICHTE C/7124/2016 del 7 aprile 2017

### **Regeste**

MESURE PROVISIONNELLE ; DROIT DE GARDE ; DÉMÉNAGEMENT | CPC.276; CC.301.A;

### **Volltext**

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 29.08.2017 C/7124/2016 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 29.08.2017 C/7124/2016 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 29.08.2017 C/7124/2016

MESURE PROVISIONNELLE ; DROIT DE GARDE ; DÉMÉNAGEMENT | CPC.276; CC.301.A;

C/7124/2016 ACJC/1038/2017 du 29.08.2017 sur OTPI/170/2017 ( SDF ) , CONFIRME

Descripteurs : MESURE PROVISIONNELLE ; DROIT DE GARDE ;

DÉMÉNAGEMENT Normes : CPC.276; CC.301.A; En fait En droit Par ces motifs

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/7124/2016

ACJC/1038/2017 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du MARDI 29

AOÛT 2017 Entre Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'une ordonnance rendue par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 avril 2017, comparant par Me Yves Nidegger, avocat, 9, rue Marignac, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile, et Madame B\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Mélanie Mathys-Donzé, avocate, 72, boulevard Saint-Georges, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile. EN FAIT A. a. Par ordonnance du 7 avril 2017, reçue par A\_\_\_\_\_ le 11 avril 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles et par voie de procédure sommaire, a, notamment, autorisé le déménagement à C\_\_\_\_\_ (AG), dès le 1 er juillet 2017 de l'enfant D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2011, avec sa mère B\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), modifié avec effet au 1 er juillet 2017 le chiffre 4 du jugement sur mesures protectrices JTPI/1\_\_\_\_\_ prononcé par le Tribunal de première instance le 9 février 2015 dans la cause C/2\_\_\_\_\_ (ch. 2), réservé à A\_\_\_\_\_ un droit de visite sur l'enfant D\_\_\_\_\_ à exercer dès le 1 er juillet 2017, sauf accord contraire des parents, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir 20 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 3), prescrit que, lors de l'exercice du droit de visite, il appartiendra au père d'aller chercher l'enfant à C\_\_\_\_\_ et à la mère d'aller rechercher celui-ci à Genève (ch. 4), maintenu la curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles fixée selon jugement de mesures protectrices du 9 février 2015 (ch. 5), dit que pour le surplus, le jugement précité continuait à déployer tous ses effets (ch. 7), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais judiciaires (ch. 8), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10). B. a. Par acte expédié à la Cour de justice le 21 avril 2017, A\_\_\_\_\_ a formé appel contre cette ordonnance, concluant à son annulation et à ce que la Cour lui

attribue la garde sur D\_\_\_\_\_, réserve à B\_\_\_\_\_ un droit de visite s'exerçant un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 20h00, pendant la totalité des vacances en cours d'année et la moitié des vacances d'été, maintienne la curatelle de surveillance des relations personnelles et condamne son épouse à lui verser une contribution de 700 fr. par mois, allocations familiales non comprises pour l'entretien de D\_\_\_\_\_ et de 350 fr. pour son propre entretien, le tout avec suite de frais et dépens. Il a produit une pièce nouvelle. b. Le 23 mai 2017, B\_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement à la confirmation de l'ordonnance querellée, avec suite de frais et dépens. Elle a produit une pièce nouvelle. c. Lors de l'audience du 13 juillet 2017, la Cour a procédé à l'interrogatoire des parties. B\_\_\_\_\_ a déposé deux pièces nouvelles. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience, avec l'accord des parties, qui ont persisté dans leurs précédentes conclusions. C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier. a. Les époux A\_\_\_\_\_ né le \_\_\_\_\_ 1970 au \_\_\_\_\_, originaire de \_\_\_\_\_(GE), et B\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1990 au \_\_\_\_\_, de nationalité burundaise, ont contracté mariage le \_\_\_\_\_ 2011 à \_\_\_\_\_ (GE). De cette union est issu l'enfant D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2011 à \_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ est également père d'un enfant âgé de 9 ans qui vit au Rwanda. B\_\_\_\_\_ a pour sa part donné naissance le \_\_\_\_\_ 2017 à une petite fille, E\_\_\_\_\_, dont le père biologique est F\_\_\_\_\_, domicilié à C\_\_\_\_\_ (Argovie). b. Les époux ont mis un terme à leur vie commune au mois de mars 2014. c. Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 9 février 2015 (JTPI/1\_\_\_\_\_), le Tribunal a notamment autorisé les époux à vivre séparés (ch. 1), attribué à A\_\_\_\_\_ la jouissance du domicile conjugal (ch. 2), attribué la garde de D\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ (ch. 3), réservé à A\_\_\_\_\_ un droit de visite s'exerçant un week-end sur deux du vendredi à la sortie de la crèche au lundi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 4), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles (ch. 5) et condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ par mois et d'avance, allocations familiales non-comprises, 700 fr. à titre de contribution à l'entretien de D\_\_\_\_\_ et 350 fr. à titre de contribution à l'entretien de son épouse (ch. 6). d. Par acte déposé au Tribunal le 8 avril 2016, B\_\_\_\_\_ a formé une demande unilatérale en divorce fondée sur l'art. 114 CC. Outre au prononcé du divorce, elle a conclu notamment à ce que le Tribunal maintienne l'autorité parentale conjointe sur D\_\_\_\_\_, lui en attribue la garde, réserve au père un droit de visite à exercer, sauf accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux, soit du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que la moitié des vacances scolaires, condamne A\_\_\_\_\_ à lui verser par mois et d'avance, allocations familiales non-comprises, une contribution indexée pour l'entretien de D\_\_\_\_\_ de 700 fr., 750 fr. et 800 fr. par palier d'âge, à participer par moitié aux frais extraordinaires de l'enfant et à lui verser 350 fr. par mois au titre de contribution d'entretien post-divorce. e. Lors de l'audience du Tribunal du 19 septembre 2016, B\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle était enceinte de son compagnon, F\_\_\_\_\_, et qu'elle prévoyait de déménager en Argovie pour vivre avec celui-ci, après la naissance de leur fille. A\_\_\_\_\_ s'est opposé au déménagement de D\_\_\_\_\_ et a sollicité que la garde de l'enfant lui soit attribuée en cas de déménagement de son épouse en Argovie. f. Dans son rapport d'évaluation du 27 janvier 2017, le Service de protection des mineurs (SPMi) a relevé que D\_\_\_\_\_ se développait bien tant sur le plan de la santé que sur le plan scolaire. La garde était exercée par la mère de façon globalement adéquate et le père se montrait adéquat et investi dans la prise en charge de l'enfant. Le père s'occupait de l'enfant à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir à 17 h. à la sortie du parascolaire au lundi matin, retour à l'école. La mère était en couple depuis deux ans avec son compagnon qui vivait à C\_\_\_\_\_. Elle s'y rendait régulièrement, seule ou avec D\_\_\_\_\_, lors de week-ends ou de

vacances. Selon le SPMi, le projet de déménagement comportait un certain nombre de difficultés pour D\_\_\_\_\_ et des incohérences : la désinscription de l'enfant durant l'année scolaire, le changement de langue et d'environnement risquant de provoquer des retards scolaires, l'éloignement entre le père et l'enfant, la non-prise en compte des besoins affectifs et éducatifs de l'enfant vis-à-vis de son père. Ce projet de déménagement n'était pas compatible avec les besoins actuels de l'enfant, autant en termes d'évolution scolaire qu'en ce qui concernait la relation père-enfant. Le père remplissait les conditions nécessaires pour assurer la garde de l'enfant, étant souligné qu'il était nécessaire, pour le bon développement de l'enfant, que ce dernier maintienne un contact régulier avec la mère. En conclusion, le SPMi recommandait de maintenir l'autorité parentale conjointe sur D\_\_\_\_\_, d'en confier la garde au père et de réserver à la mère un droit de visite à exercer d'entente entre les parents, mais à défaut, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 20h00, de la totalité des vacances en cours d'année scolaire et la moitié des vacances d'été, la mère venant chercher l'enfant à Genève et le père allant le reprendre chez celle-ci à la fin des visites. La curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles devait être maintenue. g. Les parties ont toutes deux requis des mesures provisionnelles dans le cadre de leur instance de divorce. Le 3 mars 2017, A\_\_\_\_\_ a notamment conclu à ce que le Tribunal maintienne l'autorité parentale conjointe sur D\_\_\_\_\_, lui attribue la garde de l'enfant, fixe un droit de visite en faveur de la mère conformément au préavis du SPMi, maintienne la curatelle de surveillance des relations personnelles et condamne son épouse à lui verser 700 fr. par mois pour l'entretien de D\_\_\_\_\_ et 350 fr. par mois pour son propre entretien. Le 20 mars 2017, B\_\_\_\_\_ a conclu, sur mesures provisionnelles, à ce que le Tribunal confirme la décision de lui attribuer la garde de D\_\_\_\_\_, autorise son déménagement avec l'enfant à C\_\_\_\_\_, à l'adresse \_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2017, réserve au père un droit de visite s'exerçant, à défaut d'accord contraire entre les parties, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 20h00 et la moitié des vacances scolaires, supprime la curatelle de surveillance des relations personnelles au vu du nouveau domicile de l'enfant et maintienne pour le surplus les contributions d'entretien fixées selon jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 9 février 2015. h. La situation personnelle et financière des parties est la suivante : h.a. B\_\_\_\_\_ n'a aucune formation et n'a jamais travaillé, à l'exception d'un stage de 3 ou 4 mois dans une agence de transfert d'argent. Elle n'a aucun revenu et est entièrement à charge de l'Hospice général, qui prend en charge ses frais de logement dont elle n'a pas communiqué le montant exact, mais qu'elle estime à 1'500 fr., pour un logement de trois pièces, soit une chambre, un coin cuisine et un salon, situé dans une résidence hôtelière. Sa prime d'assurance-maladie, après déduction du subside est de 414 fr. La prime d'assurance-maladie de D\_\_\_\_\_ est de 30 fr., après déduction du subside. Des allocations familiales en 300 fr. lui sont versées. B\_\_\_\_\_ a une relation intime depuis deux ans avec F\_\_\_\_\_, qui habite à C\_\_\_\_\_, en Argovie. Elle a indiqué lors de l'audience du 13 juillet 2017 devant la Cour qu'elle prévoyait d'emménager chez lui début août 2017, avec D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, dans un appartement de 4 pièces, comportant deux chambres à coucher, dont le loyer était de 1'750 fr. par mois. Dans un premier temps, E\_\_\_\_\_, dormirait dans la chambre de ses parents de sorte que D\_\_\_\_\_ aurait une chambre pour lui. Par la suite, il était prévu que les deux enfants partagent une chambre. Selon B\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ travaille à plein temps pour \_\_\_\_\_ dans le domaine de la sécurité et réalise un revenu variant entre 6'000 fr. et 7'000 fr. par mois. De nationalité suisse, il avait grandi à C\_\_\_\_\_, lieu où se trouvait sa famille. Il maîtrisait bien l'allemand. D\_\_\_\_\_, qui était

inscrit à l'école à C\_\_\_\_\_, s'était rendu sur place le 3 juillet pour rencontrer sa maîtresse et les autres enfants de sa classe; il avait l'air content. Il prendrait des cours d'allemand dès août 2017. La rentrée scolaire était fixée au 14 août 2017. F\_\_\_\_\_ avait prévu de prendre une semaine de vacances pour être aux côtés de D\_\_\_\_\_ lors de la première semaine d'école. D\_\_\_\_\_ s'entendait bien avec le compagnon de sa mère. B\_\_\_\_\_ entendait également apprendre l'allemand, qu'elle parlait déjà un peu. B\_\_\_\_\_ a précisé que le trajet en train direct entre Genève et C\_\_\_\_\_ durait entre 2h10 et 2h20. h.b. A\_\_\_\_\_ est titulaire d'un diplôme de commerce et a travaillé pendant 13 ans comme gérant et chef des apprentis pour le magasin \_\_\_\_\_, pour un salaire variant entre 6'000 fr. et 8'000 fr. selon le chiffre d'affaire réalisé. Il a perdu son emploi et a perçu par la suite des indemnités de l'assurance-chômage de l'ordre de 4'170 fr. nets par mois, allocations familiales comprises, jusqu'au mois d'octobre 2014, puis est arrivé en fin de droit de l'assurance-chômage. Il a indiqué qu'il cherchait du travail et avait passé dans ce but un examen pour un permis de conduire professionnel. Il est actuellement entièrement à charge de l'Hospice général. Le loyer de A\_\_\_\_\_ est de 860 fr. par mois charges comprises après déduction du subside, pour un appartement de trois pièces, comprenant une chambre qu'il partage avec D\_\_\_\_\_ lors du droit de visite. Sa prime d'assurance-maladie est de 434 fr., après déduction du subside. A\_\_\_\_\_ se rend une à deux fois par an en Afrique pour voir son fils aîné à \_\_\_\_\_. La durée de chacun de ces séjours varie entre une semaine et un mois. Au cours de la procédure de première instance, A\_\_\_\_\_ était notamment en Afrique du 21 mars au 22 mai 2017. i. Le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles au terme de l'audience du 27 mars 2017. D. Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin. EN DROIT 1. 1.1 Les décisions sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en divorce sont susceptibles d'appel si la contestation porte sur des questions non patrimoniales ou si, lorsque l'affaire est de nature pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal de première instance atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). En l'espèce, les parties ont pris des conclusions divergentes tant sur la question de l'attribution de la garde de l'enfant qu'en ce qui concerne les contributions d'entretien. Dès lors, par attraction, l'ensemble du litige est de nature non pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1; 5A\_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 1.1), de sorte que la voie de l'appel est ouverte. L'appel a été interjeté dans le délai et selon les formes prévues par la loi (art. 248 let. d, 311 et et 314 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable. 1.2 Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 et 276 al. 1 CPC). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1556 et 1900 et ss., p. 283 et 349). 1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), elle établit les faits d'office (art. 272 CPC). La maxime inquisitoire et la maxime d'office régissent les questions relatives aux enfants (art. 277 al. 3 et 296 al. 1 et 3 CPC). La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs thèses (ATF 131 III 91 consid. 5.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.3). 2. L'appelant a produit une pièce nouvelle en appel, soit un extrait de "Google maps" de \_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_, daté du 20 avril 2017, mais précisant que l'image datait de novembre 2014 (pièce 2). L'intimée a également produit des pièces nouvelles, soit un extrait de "Google maps" (pièce 44), un formulaire d'inscription de D\_\_\_\_\_ à l'école primaire de C\_\_\_\_\_ (pièce 45)

et un courriel adressé par l'école de C\_\_\_\_\_ à F\_\_\_\_\_ le 19 mai 2017 (pièce 46). 2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Selon la jurisprudence de la Cour, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, tous les nova sont admis en appel ( ACJC/407/2015 du 10 avril 2015 consid. 2; dans le même sens : Trezzini, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss et p. 139).

2.2 Les pièces nouvelles produites par les parties sont recevables, dans la mesure où elles concernent l'enfant mineur des parties ou sont postérieures au 27 mars 2017, date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. 3. Le Tribunal a retenu que l'appelant exerçait sur D\_\_\_\_\_ un droit de visite d'un week-end sur deux du vendredi à la sortie de la crèche au lundi matin ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. Le déménagement prévu par l'intimée à \_\_\_\_\_ avait des conséquences importantes sur le droit de visite de sorte qu'il était soumis à autorisation du Tribunal. Le déménagement devait être autorisé dans la mesure où la mère avait exercé la prise en charge au quotidien de l'enfant depuis la séparation des époux en mars 2014 et que l'enfant se développait bien tant sur le plan de la santé que sur le plan scolaire. Aucun élément du dossier ne permettait de remettre en cause les capacités éducatives de la mère. D\_\_\_\_\_, âgé de 5 ans et demi, avait les capacités d'apprendre l'allemand et de s'adapter sur le plan scolaire. Un déménagement au 1 er juillet 2017 permettait à l'enfant de terminer son année à Genève. Il rejoindrait alors avec sa sœur et sa mère le compagnon de celle-ci qu'il connaissait déjà. Enfin, en dépit de l'éloignement géographique, il était possible de mettre en place un droit de visite permettant le maintien de relations régulières entre le père et l'enfant. L'appelant conteste l'autorisation de déménager accordée par le Tribunal et le maintien de la garde de l'enfant à la mère. Il fait grief au Tribunal d'avoir "ignoré l'avis de D\_\_\_\_\_" et de n'avoir pas tenu compte des recommandations du SPMi. Le projet de déménagement de l'intimée n'était pas sérieux, voire irresponsable, et aboutissait à éloigner l'enfant du parent représentant plus lui le plus de stabilité. Le domicile à C\_\_\_\_\_ indiqué par l'appelante n'était pas un lieu d'habitation mais "une chapelle", l'enfant n'avait pas été annoncé à l'école sans motif sérieux, le "compagnon de week-end" n'était pas impliqué et n'avait fourni aucune aide, la mère, qui n'avait pas de formation et ne parlait pas l'allemand s'exposait au dénuement en Argovie et le déménagement aurait pour conséquence "de mettre hors-jeu pour défaut de compétence territoriale tant la curatelle genevoise de surveillance que le SPMi".

3.1.1 Dans le cadre d'une procédure de divorce, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, étant précisé que les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (art. 276 al. 1 CPC). Lorsque les époux ont un enfant mineur, le juge ordonne les mesures nécessaires fondées sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC). Il doit ainsi statuer sur l'attribution du droit de garde sur l'enfant, ainsi que sur le principe et les modalités des relations personnelles de l'époux non gardien avec son enfant (art. 273 CC). L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (al. 2). Selon l'art. 301a al. 2 CC, 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 (let. a) ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de

l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (let. b). Quand le consentement d'un parent est sollicité et qu'il le refuse, son opposition sera privée de tout effet si l'autorité accepte le déplacement, conformément à l'alinéa 2 de l'art. 301a CC. La décision d'autoriser un changement de lieu de résidence de l'enfant est prise par le tribunal dans le cadre de la procédure matrimoniale lorsque, dans le même temps - ce qui est généralement le cas -, il est nécessaire de réglementer ou de modifier l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles, la prise en charge ou l'entretien de l'enfant. Le juge du divorce - et l'autorité de protection de l'enfant - peuvent ainsi décider du lieu où vivra l'enfant même dans l'hypothèse d'un déménagement à venir (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_985/2014 du 25 juin 2015, consid. 3.2.1). Les critères dégagés par la jurisprudence concernant notamment l'attribution de la garde demeurent applicables, mutatis mutandis, au nouveau droit. La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les capacités éducatives respectives des parents, les relations personnelles entre parents et enfants, l'aptitude de chaque parent à prendre soin personnellement de l'enfant, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; 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. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, 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. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soins des parents sont similaires (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_379/2016 du 1<sup>er</sup> décembre 2016, consid. 3.1). Dans le cadre de l'application de l'art. 301 a CC, si le parent désireux de déménager était jusqu'alors celui avec qui était établie la relation exclusive ou principale, ce qui est le cas notamment dans le modèle classique des relations personnelles, on considérera qu'il est généralement conforme au bien de l'enfant de rester avec ce parent et de déménager avec lui, sauf circonstances particulières (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427). Si les enfants sont encore petits et par conséquent plus sensibles aux personnes et à l'environnement, le respect du principe de continuité dans les soins et l'éducation n'incite pas à procéder à la légère à une attribution au parent qui reste sur place. Si au contraire les enfants sont plus grands, on accorde plus d'importance à l'environnement domiciliaire et scolaire ainsi qu'au cercle d'amis constitué (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427). Il faut examiner tous les aspects de la situation concrète, par exemple le fait que l'enfant soit scolarisé dans une langue étrangère ou que le parent rejoigne un nouveau partenaire dans un milieu économique et social sûr. Si l'enfant est plus grand, on retiendra aussi comme déterminants les souhaits et les avis qu'il exprimera lors de son audition, pour autant que cela soit conciliable avec la réalité (possibilités concrètes des prise en charge et d'accueil de la part du parent concerné) (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427).

3.1.2 Selon l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. du 12.3.2010 c. 2.1.3: L'audition ne présuppose pas que l'enfant ait la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC. Selon la ligne directrice suivie par le Tribunal fédéral, l'audition d'un enfant est possible dès qu'il a six ans révolus. Cet âge minimum est indépendant du fait que, en psychologie infantine, on

considère que les activités mentales de logique formelle ne sont possibles qu'à partir d'un âge variant entre onze et treize ans environ et que la capacité de différenciation et d'abstraction orale ne se développe plus ou moins qu'à partir de cet âge-là (ATF 131 III 553 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_119/2010 du 12.3.2010 c. 2.1.3: du 12 mars 2010 consid. 2.1). TF Avant l'âge de la capacité de discernement, l'audition de l'enfant vise avant tout à permettre au juge de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaires pour établir l'état de fait et prendre sa décision; dans un tel contexte, son audition doit avoir été requise par la partie qui entend s'en prévaloir, dès lors qu'elle ne sert qu'à l'établissement des faits et, partant, qu'elle nécessite d'avoir fait l'objet d'une réquisition de preuve (arrêt du Tribunal fédéral TF 5A\_53/2017 du 23.3.2017 c. 4.1: du 23 mars 2017 consid. 4.1; 5A\_754/2013 du 4 février 2014 consid. 3). 3.2 En l'espèce, l'appelant relève en p. 6 de son appel qu'il résulte de "l'audition de D\_\_\_\_\_, qui est âgé de 6 ans et \_\_\_\_\_ mois, que l'enfant souhaite que sa garde soit confiée à son père". Contrairement à ce qu'affirme l'appelant, D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2011, était âgé de moins de six ans au moment du prononcé du jugement querellé et n'a été entendu ni par le SPMi, ni par le Tribunal. L'appelant n'a requis l'audition de l'enfant ni devant la Cour, ni devant le Tribunal. Même s'il l'avait fait, une telle audition n'aurait pas été justifiée au regard de la jurisprudence, compte tenu du jeune âge de D\_\_\_\_\_. Le Tribunal n'a ainsi pas "ignoré" l'avis de D\_\_\_\_\_, contrairement à ce qu'allègue l'appelant. L'appelant reproche en outre au Tribunal de s'être écarté des recommandations du SPMi. A cet égard, il convient de souligner que la situation a évolué depuis la rédaction du rapport de ce service. Les incertitudes du projet de l'intimée, relevées par le SPMi, ont entre-temps été levées : l'enfant n'a pas interrompu son année scolaire, il est maintenant inscrit à C\_\_\_\_\_, une prise de contact entre D\_\_\_\_\_, sa maîtresse et ses futurs camarades a eu lieu et des cours d'allemand sont prévus pour l'enfant dès août 2017. L'apprentissage de cette langue ne devrait pas poser de problèmes importants à l'enfant, dans la mesure où il est notoire que les jeunes enfants apprennent rapidement la langue de leur environnement scolaire et social. Sur ce point, D\_\_\_\_\_ pourra en outre compter sur l'aide du compagnon de sa mère, qui maîtrise l'allemand. Compte tenu de ces éléments, il n'est pas rendu vraisemblable que le déménagement de D\_\_\_\_\_ provoquera du retard scolaire chez celui-ci. La réalité des craintes de l'appelant concernant le logement de l'intimée et de D\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_ n'est pas non plus rendue vraisemblable. Aucun document versé à la procédure ne permet de retenir que l'adresse fournie par l'intimée et figurant sur les documents d'inscription de D\_\_\_\_\_ à l'école de \_\_\_\_\_ ne correspond pas à un logement, étant précisé que la photo produite par l'appelant a été prise en 2014 et que, selon l'intimée, elle n'atteste pas de l'état des constructions actuelles à cet endroit. Le logement en question comporte en outre, d'après les indications fournies par l'intimée, un nombre suffisant de chambres pour accueillir confortablement D\_\_\_\_\_ et sa sœur. Le compagnon de l'intimée a de plus un emploi auprès de \_\_\_\_\_ (ce qui est confirmé par la pièce 46 intimée) et rien ne permet de penser que les conditions de vie de D\_\_\_\_\_ seraient plus précaires à C\_\_\_\_\_ qu'à Genève, étant rappelé que l'intimée, qui n'a aucun revenu, est actuellement logée par l'Hospice général dans une résidence hôtelière qui ne comporte qu'une chambre à coucher. C'est le lieu de relever que l'appartement de l'appelant à Genève ne comporte lui aussi qu'une seule chambre à coucher, de sorte que, lorsqu'il est avec son père, D\_\_\_\_\_ partage sa chambre avec celui-ci. Les relations entre l'appelant et l'enfant pourront quant à elles être maintenues de manière suivie, dans la mesure où le droit de visite d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires en vigueur depuis la séparation des parties peut être

conservé, moyennant des adaptations au niveau des horaires. En effet, le temps de trajet entre C\_\_\_\_\_ et Genève, qui est de 2h30 au maximum, permet la poursuite de contacts réguliers entre le père et l'enfant pendant les week-ends. A cela s'ajoute le fait que D\_\_\_\_\_, qui a moins de six ans, ne s'est pas encore créé à Genève un cercle amical et social dont l'importance serait prépondérante par rapport aux liens qu'il a avec sa mère. Il convient également d'éviter de le séparer de sa petite sœur. La perte de compétence des autorités genevoises de protection de l'enfance qu'implique le déplacement du domicile de l'enfant n'est pas déterminante puisque les autorités de protection argovienne pourront, au besoin, intervenir pour prendre des mesures dans l'hypothèse où cela s'avérerait nécessaire. Au vu des éléments qui précède, il n'y a pas de raison de déroger in casu au principe selon lequel le déménagement de l'enfant avec le parent qui s'occupait jusque-là de lui de manière prépondérante doit, si aucune raison particulière ne s'y oppose, être autorisé. Par ailleurs l'appelant ne formule aucune critique contre le droit de visite instauré par le Tribunal ni contre les autres points du dispositif du jugement querellé. Ce dernier sera par conséquent entièrement confirmé. 4. L'appelant, qui succombe, doit être condamné aux frais de l'appel (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires seront arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 35 RTFMC). Dans la mesure où l'appelant bénéficie de l'assistance judiciaire, ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève qui pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 et 123 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 let. c CPC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/170/2017 rendue le 7 avril 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7124/2016-5. Au fond : Confirme l'ordonnance querellée. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrêt à 800 fr. les frais judiciaires d'appel, les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière. Le président : Laurent RIEBEN La greffière : Anne-Lise JAQUIER 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. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.