



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/24816/2018

ACJC/1686/2019

## ORDONNANCE

## DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre civile

DU MARDI 12 NOVEMBRE 2019

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ [GE], appelant d'un jugement rendu par la 19<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 avril 2019, comparant par Me Jean-Philippe Anthonioz, avocat, boulevard Georges-Favon 14, case postale 5511, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ [GE], intimée, comparant par Me David Metzger, avocat, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.11.2019.

---

Attendu, **EN FAIT**, que A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1966 à C\_\_\_\_\_ (Ethiopie), de nationalité suisse, et B\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1985 à D\_\_\_\_\_ (Ethiopie), de nationalité éthiopienne, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2008 à E\_\_\_\_\_ (Ouganda);

Que l'enfant F\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2014 à Genève, est issue de cette union;

Que A\_\_\_\_\_ est également le père de deux autres enfants, nés le \_\_\_\_\_ 2000 et le \_\_\_\_\_ 2003 d'une précédente union;

Qu'en date du 5 septembre 2018, B\_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal avec sa fille pour intégrer un foyer d'accueil d'urgence; qu'elle a allégué avoir été contrainte de fuir le logement familial avec F\_\_\_\_\_ en raison du comportement violent de son époux;

Que le 30 octobre 2018, A\_\_\_\_\_ a déposé devant le Tribunal de première instance une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, assortie d'une requête de mesures provisionnelles, concluant notamment à ce que le Tribunal lui attribue le domicile conjugal, attribue la garde de F\_\_\_\_\_ à son épouse, lui réserve un droit de visite sur sa fille à raison d'un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires et lui donne acte de son engagement à s'acquitter d'une contribution à l'entretien de celle-ci de 200 fr., par mois et d'avance, à compter de l'entrée en force du jugement;

Que B\_\_\_\_\_ a acquiescé au principe de la séparation, à l'attribution du domicile conjugal à A\_\_\_\_\_ et à l'attribution en sa faveur de la garde de F\_\_\_\_\_; qu'elle s'est toutefois opposée à ce que l'enfant passe un week-end sur deux chez son père compte tenu de son jeune âge;

Qu'à l'audience du Tribunal du 19 décembre 2018, les parties sont convenues que A\_\_\_\_\_ exercerait son droit de visite un week-end sur deux, le samedi de 13h à 20h et le dimanche de 9h à 18h s'il ne travaillait pas; que, par ailleurs, B\_\_\_\_\_ a déclaré être enceinte de son deuxième enfant, dont A\_\_\_\_\_ a contesté être le père biologique;

Que lors de l'audience du 4 mars 2019, les parties ont indiqué que le droit de visite se déroulait bien; que A\_\_\_\_\_ a précisé qu'il souhaitait accueillir sa fille du samedi 13h30 au dimanche 13h30, ce que B\_\_\_\_\_ a accepté, pour autant que F\_\_\_\_\_ soit sous la surveillance de son père et non sous celle de ses demi-frères et sœurs; que l'épouse a en outre réclamé une contribution d'entretien pour l'enfant à naître;

Que le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de cette audience;

Que par jugement JTPI/5742/2019 du 17 avril 2019, notifié aux parties le 24 avril 2019, le Tribunal, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué la garde de F\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ (chiffre 3 du dispositif), réservé un droit de visite au père devant s'exercer à raison d'un week-end sur deux, les samedis de 13h à 20h et le dimanche de 9h à 18h s'il ne travaillait pas (ch. 4), condamné A\_\_\_\_\_ à verser en

mains de son épouse, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 760 fr. au titre de contribution à l'entretien de sa fille F\_\_\_\_\_ (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8);

Que par acte adressé le 6 mai 2019 à la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, concluant à l'annulation des chiffres 4 et 5 du dispositif et, cela fait, à ce qu'il puisse exercer son droit de visite sur F\_\_\_\_\_ à raison d'un week-end sur deux du samedi 13h au dimanche 18h, à condition qu'il ne travaille pas durant les heures en question, à ce que l'entretien convenable de l'enfant soit fixé à 760 fr. par mois et à ce qu'il soit constaté qu'il n'était "*pas en mesure à ce jour de s'acquitter d'une contribution d'entretien envers [sa fille]*";

Qu'il a produit des pièces nouvelles et allégué des faits nouveaux s'agissant de sa situation financière;

Que dans sa réponse du 3 juin 2019, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ des fins de son appel, sous suite de frais; qu'elle a produit des pièces nouvelles et allégué des faits nouveaux; qu'en particulier, elle a exposé que le deuxième enfant des parties, prénommé G\_\_\_\_\_, était né le \_\_\_\_\_ 2019, la paternité de A\_\_\_\_\_ sur son fils ayant été confirmée par une analyse ADN effectuée le 29 mai 2019;

Qu'au vu de ces faits nouveaux, B\_\_\_\_\_, invoquant les maximes inquisitoire illimitée et d'office applicables devant la Cour, a conclu à l'annulation des chiffres 5 et 8 du dispositif du jugement entrepris et, cela fait, à ce que la garde des enfants lui soit attribuée et à ce qu'un droit de visite soit réservé à A\_\_\_\_\_, à exercer, pour F\_\_\_\_\_, à raison d'un week-end sur deux, du samedi 13h30 au dimanche 13h30, "*pour autant que [l'enfant] soit avec son père et non sous la garde d'une autre personne*", et, pour G\_\_\_\_\_, à raison d'une heure par semaine en présence de la mère; que sur le plan financier, B\_\_\_\_\_ a notamment conclu à ce que A\_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, les sommes suivantes à titre de contribution à l'entretien des enfants : pour F\_\_\_\_\_, 760 fr. du 1<sup>er</sup> septembre 2018 au 31 mars 2019 et 500 fr. dès le 1<sup>er</sup> avril 2019, et, pour G\_\_\_\_\_, 500 fr. dès le 1<sup>er</sup> avril 2019;

Que par réplique du 5 juillet 2019, A\_\_\_\_\_ a pris des conclusions nouvelles, tendant à ce que son droit de visite sur G\_\_\_\_\_ soit exercé à raison d'un week-end sur deux, du samedi 13h30 à 18h jusqu'à l'âge d'un an révolu, puis du samedi 13h30 au dimanche 18h et pendant la moitié des vacances scolaires, à ce que l'entretien convenable de G\_\_\_\_\_ soit fixé à 685 fr. par mois et à ce qu'il soit constaté qu'il n'était pas en mesure de contribuer à l'entretien de ses enfants;

Qu'il a notamment allégué que son épouse refusait de lui confier G\_\_\_\_\_ et qu'il n'avait pu voir son fils qu'une dizaine de minutes lors de la réalisation du test ADN;

Qu'il a produit des pièces nouvelles et indiqué avoir retrouvé un emploi à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2019;

Que dans sa duplique du 18 juillet 2019, B\_\_\_\_\_ a allégué avoir emménagé dans un nouveau logement à la mi-juillet 2019, ce qui impliquait de nouvelles charges; qu'elle a modifié en conséquence ses conclusions ayant trait à la fixation de l'entretien convenable des enfants;

Que A\_\_\_\_\_ a déposé des déterminations spontanées les 29 juillet et 24 septembre 2019 et produit des pièces nouvelles;

Considérant, **EN DROIT**, que le jugement entrepris constitue une décision de première instance sur mesures provisionnelles rendue dans un litige portant notamment sur la réglementation des droits parentaux, de sorte que l'affaire doit être considérée comme étant non pécuniaire dans son ensemble; que la voie de l'appel est dès lors ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1);

Qu'ayant été déposé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable;

Que les conclusions formulées par l'intimée dans sa réponse à l'appel s'apparentent à un appel joint, lequel est irrecevable en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, celles-ci étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 et 314 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_403/2016 du 24 février 2017 consid. 4.2.2);

Que dans les causes de droit de la famille concernant des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC), de sorte que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC), ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1); qu'en l'espèce, la Cour doit dès lors examiner d'office la question des relations personnelles et des contributions dues à l'entretien des enfants mineurs des parties;

Que 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);

Que dans les causes concernant les enfants mineurs, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas remplies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1);

Qu'en l'espèce, les pièces nouvelles produites et les faits nouveaux allégués par les parties sont ainsi recevables;

Qu'aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b); que l'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande;

Que la prise de conclusions nouvelles en appel doit être admise restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction (JEANDIN, in CR CPC, 2<sup>ème</sup> éd., 2019, n. 10 ad art. 317 CPC); qu'en première instance, lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, le dépôt de conclusions nouvelles est admissible jusqu'aux délibérations; qu'il n'en va toutefois pas de même dans le cadre de l'appel, l'art. 317 al. 2 CPC s'appliquant sans restriction (JEANDIN, op. cit., n. 18 ad art. 296 CPC et n. 5 et 10 ss ad art. 317 LP);

Qu'en l'espèce, les parties ont pris des conclusions nouvelles concernant leur fils G \_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2019, en se fondant sur des faits nouveaux survenus après que le Tribunal ait gardé la cause à juger (naissance de l'enfant, test ADN confirmant la paternité de l'appelant); qu'il s'ensuit que les conditions l'art. 317 al. 2 CPC sont remplies, de sorte que ces conclusions nouvelles sont recevables;

Que l'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC);

Qu'en l'espèce, la situation familiale des parties s'est sensiblement modifiée depuis que le premier juge a gardé la cause à juger, l'intimée ayant donné naissance au deuxième enfant des parties le \_\_\_\_\_ 2019; qu'à cet égard, l'appelant soutient que son épouse refuse de le laisser s'occuper de son fils, qu'il n'a pu voir qu'une dizaine de minutes en mai 2019;

Que les parties s'opposent ainsi sur les modalités du droit de visite réservé au père sur ses deux enfants mineurs;

Que l'intimée a par ailleurs allégué avoir quitté le domicile conjugal en raison du comportement violent de l'appelant, sans spécifier si leur fille F \_\_\_\_\_ avait été confrontée à un tel comportement;

Qu'au vu de ce qui précède, la Cour n'est pas suffisamment renseignée sur la situation des enfants, sur les relations personnelles qu'ils entretiennent avec leur père et, de façon plus générale, sur leur cadre de vie actuel et leur développement;

Que la situation des enfants doit ainsi être clarifiée, la cause n'étant pas en état d'être jugée sur ce point;

Qu'il convient dès lors de charger le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale d'évaluer la situation actuelle des enfants F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ sur le plan familial (garde, relations personnelles, etc.), scolaire (F\_\_\_\_\_ étant scolarisée depuis la rentrée d'août 2019) et médical et de remettre son rapport à la Cour de justice d'ici au 20 janvier 2020;

Que la suite de la procédure est réservée;

Que la fixation des frais sera renvoyée à la décision finale (art. 104 al. 1 CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**Statuant préparatoirement :**

Invite le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) à évaluer la situation actuelle des enfants F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ sur le plan familial, scolaire et médical et à remettre son rapport à la Cour de justice d'ici au 20 janvier 2020.

Dit qu'il sera statué sur les frais et dépens de la présente ordonnance avec la décision finale.

Réserve la suite de la procédure.

**Siégeant :**

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

**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, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*