REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29927/2019 **ACJC/1072/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 23 AOÛT 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [VD], requérant sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, comparant par Me Marine PANARIELLO, avocate, Canonica Valticos de Preux & Ass, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

Et

Madame B_____, domiciliée _____ [GE], citée, comparant par Me Camille LA SPADA-ODIER, avocate, Odier Halpérin Steinmann Sàrl, boulevard des Philosophes 15, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 août 2022.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement JTPI/10983/2017 du 1er septembre 2017, le Tribunal a, notamment, prononcé le divorce des époux A_____ et B_____, laissé à ceux-ci l'autorité parentale conjointe sur les enfants C_____ et D_____, nés respectivement le _____ 2009 et le _____ 2012, attribué leur garde à la mère, réservé à A_____ un droit de visite s'exerçant, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, dit que tant que B_____ ne travaillait pas, ce droit s'exercerait, sauf accord contraire des parties, tous les week-ends;

Que le Tribunal a encore levé la curatelle d'assistance éducative ordonnée par le jugement du Tribunal d'arrondissement de G_____ du 10 février 2014 et instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC;

Que B_____ et A_____ ont requis la modification du jugement de divorce, A_____ sollicitant l'attribution de la garde des enfants en sa faveur (C/29927/2019);

Que par jugement JTPI/15357/2021 du 6 décembre 2021, le Tribunal de première instance, statuant sur demande de modification du jugement de divorce, a débouté B_____ des fins de son action en modification du jugement JTPI/10983/17 rendu le 1er septembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1_____/2015-18 (ch. 1 du dispositif), débouté A_____ des fins de son action en modification du jugement précité (ch. 2), statué sur les frais judiciaires et les dépens (ch. 4), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5);

Que le 28 janvier 2022, A_____ a formé appel du jugement précité, concluant principalement à l'attribution en sa faveur de la garde exclusive sur les deux enfants, à l'octroi à B_____ d'un droit de visite s'exerçant, sauf accord contraire entre les parents, tous les mercredis de 11h à la sortie de l'école à 19h, et au déboutement de B_____ de toutes autres conclusions;

Que B_____ a conclu au rejet de l'appel, à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions;

Que A_____ a répliqué et persisté dans ses conclusions;

Que dans l'intervalle, en date du 22 décembre 2021, faisant suite à des épisodes d'alcoolisation de la mère survenus les 2 septembre et 21 novembre 2021, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) a rendu une ordonnance de mesures superprovisionnelles ordonnant le retrait de la garde des enfants à B_____ et leur placement chez leur père. Il a en outre réservé à B_____ un droit de visite s'exerçant chaque mercredi de 11h à 19h, moyennant présentation à la curatrice d'un test

d'alcoolémie négatif du même jour, et convoqué une audience afin d'entendre les parties (DTAE/7653/2021);

Que par ordonnance DTAE/1605/2022 du 3 février 2022, le TPAE a retiré aux deux parents le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, maintenu le placement des mineurs auprès de leur père, chez les grands-parents paternels à E_____ en France et maintenu le droit de visite de la mère s'exerçant chaque mercredi de 11h à 19h, moyennant présentation à la curatrice d'un test d'alcoolémie négatif préalablement à chaque visite;

Que le 24 mars 2022, A_____ a sollicité du TPAE l'autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants afin de pouvoir les scolariser à F_____ [VD] pour la rentrée scolaire 2022-2023;

Que par décision du 30 mars 2022, le TPAE a refusé d'entrer en matière sur la requête de A_____ du 24 mars 2022, au motif qu'en l'état de la procédure, la garde des mineurs demeurait auprès de leur mère, jusqu'à éventuelle décision contraire du juge matrimonial; que le placement provisoire des enfants auprès du père mais chez les grands-parents paternels ne modifiait en rien la réalité des droits parentaux;

Que le 17 mai 2022, la Cour de céans a informé les parties de ce que la cause C/29927/2019 était gardée à juger;

Que par courrier du 21 juin 2022, B_____ a sollicité l'audition des enfants C_____ et D_____ directement par la Cour;

Que par courrier du 5 juillet 2022, B_____ a indiqué à la Cour que l'enfant D_____ avait été scolarisé à F_____ pour l'année scolaire 2022-2023 et ce sans son aval et sans que le changement du lieu de résidence des enfants ait été autorisé;

Que par courriers du 9 août 2022, A_____ s'est opposé à l'audition des enfants par la Cour, ceux-ci ayant été entendus par de multiples spécialistes; il a indiqué qu'il n'avait pas domicilié les enfants dans le canton de Vaud, ceux-ci n'étant dès lors pas scolarisés à F_____;

Que par requête datée du 19 août 2022, déposée au Greffe de la Cour de justice le 22 août 2022, A_____ a sollicité le prononcé de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à l'attribution en sa faveur de la garde des enfants et à l'obtention de l'autorisation de les domicilier auprès de lui à F_____ et de les scolariser à F_____ pour la rentrée scolaire 2022-2023 (le 22 août 2022);

Que A_____ a exposé, s'agissant des conclusions prises sur mesures superprovisionnelles, qu'il n'avait pas pu inscrire les enfants à l'école à F_____, au vu de la décision du TPAE du 30 mars 2022 qui ne laissait guère de place à l'interprétation; que le régime provisoire instauré par le TPAE avait pour conséquence des allers-retours quotidiens des enfants entre E_____ (domicile des grands-parents paternels), F_____ et Genève; qu'il invitait par ailleurs la Cour à consulter le dernier rapport du Service de protections des mineurs (ci-après : SPMi) du 8 juillet 2022, dont copie n'avait pas encore été communiquée aux parties;

Considérant, **EN DROIT**, que la Cour est saisie d'un appel au sens de l'art. 308 CPC;

Que selon l'art. 315 al. 2 CPC, l'instance d'appel ordonne au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés;

Que les mesures provisionnelles ne peuvent toutefois être ordonnées que pour autant que les conditions posées par l'art. 261 CPC soient réunies, ce qui implique que le requérant rende vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC);

Que la condition du préjudice difficilement réparable suppose l'urgence, laquelle s'apprécie au regard des circonstances concrètes du cas (BOHNET, CR CPC 2ème éd. 2019, n. 12 ad art. 261 CPC);

Qu'en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse (art. 265 al. 1 CPC);

Qu'en l'espèce, il résulte des éléments du dossier que le Tribunal de première instance, aux termes du jugement entrepris, a maintenu la solution adoptée par le jugement de divorce du 1er septembre 2017, lequel a attribué la garde des enfants à la mère, ceux-ci étant domiciliés auprès d'elle et scolarisés à Genève;

Que le TPAE a expressément confirmé, aux termes de sa décision du 30 mars 2022, que son ordonnance provisoire de placement des enfants auprès du père mais chez les grands-parents paternels ne modifiait en rien la réalité des droits parentaux, la garde des mineurs étant auprès de leur mère selon le jugement du Tribunal de première instance;

Que le requérant ne rend pas vraisemblable que les enfants sont en danger ou exposés à un préjudice difficilement réparable;

Que les inconvénients allégués liés aux trajets entre le lieu de placement provisoire des enfants et l'école ne sont pas suffisants pour admettre un tel préjudice;

Que la Cour ne saurait dès lors, sur mesures superprovisionnelles et avant audition de la citée, attribuer la garde des mineurs à l'appelant, cette question étant par ailleurs au centre du litige au fond qui oppose les parties en appel;

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 à la citée 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 requête formée le 22 août 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 Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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).