REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29927/2019 **ACJC/1131/2022**

ORDONNANCE

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 1ER SEPTEMBRE 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [VD], appelant d'un jugement rendu par la 15ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 décembre 2021, 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], intimée, 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.

La présente ordonnance est communiquée aux parties par plis recommandés du 1er septembre 2022 et au Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale le même jour.

Vu le jugement JTPI/15357/2021 du 6 décembre 2021, par lequel le Tribunal de première instance, statuant sur demande de modification du jugement de divorce, a débouté B_____ et A_____ des fins de leur action en modification du jugement JTPI/10983/17 rendu le 1er septembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9055/2015-18;

Vu l'appel formé le 27 janvier 2022 par A_____ contre le jugement précité;

Vu les conclusions de A_____ tendant à ce que la Cour lui attribue la garde exclusive sur les enfants C_____ et D_____, l'appelant reprochant notamment au Tribunal de ne pas avoir tenu compte du fait que B_____ souffrait d'une addiction grave à l'alcool à tout le moins depuis mars 2019, ponctuée d'épisodes d'alcoolisation aigus, l'intérêt bien compris des enfants commandant que leur garde soit confiée au père dans ces circonstances;

Vu la réponse de B_____ du 16 mars 2022, concluant au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris;

Vu la réplique de A_____, celui-ci persistant dans ses conclusions;

Attendu **EN FAIT** que A_____, né le _____ 1976 et B_____, née le _____ 1981, se sont mariés le _____ 2006 à Genève;

Qu'ils sont les parents de C_____, née le _____ 2009 et D_____, né le _____ 2012;

Que les époux vivent séparés depuis 2012;

Que par jugement JTPI/10983/2017 du 1er septembre 2017, le Tribunal a, notamment, prononcé le divorce des époux, laissé à ceux-ci l'autorité parentale conjointe sur les enfants C_____ et D_____, et 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 Tribunal a également instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC;

Qu'à l'appui de sa décision, le Tribunal a relevé que les modalités susmentionnées étaient préconisées par un rapport du SPMi du 27 janvier 2016 et acceptées par les parties, respectivement exercées par celles-ci depuis un certain temps, de sorte qu'elles pouvaient être entérinées; que dans ce rapport, le SPMi constatait que les visites du père s'effectuaient chaque week-end au domicile des grands-parents paternels situé à Divonne (France), ce qui convenait manifestement aux parents et aux enfants;

Que le 13 mai 2019, B_____ a saisi le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) d'une demande de modification du jugement de divorce tendant à ce

que le droit de visite réservé au père s'exerce, sauf accord contraire entre les parents, un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires;

Que A_____ s'y est opposé, concluant à ce que son droit de visite s'exerce, sauf accord contraire entre les parents, tous les week-ends, ainsi que la moitié des vacances scolaires;

Que par acte du 22 janvier 2020, A_____ a saisi le TPAE d'une requête tendant à ce que la garde des enfants lui soit confiée, jusqu'à ce que la sécurité et le bon développement de ces derniers soit assuré au domicile de leur mère;

Que par ordonnance du 3 juin 2021, le TPAE a transmis la cause au Tribunal de première instance, compétent pour statuer sur la requête en modification de la garde des mineurs, cas échéant celle en modification des relations personnelles;

Que le 3 septembre 2021, A_____ a déposé devant le Tribunal une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles sollicitant l'attribution de la garde exclusive des enfants en sa faveur; qu'en raison de récents événements d'alcoolisation de leur mère, la sécurité des enfants commandait de lui confier leur garde;

Que les mesures superprovisionnelles sollicitées par A_____ ont été rejetées par ordonnance présidentielle du 6 septembre 2021;

Que le Tribunal a entendu les parties aux audiences des 7 octobre et 16 novembre 2021;

Que par lettre du 12 novembre 2021, le SPMi a informé le Tribunal qu'à la suite d'un épisode d'alcoolisation de la mère le 2 septembre 2021, celle-ci avait accepté une intervention AEMO de crise, qui s'était déroulée du 16 septembre au 18 octobre 2021;

Que par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 novembre 2021, faisant suite à un nouvel épisode d'alcoolisation de la mère survenu le 21 novembre 2021, le TPAE a ordonné 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/6788/2021);

Qu'aux termes du jugement entrepris, du 6 décembre 2021, le Tribunal a considéré que l'événement du 21 novembre 2021 ne pouvait pas être pris en considération dès lors qu'il s'était produit après que la cause avait été gardée à juger;

Que pour le surplus, les circonstances invoquées par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives en modification du jugement de divorce ne constituaient pas des faits nouveaux importants au sens de l'art. 134 al. 1 CC. La réglementation actuelle, qui ne portait pas atteinte au bien des enfants, devait dès lors être maintenue afin de ne pas bouleverser leur équilibre;

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 Divonne-les-Bains 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 Nyon 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;

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

Que compte tenu de la présence de deux enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 CPC), le juge n'étant pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC);

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

Qu'en vertu de 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;

Que l'enfant doit, en principe, être entendu à partir de six ans révolus (ATF 133 III 553 consid. 3; 131 III 553 consid. 1.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_983/2019 du 13 novembre 2020 consid. 5.1; 5A_454/2019 du 16 avril 2020; consid. 3.2; 5A_554/2014 du 21 octobre 2014 consid. 5.1.2);

Que le juge a l'obligation d'entendre l'enfant dans l'ensemble des procédures matrimoniales qui le concernent, à moins que de justes motifs ne s'y opposent, une requête des parents à cet égard n'étant pas nécessaire (HELLE, in Droit matrimonial, commentaire pratique, 2016, n. 10 ad art. 298 CPC);

Qu'en l'espèce, C_____ et D_____ sont âgés respectivement de 12 et 10 ans;

Que les parties s'opposent sur les modalités de la garde sur leurs enfants;

Que les enfants n'ont été auditionnés ni par le Tribunal de première instance, ni par le SEASP et qu'aucun rapport d'évaluation sociale n'a été rendu;

Que la Cour n'est pas suffisamment renseignée sur la situation des enfants, leur cadre de vie, leur développement et les relations qu'ils entretiennent avec leurs parents;

Que les événements survenus après que le Tribunal a gardé la cause à juger rendent d'autant plus nécessaire l'établissement d'un tel rapport;

Qu'il convient dès lors d'inviter le SEASP à évaluer la situation des enfants C_____ et D_____ sur le plan familial, scolaire et médical, après avoir notamment entendu ceux-ci;

Que le SEASP sera aussi invité à entendre les ex-époux et tout tiers utile, notamment les collaborateurs du SPMi et les thérapeutes en charge du suivi des enfants voire des parents, ainsi qu'à faire toute observation utile sur la garde des enfants;

Qu'un délai au 5 novembre 2022 lui sera imparti pour remettre son rapport à la Cour de céans;

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 juge déléguée de la Chambre civile :

Statuant préparatoirement:

Invite le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale à auditionner C_____ et D_____ et à évaluer leur situation sur le plan familial, scolaire et médical.

Lui fixe un délai au **5 novembre 2022** pour remettre son rapport d'évaluation.

Réserve la suite de la procédure.

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

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, juge déléguée; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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), la présente ordonnance peut être portée 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, les moyens étant limités en application de l'art. 93 LTF.

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