

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_648/2014

Arrêt du 3 octobre 2014

Ile Cour de droit civil

Composition
MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Marazzi et Schöbi.
Greffière : Mme Hildbrand.

Participants à la procédure
A. X._____,
représentée par Me Alain Berger, avocat,
recourante,

contre

B. X._____,
représenté par Me Doris Leuenberger, avocate,
intimé.

Objet
effet suspensif (mesures protectrices de l'union conjugale),

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 22 juillet 2014.

Faits :

A.

A.a. Les époux A.X._____, née en 1965, et B.X._____, né en 1961, se sont mariés le 30 avril 1993.

Trois enfants sont issus de leur union.

Les époux vivent encore tous deux dans une villa à Y._____ dont ils sont copropriétaires.

A.b. Les époux rencontrant d'importantes difficultés conjugales, A.X._____ a déposé le 30 juillet 2013 une requête de mesures protectrices de l'union conjugale par-devant le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: le Tribunal de première instance). Elle a conclu notamment à ce que les époux soient autorisés à se constituer des domiciles séparés, à ce que le Tribunal de première instance lui attribue la jouissance du domicile conjugal, impartissant un délai de 15 jours à son époux pour le quitter et lui en remettre les clés, et à ce que la garde sur l'enfant cadet, seul enfant encore mineur du couple, lui soit attribuée tout en réservant un large droit de visite au père.

Par acte déposé le 29 août 2013, B.X._____ a également requis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, assorti d'une requête de mesures superprovisionnelles. Il a, pour sa part, notamment conclu à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés, à ce que le Tribunal de première instance lui attribue la jouissance du domicile conjugal, donnant ordre à son épouse de le quitter sans délai, et à ce que la garde sur l'enfant cadet lui soit attribuée tout en réservant un large droit de visite à sa mère.

A.c. Par ordonnance du 2 septembre 2013, le Président du Tribunal de première instance a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles formée par l'époux.

A.d. A la demande du Tribunal de première instance, le Service de protection des mineurs (ci-après:

SPMi) a rendu, le 27 février 2014, un rapport d'évaluation sociale, précisant que l'enfant cadet avait renoncé à faire usage de son droit d'être entendu dans le cadre de la présente procédure.

En substance, le SPMi a relevé que les deux parents présentaient des compétences ainsi que des dysfonctionnements d'ordre parental. La mère, qui s'était principalement occupée de l'enfant depuis sa naissance, était très attachée à son fils mais parfois dépassée et peu structurée en fonction des besoins de l'enfant. Elle était peu consciente, lors de son audition par le SPMi, des besoins quotidiens de l'enfant, se centrant principalement sur le conflit conjugal. Le père, qui s'occupait principalement de l'enfant depuis septembre 2013, entretiendrait, selon le SPMi, une bonne relation avec son fils et s'était montré conscient des besoins de ce dernier. Il relativisait toutefois fortement sa problématique liée à l'alcool mais s'était engagé à faire les démarches nécessaires auprès d'un thérapeute spécialiste en alcoologie afin que sa consommation soit évaluée. Le SPMi a souligné la difficulté dans ce contexte de préavis de l'attribution de la garde à l'un des deux parents. Néanmoins, il a estimé que dans le contexte de conflit actuel et bien que le père ne s'occupe principalement de l'enfant que depuis l'année scolaire alors en cours, force était de constater qu'il le faisait avec sérieux et de manière satisfaisante au vu de l'âge

de l'enfant et de ses besoins spécifiques. Le SPMi a en conséquence préconisé que la garde soit confiée au père avec un très large droit de visite réservé à la mère ainsi que la mise en place d'une curatelle d'assistance éducative.

A.e. Par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 juin 2014, le Tribunal de première instance a notamment autorisé les époux à vivre séparés, a attribué la jouissance du domicile conjugal à B.X._____, condamnant son épouse à le quitter dans un délai de 60 jours, a attribué à B.X._____ la garde sur l'enfant cadet, réservé un large droit de visite à sa mère et instauré une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC.

B.

B.a. Par acte du 4 juillet 2014, A.X._____ a fait appel de cette décision et requis la suspension de l'effet exécutoire des chiffres 2 à 5 de son dispositif, à savoir ceux portant sur l'attribution de la jouissance du domicile conjugal et de la garde sur l'enfant. L'époux a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif dans sa détermination du 18 juillet 2014. Celle-ci ainsi que les pièces jointes ont été communiquées à la recourante par courrier recommandé du 21 juillet 2014 et reçues par elle le lendemain.

B.b. Par arrêt du 22 juillet 2014, la Cour de justice du canton de Genève a rejeté la demande d'effet suspensif.

C.

Par acte du 25 août 2014, A.X._____ forme un recours en matière civile contre cette décision. Elle conclut principalement à la réforme de l'arrêt entrepris en ce sens que l'effet exécutoire attaché aux chiffres 2 à 5 du dispositif du jugement de première instance soit suspendu jusqu'à droit connu sur son appel et, subsidiairement, au renvoi de la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision au sens des considérants. A l'appui de ses conclusions, elle invoque une violation des art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH autant sous l'angle d'une violation de son droit de répliquer que de la violation du devoir de motivation par l'autorité cantonale. Elle requiert également que son recours soit muni de l'effet suspensif pour la durée de la procédure fédérale.

Des observations n'ont pas été requises.

Considérant en droit :

1.

La décision querellée refuse de suspendre l'exécution d'une décision de mesures protectrices attribuant la garde de l'enfant cadet à l'intimé, réservant un large droit de visite à la recourante et attribuant la jouissance du domicile conjugal à l'intimé. Il s'agit là d'une décision incidente en matière civile (art. 72 al. 1 LTF; ATF 137 III 475 consid. 1 et les références).

Hormis les décisions mentionnées à l'art. 92 al. 1 LTF, une décision préjudicielle ou incidente peut être entreprise immédiatement si elle peut causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF). En l'occurrence, l'arrêt entrepris est susceptible de causer à la recourante un dommage irréparable, puisque la garde et le droit de visite sont arrêtés pour la durée de la procédure; même si la mère obtient finalement gain de cause au fond, aucune réparation ne sera possible pour la période écoulée (ATF 137 III 475 consid. 1 p. 477 et

les références). L'attribution de la garde dépendant du logement convenable du parent, il faut admettre que l'attribution de la villa familiale cause également un tel préjudice (arrêt 5A_514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 1.1).

L'autorité cantonale n'a pas statué sur recours mais en qualité d'instance cantonale unique sur l'effet suspensif requis dans le cadre d'une procédure d'appel; le recours en matière civile est cependant admissible en vertu de l'art. 75 al. 2 LTF (ATF 138 III 41 consid. 1.1; 137 III 424 consid. 2.2).

Interjeté en temps utile par une partie qui a succombé dans ses conclusions en instance cantonale, contre une décision rendue dans une contestation de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêt 5A_13/2013 du 11 février 2013 consid. 1 et les références), le recours est également recevable au regard des art. 100 al. 1, 76, et 74 al. 1 LTF.

2.

2.1. La décision refusant l'effet suspensif, comme celle d'exécution provisoire, et celle de retrait ou d'octroi de l'effet suspensif (ATF 137 III 475 consid. 2 et les références), est une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, de sorte que seule la violation de droits constitutionnels peut être invoquée. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés conformément au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 136 I 65 consid. 1.3.1; 133 IV 286 consid. 1.4). Il n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 133 III 589 consid. 2; cf. ATF 136 I précité et 134 II 244 consid. 2.1).

Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne saurait, dès lors, se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de la juridiction cantonale, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision repose sur une application de la loi manifestement insoutenable (ATF 134 II 349 consid. 3 et les références citées). L'arbitraire prohibé par l'art. 9 Cst. ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable; le Tribunal fédéral ne s'écarte de la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité. Il ne suffit pas que la motivation de cette décision soit insoutenable; encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire dans son résultat (ATF 133 I 149 consid. 3.1; 133 II 257).

2.2. Comme l'arrêt attaqué porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5, 585 consid. 3.3), le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen limité, seule la violation des droits constitutionnels pouvant être invoquée; il ne peut procéder à une substitution de motifs que pour autant que la nouvelle motivation n'ait pas expressément été réfutée par l'autorité cantonale (arrêt 5A_652/2009 du 18 janvier 2010 consid. 1.4; ATF 128 III 4 consid. 4c/aa).

3.

La recourante se plaint en premier lieu de la violation de l'art. 9 Cst. dans l'application de l'art. 315 al. 5 CPC en tant que l'autorité cantonale n'a pas octroyé l'effet suspensif à son appel.

3.1.

3.1.1. L'autorité cantonale a estimé que la recourante n'avait pas démontré subir un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 315 al. 5 CPC et qu'elle bénéficiait au surplus d'un très large droit de visite sur son enfant, de sorte qu'elle a rejeté sa demande d'effet suspensif.

3.1.2. La recourante soutient que la décision attaquée est arbitraire en tant qu'elle fait abstraction du fait qu'elle est le parent qui a assumé principalement et même de manière pratiquement exclusive la garde de l'enfant avant la présente procédure. La cour cantonale aurait également omis de tenir compte de sa pleine disponibilité pour l'enfant alors que son époux n'a pas démontré être disponible à 50% dans la journée malgré l'allégation selon laquelle il percevrait une rente AI. Elle reproche également à la cour cantonale de n'avoir nullement examiné la prise en charge quotidienne concrète de l'enfant par un père très actif professionnellement et d'avoir fait fi de la problématique liée à la consommation d'alcool de celui-ci. Elle lui fait en outre grief de n'avoir à aucun moment examiné les critères arrêtés en la matière par la jurisprudence du Tribunal fédéral, dont elle se serait pourtant clairement écartée. Enfin, elle lui reproche de s'être référée à l'étendue de son droit de visite bien que ce critère ne soit nullement pertinent. Finalement, la décision entreprise bouleverserait l'équilibre familial de l'enfant en le privant de son parent de référence, ce qui constituerait un préjudice inadmissible et irréparable tant

pour elle que pour son fils.

3.2.

3.2.1. L'appel n'a en principe pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 let. b CPC). À teneur de l'art. 315 al. 5 CPC, l'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable. Saisie d'une demande d'effet suspensif, l'autorité de recours doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels; elle dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce. Les mesures protectrices de l'union conjugale, comme les mesures provisionnelles rendues dans une procédure de divorce, constituent des mesures provisionnelles au sens de l'art. 315 al. 4 let. b et 5 CPC (ATF 138 III 565 consid. 4.3.1; 137 III 475 consid. 4.1 et les références).

3.2.2. Selon la jurisprudence rendue en matière de procédures de mesures protectrices ou de mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce, les principes suivants sont applicables: Lorsqu'en vertu de la décision de première instance, l'enfant demeure chez le parent qui prenait principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure (parent de référence/Bezugsperson), l'instance d'appel doit rejeter la requête d'effet suspensif du parent sollicitant un changement de garde, des motifs sérieux devant toutefois être réservés, notamment lorsque la décision attaquée menace le bien de l'enfant et apparaît manifestement infondée (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêt 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2).

En revanche, lorsque le juge de première instance statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prend actuellement soin de lui, le bien de l'enfant commande alors, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert de référence. La requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi généralement être admise, sauf si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêt 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.3).

3.3. En l'espèce, la motivation de l'autorité cantonale est arbitraire. En effet, la jurisprudence fédérale admet qu'une décision attribuant le droit de garde à l'un des parents pour la durée de la procédure de divorce est toujours susceptible de causer à l'autre parent un dommage irréparable puisque, même si ce dernier obtient finalement gain de cause au fond, aucune réparation ne sera possible pour la période écoulée (cf. supra consid. 1 2 e para.). Il en va de même s'agissant de l'attribution de la jouissance du domicile conjugal puisque l'attribution de la garde dépend du logement convenable du parent (cf. supra consid. 1 2 e para. in fine). Il était en conséquence arbitraire de nier l'existence d'un risque de préjudice difficilement réparable.

3.4. La jurisprudence sus-évoquée (cf. supra consid. 3.2.2) a été développée dans des cas de figure où les parents vivaient déjà dans des foyers séparés lorsque les autorités étaient amenées à trancher la question de l'effet suspensif, de sorte que l'enfant vivait auprès d'un seul de ses parents. La situation est différente en l'espèce puisque tous deux vivent encore ensemble et que chacun a conclu à l'octroi de la jouissance du domicile conjugal et de la garde sur l'enfant. Le but de cette jurisprudence étant toutefois d'offrir une certaine stabilité à l'enfant durant la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce et d'éviter des changements trop fréquents de son lieu de vie, elle peut être appliquée par analogie au cas d'espèce. Or, il ressort de l'état de fait tel qu'arrêté par le premier juge que c'est le père de l'enfant qui s'est principalement occupé de ce dernier depuis le mois de septembre 2013. Selon le SPMi, le père entretient une bonne relation avec son fils, se montre conscient des besoins de ce dernier et s'en occupe avec sérieux et de manière satisfaisante. Il est certes moins disponible que son épouse qui ne travaille pas, mais a toutefois des disponibilités suffisantes pour son fils puisque ce dernier est scolarisé et qu'il est, pour sa part, au bénéfice d'une assurance invalidité à 50%. En conséquence, il ressort des faits tels qu'arrêtés par le Tribunal de première instance que le père s'occupe principalement de l'enfant depuis une année. Le bien de l'enfant commande dès lors de permettre à ce dernier de rester auprès de son parent de référence, à savoir son père. Ainsi, dans la mesure où le juge de première instance a attribué la garde sur l'enfant à son père, il était justifié et conforme à la jurisprudence susmentionnée de ne pas octroyer l'effet suspensif au recours interjeté par la mère contre cette décision. L'attribution de la garde dépendant du logement convenable du parent, le même raisonnement vaut pour l'attribution au mari du domicile conjugal (cf. supra consid. 1 2 e para. in fine). En conséquence, bien

que la décision entreprise soit arbitraire dans sa motivation, elle ne l'est pas dans son résultat, de sorte que le recours doit être rejeté par substitution des motifs qui précèdent.

4.

Au surplus, en tant que la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue au sens de l'art. 29 al. 2 Cst., en raison d'un défaut de motivation de la décision attaquée, son grief est infondé. En effet, il ressort clairement de la motivation de la cour cantonale que celle-ci a refusé d'accorder l'effet suspensif faute pour la recourante d'avoir démontré l'existence d'un préjudice difficilement réparable. Ainsi, bien que cette motivation soit arbitraire, il n'en demeure pas moins qu'elle était suffisante pour permettre à la recourante de comprendre pour quels motifs sa requête d'effet suspensif a été rejetée et pour attaquer valablement cette décision.

Le grief de violation de son droit à la réplique en tant qu'elle n'a pas disposé d'un délai suffisant pour se prononcer sur la réponse de la partie adverse à sa requête d'effet suspensif doit également être rejeté. En effet, comme elle l'a elle-même relevé, l'art. 225 CPC n'impose aucunement au juge d'ordonner un second échange d'écritures. Elle admet en outre que les écritures de la partie adverse, comprenant quinze pièces nouvelles, lui ont été transmises par l'autorité cantonale. Au surplus, la jurisprudence fédérale qu'elle invoque à l'appui de cet allégué (cf. arrêt 2C_560/2012 et 2C_561/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.4) et qui fait état de la nécessité pour le tribunal de laisser un laps de temps suffisant à l'avocat, entre la remise des documents et le prononcé de sa décision, pour déposer des observations, a été rendue dans le cadre d'une décision au fond. Elle ne saurait être transposée en tant que telle à une décision incidente sur effet suspensif qui nécessite de par sa nature que le juge statue rapidement.

5.

En définitive, le recours doit être rejeté aux frais de son auteure (art. 66 al. 1 LTF). Cela étant, la requête d'effet suspensif devient sans objet. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à se déterminer sur le recours (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 3 octobre 2014

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Hildbrand