

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

5A 663/2018

Arrêt du 12 septembre 2018

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,  
Marazzi et Schöbi.  
Greffière : Mme Gauron-Carlin.

Participants à la procédure

A.A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Karin Etter, avocate,  
recourant,

contre

B.A. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Gian-Reto Agramunt, avocat,  
intimée.

Objet

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

recours contre l'arrêt de la Présidente de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 18 juillet 2018 (C/15821/2017; ACJC/975/2018).

Considérant en fait et en droit :

1.

Par arrêt du 18 juillet 2018, la Présidente de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté la requête formée le 9 juillet 2018 par A.A. \_\_\_\_\_ - dans le cadre de son appel contre les chiffres 2 à 13 du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale -, tendant à la suspension du caractère exécutoire du jugement de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 28 juin 2018 par le Tribunal de première instance attribuant à B.A. \_\_\_\_\_ la jouissance exclusive du logement familial (ch. 2), attribuant à B.A. \_\_\_\_\_ la garde exclusive de l'enfant C. \_\_\_\_\_ (ch. 3), réservant à A.A. \_\_\_\_\_ un droit de visite (ch. 4), condamnant A.A. \_\_\_\_\_ à verser une pension de 300 fr. par mois pour l'entretien de l'enfant C. \_\_\_\_\_, dès le prononcé du jugement (ch. intitulé 7 par erreur), disant que l'entretien convenable de C. \_\_\_\_\_ se monte à 577 fr. par mois, allocations familiales non déduites (ch. intitulé 8 par erreur), condamnant A.A. \_\_\_\_\_ à verser une pension de 400 fr. par mois à titre de contribution d'entretien en faveur de son épouse B.A. \_\_\_\_\_ (ch. intitulé par erreur 9), précisant que les mesures sont d'une durée indéterminée et réglant le sort des frais et dépens (ch. 10 à 13).

2.

Par acte du 15 août 2018, A.A. \_\_\_\_\_ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt dont il requiert l'annulation. Au préalable, le recourant sollicite l'octroi de l'effet suspensif à son recours et le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale.

3.

La décision entreprise, qui rejette une requête de restitution de l'effet suspensif à un appel, constitue une décision incidente au sens de l'art. 93 al. 1 LTF (arrêts 5A 573/2016 du 9 août 2016 consid. 3; 5A 438/2015 du 25 juin 2015 consid. 1.1). Une telle décision n'est susceptible de recours immédiat au Tribunal fédéral que si elle peut causer un préjudice irréparable au recourant (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; ATF 134 III 426 consid.

1.2; 133 III 629 consid. 2.4.2). A moins qu'il ne soit manifeste que l'une des conditions (alternatives) d'entrée en matière prévues à l'art. 93 al. 1 let. a et b LTF est remplie, il appartient à la partie recourante d'alléguer et d'établir que la décision incidente peut lui causer un préjudice irréparable ou que son recours permettrait de mettre fin au litige (ATF 137 III 324 consid. 1.1), faute de quoi le recours est déclaré irrecevable (ATF 134 III 426 consid. 1.2 p. 429; 133 III 629 consid. 2.4.2 p. 633). En l'espèce, le recourant qui a reconnu la nature de la décision entreprise discute la qualification de l'arrêt dont est recours, savoir une décision incidente, mais n'examine les conditions de recevabilité de son recours qu'au regard de l'art. 93 al. 1 let. a LTF et sous l'angle de la garde de l'enfant uniquement.

Les conditions cumulatives posées par l'art. 93 al. 1 let. b LTF ne paraissent manifestement pas remplies, en sorte que cette hypothèse doit d'emblée être écartée.

Quant à l'existence d'un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF), la jurisprudence constante admet que lorsque les mesures provisionnelles litigieuses concernent le sort des enfants, la décision qui les ordonne peut entraîner un tel préjudice à la partie recourante, car même le succès du recours au fond ne pourrait pas compenser rétroactivement l'exercice des prérogatives parentales dont l'intéressé a été frustré pendant la période écoulée (ATF 137 III 475 consid. 1 et les références). A cet égard, le recours est donc recevable.

Le point de savoir si les autres questions litigieuses, singulièrement la jouissance du logement conjugal et les contributions d'entretiens, sont également recevables au regard de l'art. 93 al. 1 LTF, peut souffrir de demeurer indéterminé en l'espèce, dès lors que le recours est de toute manière voué à l'échec.

#### 4.

Le recours contre une décision incidente est soumis à la même voie de droit que celle qui est ouverte contre la décision principale (ATF 137 III 380 consid. 1.1). En l'espèce, la cause pour laquelle l'effet suspensif a été requis concerne une décision de mesures protectrices de l'union conjugale, à savoir une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5), en 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 ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 134 II 244 consid. 2.2, 349 consid. 3). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc 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 l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise (ATF 134 II 349 consid. 3; 133 II 396 consid. 3.2; arrêt 5A 99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 2.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités).

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF). Il peut rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire aux termes de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 264 consid. 2.3), ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Une partie ne peut toutefois pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; elle doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2). Une critique de fait qui ne satisfait pas au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1) est irrecevable (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références; 133 II 249 consid. 1.4.3).

#### 5.

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu au sens des art. 29 Cst. et 6 § 1 CEDH. Il reproche à la Présidente de la cour cantonale d'avoir statué sur l'effet suspensif le 18 juillet 2018, à savoir seulement six jours après avoir reçu la détermination de l'intimée à ce sujet (datée du 12 juillet 2018), alors que lui-même a envoyé le 18 juillet 2018 une écriture spontanée en réaction à ces déterminations, laquelle écriture n'a manifestement pas été prise en considération par la juge cantonale pour statuer sur l'effet suspensif requis.

5.1. Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable, le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst., dont la portée est identique à celle de l'art. 6 § 1 CEDH) comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation

présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 138 I 484 consid. 2.1; 137 I 195 consid. 2; 133 I 100 consid. 4.3). Selon la jurisprudence constante, l'art. 29 al. 2 Cst. trouve également application dans le cadre d'une procédure concernant des mesures provisoires (ATF 133 I 100 consid. 4.3 - 4.6). Toutefois, l'art. 29 al. 2 Cst. n'a, dans le cadre d'une procédure concernant des mesures provisoires, pas la même portée que s'agissant de la procédure au fond. Ainsi, les décisions judiciaires concernant l'effet suspensif doivent par nature être rendues rapidement et sans de longues investigations complémentaires. L'autorité qui statue peut donc, sauf circonstances spécifiques (voir arrêt 1C 568/2011 du 13 février 2012), se dispenser d'entendre de manière détaillée les intéressés ou de procéder à un second échange d'écritures. Le droit d'être entendu du requérant est en principe déjà garanti par le dépôt de sa demande en matière d'effet suspensif (ATF 139 I 189 consid. 3.3 in fine et les références citées). En matière de mesures provisoires, il n'existe pas un droit absolu à la réplique découlant du droit d'être entendu.

5.2. En l'espèce, le recourant, au demeurant assisté de son avocate devant l'autorité précédente, a bénéficié de cinq jours pour déposer une détermination sur la réponse de l'intimée à sa requête d'effet suspensif puisque la Présidente de la Chambre civile de la Cour de justice a statué au sixième jour, le mercredi 18 juillet 2018. Le recourant qui entendait s'opposer à la prétendue " prise de position mensongère et grossièrement fausse " de l'intimée devait agir avec célérité, des observations de sa part sur cette question n'étant pas attendues, le recourant s'étant exprimé dans sa requête d'effet suspensif. Un tel procédé ne viole pas le droit d'être entendu du recourant, d'autant qu'il convient de rappeler que, contrairement à la décision au fond, la décision sur effet suspensif n'est revêtue que d'une autorité de la chose jugée limitée et peut être facilement modifiée, en sorte que la partie concernée par l'effet suspensif peut demander en tout temps, en cas de changement de circonstances, que l'ordonnance d'effet suspensif soit modifiée par l'autorité dont elle émane ou par l'instance de recours (ATF 139 I 189 consid. 3.5). Le grief de violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH) n'est manifestement pas fondé et doit être rejeté.

6.

Sous l'angle de l'établissement arbitraire des faits (art. 9 Cst.), le recourant conteste le mode de prise en charge de l'enfant, affirmant que la garde alternée mise en place en juin 2017 a perduré au moins un an, partant que le refus de l'effet suspensif a pour conséquence d'imposer un changement radical dans la vie quotidienne de l'enfant.

En l'occurrence, le recourant ne fait qu'opposer sa version des faits à celle de l'autorité précédente, laquelle s'est fondée sur le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale. Ce faisant, le recourant ne démontre pas, avec précision et de manière détaillée, en quoi la motivation de l'arrêt attaqué violerait la Constitution ou l'un de ses droits fondamentaux. Le recours, sur ce point, ne satisfait par conséquent pas aux exigences accrues de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF, par renvoi de l'art. 98 LTF, et doit donc être déclaré irrecevable.

7.

En conclusion, le recours, manifestement mal fondé dans la mesure où il est recevable, doit être traité selon la procédure simplifiée prévue à l'art. 109 al. 2 let. a LTF, ce qui rend sans objet sa demande d'effet suspensif. Faute de chances de succès du recours, la requête d'assistance judiciaire déposée par le recourant ne saurait être agréée (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires, arrêtés à 700 fr., sont par conséquent mis à la charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 700 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

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

Lausanne, le 12 septembre 2018

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

Le Président : von Werdt

La Greffière : Gauron-Carlin