



POUVOIR JUDICIAIRE

C/12766/2020

ACJC/1657/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 14 DÉCEMBRE 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], appelant d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 septembre 2021, comparant en personne,

et

Madame B_____, domiciliée _____ [GE], intimée, comparant par Me Anne ISELI DUBOIS, avocate, IDR AVOCATS, rue Neuve-du-Molard 4-6, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22 décembre 2021.

EN FAIT

A. Par jugement du 14 septembre 2021, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué à A_____ la jouissance exclusive du logement de la famille sis 1_____ [GE], à charge pour lui d'en payer seul le loyer (ch. 3 du dispositif), maintenu l'autorité parentale conjointe de A_____ et B_____ sur les mineurs C_____, née le _____ 2005, et D_____, né le _____ 2012 (ch. 4), attribué à A_____ la garde sur la mineure C_____ (ch. 5), attribué à B_____ un droit de visite sur celle-ci à exercer au premier chef d'entente avec elle ou, à défaut, à raison d'un repas par semaine, d'un weekend par mois et de la moitié des vacances scolaires (ch. 6), attribué à A_____ et B_____ une garde alternée par moitié sur le mineur D_____, à exercer d'entente entre les parents ou, à défaut, selon les modalités préconisées par le SEASP dans son rapport d'évaluation sociale du 12 mars 2020 (ch. 7), confirmé et maintenu la curatelle d'assistance éducative ordonnée par le TPAE le 28 juillet 2020 en faveur de C_____ et D_____ (ch. 9) et attribué à B_____ le chien de race spitz japonais dénommé E_____, actuellement détenu par A_____, à charge pour elle d'assumer seule tous les frais et soins y relatifs (ch. 10).

B. a. Par acte expédié à la Cour de justice le 27 septembre 2021, A_____ a formé appel contre ce jugement. Il a demandé à la Cour de revenir sur le ch. 10 de son dispositif et de lui accorder la garde du chien tant que C_____ sera mineure ou souhaitera résider avec lui. Il a également indiqué qu'il convenait de "flexibiliser" le ch. 6 afin de ne pas brusquer un rapport mère-fille qui ne devrait se développer qu'au rythme de l'enfant, via l'assistance d'une curatelle.

b. B_____ a conclu à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais.

c. A_____ a répliqué, concluant formellement à la suppression du ch. 10 du dispositif du jugement attaqué et à ce que lui soit accordée la garde du chien tant que C_____ sera mineure ou souhaitera résider avec lui; il a également conclu à ce que le ch. 6 du dispositif soit amendé et à ce qu'il soit laissé à C_____ de définir, en concertation avec le curateur d'assistance éducative, le rythme de ses retrouvailles avec sa mère, les frais judiciaires étant répartis et les dépens de B_____ laissés à la charge de celle-ci.

A la suite de cette réplique, B_____ a indiqué persister dans sa réponse.

Les parties ont été informées par avis de la Cour du 17 novembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____, né le _____ 1970, et B_____, née le _____ 1971 se sont mariés le _____ 2002.

Trois enfants sont issus de leur union, F_____ (devenu majeur au cours de la présente procédure), C_____ et D_____, respectivement nés le _____ 2002, le _____ 2005 et le _____ 2012.

Les conjoints, en grand conflit conjugal, ont mis un terme à leur vie commune en août 2019, époque à laquelle l'épouse a quitté l'appartement familial, où demeurent encore l'époux et les trois enfants, ainsi que le chien de la famille, auquel B_____ déclare être très attachée.

b. Une première requête en mesures protectrices de l'union conjugale a été déposée au greffe du Tribunal de première instance le 13 août 2019 par B_____, qui l'a retirée le 8 mai 2020.

c. Selon le rapport d'évaluation sociale du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) du 12 mars 2020, l'intérêt de C_____ commandait, conformément notamment à sa volonté fermement exprimée, d'en attribuer la garde à son père moyennant réserve d'un droit de visite en faveur de sa mère, d'entente entre elles ou, à défaut, à raison d'un repas par semaine, d'un week-end par mois et pour la moitié des vacances scolaires. Quant à D_____, son intérêt commandait, dans le prolongement des modalités convenues et exercées entre les parents après leur rupture, d'ordonner pour lui une garde partagée par moitié entre eux. L'intérêt des deux enfants commandait enfin de maintenir l'exercice en commun de l'autorité parentale. Il s'imposait en outre de maintenir les curatelles d'assistance éducatives déjà ordonnées le 28 juillet 2020 par le TPAE, et de les compléter par une curatelle de surveillance des relations personnelles.

d. Par courrier du 4 juillet 2020, suivi de plusieurs autres au fil desquels ses conclusions ont varié, A_____ a requis des mesures protectrices de l'union conjugale.

B_____ y a répondu le 16 octobre 2020, concluant notamment à l'attribution de la jouissance de l'appartement conjugal, dont les deux parties réclamaient l'attribution exclusive et à ce que A_____ lui remette la chienne E_____. C'était elle qui était à l'origine de son achat, qui s'était occupée avec sa fille C_____ de son éducation et qui se chargeait de la brosser la plupart du temps. Elle a également réclamé la garde des deux enfants, réclamée à titre exclusif par le père s'agissant de la fille, celle du fils devant être partagée par moitié.

e. Le Tribunal a procédé à l'audition des enfants C_____ et F_____, comme déjà le SEASP avant lui, le 3 novembre 2020, et entendu les parties à deux reprises en audiences les 16 octobre 2020 et 25 juin 2021.

Lors de cette dernière audience, A_____ a indiqué que le chien était à C_____ et qu'il y avait lieu de le laisser avec elle.

Les parties ont ensuite plaidé par oral et persisté dans leurs conclusions finales respectives, après quoi la cause a été gardée à juger.

f. Dans son jugement du 14 septembre 2021, le Tribunal a considéré que l'intérêt des deux enfants commandait, conformément aux recommandations du SEASP, de maintenir sur eux l'autorité parentale commune, d'attribuer la garde de C_____ à son père moyennant réserve d'un droit de visite pour sa mère, et d'instaurer sur D_____ – dont le domicile légal serait fixé auprès de son père – une garde alternée par moitié entre les parties. Il y avait en outre lieu de confier le chien de la famille – la pratique judiciaire assimilant les animaux domestiques au mobilier du ménage – à B_____ qui avait manifesté en cours de procédure pour ce mammifère, dont elle disait être le référent, un attachement dont A_____, pour qui le sort du quadrupède ne semblait pas constituer un sujet de préoccupation particulière, ne contestait ni la profondeur, ni la sincérité.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence, lorsque le litige porte sur l'attribution provisoire – dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale – d'un animal vivant en milieu domestique, l'affaire est de nature non pécuniaire, dans la mesure où l'intérêt idéal du recourant prévaut sur son intérêt pécuniaire à obtenir gain de cause (arrêt du Tribunal fédéral 5A_826/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1).

Il en va de même de la question de l'étendue des relations personnelles entre l'intimée et sa fille.

La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.2 L'appel a été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et dans le délai utile de dix jours (art. 142, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC). Il est notamment motivé conformément aux exigences en la matière dans la mesure où, contrairement à ce que soutient l'intimée, l'appelant expose de manière intelligible les motifs pour lesquels il estime que la chienne E_____ devrait lui être attribuée ou que les modalités fixant les relations entre l'intimée et C_____ devraient être revues.

L'absence de désignation formelle, par un plaideur en personne, d'une partie intimée ne saurait par ailleurs entraîner l'irrecevabilité de l'appel qui ne peut, en l'espèce, être dirigé que contre B_____, qui sera dès lors désignée comme étant l'intimée.

L'appel est donc recevable.

1.3 La cause est régie par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC) et soumise à la maxime des débats (art. 255 CPC *a contrario*) ainsi qu'au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge se limite à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3).

- 2.** L'appelant conteste le placement de la chienne E_____ chez l'intimée. Il soutient qu'il avait indiqué devant le Tribunal que l'intimée s'était peu occupée du chien, qui appartient à leur fille C_____, et qu'en demandant à obtenir la garde de celui-ci, l'intimée cherchait à créer une situation de chantage affectif vis-à-vis de sa fille. S'il ne doutait pas de la sincérité de l'attachement de l'intimée pour leur chienne, celui-ci pesait peu au regard de celui de sa fille C_____ qui s'en occupait quasi quotidiennement depuis l'âge de 10 ans. La décision attaquée risquait en outre de perturber les rapports entretenus par C_____ avec sa mère et donnerait à cette dernière un moyen de chantage malsain.

2.1

2.1.1 À la requête d'un époux et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage (art. 176 al. 2 CC).

En vertu de l'art. 641 CC, le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi (al. 1). Il peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation (al. 2). Selon l'art. 641a CC, les animaux ne sont pas des choses (al. 1). Sauf disposition contraire, ils sont néanmoins régis par les mêmes règles que les choses (al. 2). Lorsque plusieurs personnes ont, chacune pour sa quote-part, la propriété d'une chose qui n'est pas matériellement divisée, elles en sont copropriétaires (art. 646 al. 1 CC).

2.1.2 Lorsqu'il s'agit d'animaux qui vivent en milieu domestique et qui ne sont pas gardés dans un but patrimonial ou de gain, le juge attribue en cas de litige la propriété exclusive à la partie qui, en vertu des critères appliqués en matière de protection des animaux, représente la meilleure solution pour l'animal (art. 651a al. 1 CC). Le juge prend les mesures provisionnelles nécessaires, en particulier pour le placement provisoire de l'animal (art. 651a al. 3 CC).

Selon la jurisprudence, il n'est pas arbitraire d'appliquer l'art. 651a CC à l'attribution d'un animal lors de la séparation d'un couple marié (arrêt du Tribunal fédéral 5A_826/2015 du 25 janvier 2016 consid. 4).

2.1.3 Par les art. 641a et 651a CC, le législateur a entendu souligner l'importance prise par le respect de la sensibilité animale et du sentiment d'affection que l'être humain peut parfois avoir pour un animal. Les animaux demeurent des objets de droits, mais occupent à ce titre une place distincte de celles des choses et autres objets de droits réels (STEINAUER, Les droits réels, Tome I, 6ème éd. 2019, n. 114, p. 77).

Selon le rapport de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 25 janvier 2002, "la meilleure solution pour l'animal" au sens de l'art. 651a al. 1 CC ne vise pas seulement son hébergement et son alimentation, mais aussi la relation qu'il entretient avec l'homme, examinée uniquement sous l'angle de son intérêt à lui (FF 2002 3885, p. 3892).

Dès avant l'entrée en vigueur des art. 641a et 651a CC, la doctrine avait relevé le statut particulier des animaux parmi les biens appartenant en copropriété aux époux, en particulier lors du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Les animaux de compagnie n'étaient pas des objets mobiliers du ménage au sens étroit, à l'instar d'autres objets ayant une valeur affective ou de "divertissement", tels que les voitures ou les téléviseurs. Dans le choix de l'époux amené à conserver l'animal, la préférence devait être donnée à celui qui était en mesure de s'occuper de l'animal et de lui offrir ses conditions de vie habituelles, plutôt que la personne qui retirait plus d'utilité de l'animal. Un droit de visite sur l'animal était envisagé par la doctrine (BRÄM, Zürcher kommentar vol. II/1c, 1998, n. 44 *ad* art. 176 CC).

Les nouvelles normes entrées en vigueur le 1^{er} avril 2003 dans le Code civil n'ont fait que codifier cette approche. L'animal de compagnie ne peut pas être considéré comme faisant partie du "mobilier du ménage" au sens strict, mais il doit aussi faire l'objet d'une décision quant à qui en aura la garde au sens de l'art. 176 CC (DE WECK-IMMELE, Commentaire pratique Droit matrimonial, 2016, n. 183 *ad* art. 176 CC), voire par une mesure provisionnelle fondée sur l'art. 651a CC (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 3ème éd. 2017, n. 677a). L'entrée en vigueur de l'art. 651a CC a ainsi placé au premier plan le bien-être de l'animal, en dépit des désirs des époux ou de la propriété réelle de celui-ci. Cela ne signifie pas pour autant que l'animal doit être placé sur le même pied que l'enfant dans la décision qui sera prise le concernant, mais l'animal est une créature vivante et dotée de certaines émotions qui doivent être prises en compte (VETTERLI, FamKommentar - Scheidung, 3ème éd. 2017, n. 20 *ad* art. 176).

La doctrine se montre plutôt critique face à l'instauration d'un "droit de visite" à titre provisionnel, vu par certains auteurs comme une forme d'anthropomorphisation de l'animal. L'attribution de l'animal à l'un de ses maîtres au sens de l'art. 651a CC étant fondé uniquement sur le bien de l'animal, il n'y a pas lieu de tenir compte du désir de l'autre maître de maintenir un lien avec celui-ci. Un tel droit de visite serait d'ailleurs de nature à engendrer des conflits, préjudiciables au bien-être de l'animal (voir à ce sujet les développements de DE PORET, *Le statut de l'animal en droit civil*, thèse, 2006, n. 1066 ss; cf. ég. PERRUCHOUD, CR CC II, 2016, n. 14 *ad* art. 652 CC).

2.2 En l'espèce, contrairement à ce qu'indique le premier juge, le sort du chien n'est pas indifférent à l'appelant puisque celui-ci a déclaré lors de l'audience du 25 juin 2021 devant le Tribunal, que le chien était à C_____ et qu'il y avait lieu de le laisser avec elle, ce qui permet de comprendre qu'il s'est opposé à l'attribution de l'animal à l'intimée.

Ensuite, le chien est vraisemblablement la copropriété des parties, l'intimée alléguant uniquement qu'elle l'avait choisi et éduqué. Il convient dès lors d'examiner si l'intimée pouvait, à titre provisionnel, se voir attribuer cet animal.

L'attachement qu'elle invoque n'est pas déterminant, dès lors que le souhait ou le bien du maître n'entre pas en considération. Or, il n'existe pas d'indice permettant de rendre vraisemblable que l'attachement du chien serait plus important envers l'intimée qu'envers l'appelant et sa fille.

Il apparaît, au contraire, que l'intimée a quitté le lieu de vie habituel du chien il y a plus de deux ans, puisqu'elle a quitté le domicile conjugal en août 2019 et que E_____ est restée détenue par l'appelant. Il n'est pas rendu vraisemblable qu'elle aurait eu des contacts particuliers avec cet animal depuis. A l'inverse, la fille des parties a continué à s'en occuper. Il est dès lors vraisemblable que l'attachement de l'animal pour la fille de l'appelant est supérieur à celui dont il fait preuve à l'égard de l'intimée et que son intérêt est de rester dans l'environnement qu'il connaît, dont aucun élément figurant à la procédure permet de retenir qu'il ne serait pas adapté ou moins adapté que celui que l'intimée peut lui offrir.

Par conséquent, la décision du premier juge d'attribuer le chien E_____ à l'intimée sera annulée et ledit chien sera attribué à l'appelant.

- 3.** L'appelant remet en cause les modalités du droit de visite de l'intimée sur sa fille C_____. Il soutient qu'elle ne souhaite voir sa mère que durant un repas par semaine, au plus.

3.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances.

Le droit aux relations personnelles est considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5; 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b); dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins (ATF 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a et 317 consid. 2), l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 et les références).

La volonté de l'enfant constitue l'un des éléments à prendre en considération pour la fixation du droit de visite (arrêts du Tribunal fédéral 5A_647/2020 du 16 février 2021 consid. 2.5.1; 5A_111/2019 du 9 juillet 2019 consid. 2.3 et les références), même si la réglementation de celui-ci ne saurait dépendre uniquement de ce seul critère, en particulier lorsque le comportement défensif de celui-ci est principalement influencé par le parent gardien (ATF 127 III 295 consid. 4a; arrêts 5A_111/2019 précité *ibid.*; 5A_522/2017 du 22 novembre 2017 consid. 4.6.3). L'âge de l'enfant, sa capacité à se forger une volonté autonome, ce qui est en règle générale le cas aux alentours de 12 ans révolus, ainsi que la constance de son avis, sont des éléments centraux pour apprécier le poids qu'il convient de donner à son avis (parmi plusieurs : arrêts du Tribunal fédéral 5A_111/2019 précité *ibid.*; 5A_875/2017 du 6 novembre 2018 consid. 3.3 publié in : FamPra.ch 2019 p. 243; 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2).

Lorsque l'enfant adopte une attitude défensive envers le parent qui n'en a pas la garde, il faut, dans chaque cas particulier, déterminer les motivations qu'a l'enfant et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter atteinte à son intérêt. Il est en effet unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; 127 III 295 consid. 4a et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_192/2021 du 18 novembre 2021, consid. 4.1; 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.2.2.2). Il demeure toutefois que, si un enfant capable de discernement refuse de manière catégorique et répétée, sur le vu de ses propres expériences, d'avoir des contacts avec l'un de ses parents, il faut les refuser en raison du bien de l'enfant; en effet, face à une forte opposition, un contact forcé est incompatible avec le but des relations personnelles ainsi qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant (parmi plusieurs : arrêts du Tribunal fédéral 5A_192/2021 du 18 novembre 2021, consid. 4.1; 5A_647/2020 précité *ibid.*; 5A_111/2019 précité *ibid.*; 5A_459/2015 précité *ibid.*).

Pour fixer le droit aux relations personnelles, le juge fait usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 131 III 209 consid. 3; 120 II 229 consid. 4a; arrêts 5A_41/2020 du 10 juin 2020 consid. 4.1; 5A_454/2019 du 16 avril 2020 consid. 4.2.1).

3.2 En l'espèce, il y a lieu de relever d'emblée que selon le jugement attaqué, les relations personnelles entre l'intimée et sa fille doivent être fixées en premier lieu d'entente entre elles. Aucun élément ne permet de considérer qu'elles ne seraient pas en mesure de s'entendre à cet égard et qu'une telle manière de procéder serait contraire à l'intérêt de l'enfant. Le jugement prévoit par ailleurs qu'à défaut d'accord, le droit de visite s'exercera à raison d'un repas par semaine, d'un weekend par mois et de la moitié des vacances scolaires. De telles modalités, qui rejoignent celles qui avaient été préconisées par le SEASP, ne paraissent, là encore, pas contraires aux intérêts de l'enfant, dont il est important qu'elle conserve des liens avec sa mère. C_____ est opposée à voir sa mère durant plus d'un repas par semaine selon l'appelant. Outre le fait que cette allégation est contredite par l'intimée selon laquelle ses relations avec sa fille ont repris, il ne paraît pas adéquat de limiter davantage le droit de visite de l'intimée sur sa fille alors qu'il est déjà passablement restreint ou de laisser l'enfant décider des modalités des relations personnelles entre elle et sa mère, même si c'est en concertation avec le curateur.

Le ch. 6 du dispositif du jugement attaqué sera dès lors confirmé.

- 4.** Au vu de l'issue du litige et de la nature familiale du litige, les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr. seront mis pour moitié à la charge de chacune de parties.

Chaque partie supportera ses propres dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/11506/2021 rendu le 14 septembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12766/2020-1.

Au fond :

Annule le ch. 10 du dispositif de ce jugement et cela fait, statuant à nouveau :

Attribue à A_____ le chien de race spitz japonais dénommé E_____.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 800 fr., les met à la charge de chaque partie pour moitié et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 400 fr. à A_____ à titre de frais judiciaires.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.

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