



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18685/2014

ACJC/399/2018

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 3 AVRIL 2018**

Entre

1) **Mineure A**_____, domiciliée c/o C_____, _____, appelante d'une ordonnance rendue par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 février 2018, représentée par sa curatrice, Me F_____, avocate, _____, comparant en personne,

2) **Monsieur B**_____, domicilié _____, autre appelant, comparant par Me Agrippino Renda, avocat, route des Acacias 6, case postale 588, 1211 Genève 4, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame C_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Muriel Pierrehumbert, avocate, rue de la Rôtisserie 8, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 avril 2018.

Vu, **EN FAIT**, l'ordonnance sur mesures provisionnelles OTPI/108/2018 rendue le 16 février 2018, aux termes de laquelle le Tribunal de première instance a annulé et modifié les chiffres 3 à 6 du jugement JTPI/1_____/2009 rendu par le Tribunal le 14 décembre 2009 sur mesures protectrices de l'union conjugale, partiellement modifié par arrêt de la Cour de justice ACJC/2_____/2010 du _____ 2010 et par ordonnance sur mesures provisionnelles OTPI/3_____/2017 du _____ 2017, en ce sens que le droit de déterminer le lieu de résidence de A_____, née le _____ 2001, et la garde de cette dernière, ont été retirés à C_____ et à B_____, le placement en foyer ou dans toute autre structure appropriée de A_____ ordonné, une curatelle d'organisation, de surveillance et de financement du lieu de placement en faveur de A_____ instaurée, le curateur ayant pour mission de trouver un lieu de placement adéquat pour l'adolescente, un droit de visite sur cette dernière à raison d'une fois par semaine pour chacun des parents réservé, une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles instaurée, le curateur ayant pour mission de faire ultérieurement des propositions d'élargissement ou de restriction des visites en fonction de l'évolution de la situation, la mise en place d'un suivi thérapeutique en faveur de A_____ ordonnée, une curatelle ad hoc en faveur de cette dernière instaurée, l'autorité parentale des parents limitée de manière à permettre l'exécution de l'ordonnance et la contribution à la charge de B_____ en faveur de A_____ réduite à 950 fr. par mois de février au 10 octobre 2017 et supprimée dès cette date, charge à celui-ci de couvrir tous les frais fixes de l'adolescente (ch. 1 du dispositif);

Vu l'appel formé le 5 mars 2018 par l'adolescente A_____, concluant à l'annulation de l'ordonnance susmentionnée et à ce que la Cour attribue sa garde à son père, B_____, et réserve à sa mère, C_____, un droit de visite devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parties, à la journée, d'entente entre elles et hors la présence du beau-père de A_____;

Qu'elle a préalablement requis la suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise et à ce que la Cour procède à son audition;

Qu'à l'appui de ses conclusions, elle a notamment fait valoir que la mesure de placement, lourde de conséquences et avec laquelle elle est entièrement opposée, a été ordonnée en urgence par le Tribunal, sans que ce dernier n'ait préalablement auditionné les experts; qu'elle a également soutenu qu'au vu de son âge, soit presque 17 ans, des relations qu'elle entretient avec chacun de ses parents et de sa volonté clairement exprimée de rester vivre auprès de son père, il est dans son intérêt d'attribuer sa garde à ce dernier;

Qu'invité à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, B_____ a conclu, par écritures du 23 mars 2018, à ce que l'effet exécutoire de l'ordonnance du Tribunal soit suspendu; qu'il a fait valoir qu'à défaut d'octroi de l'effet suspensif, sa fille subirait un préjudice difficilement réparable, tant sur le plan personnel que sur le plan de sa formation;

Que, pour sa part, C_____ a conclu, par déterminations du 19 mars 2018, au rejet de la requête d'effet suspensif; qu'elle a soutenu que l'adolescente mettait en péril son parcours scolaire; que, depuis le mois de septembre 2017, elle passait plus de temps chez son père et que depuis lors, la situation de l'adolescente s'était péjorée et était marquée par un comportement oppositionnel; qu'ainsi, le placement en foyer de A_____ constituait la mesure la moins dommageable pour elle;

Vu l'appel formé par B_____ le 12 mars 2018 contre l'ordonnance susmentionnée;

Qu'il a conclu à son annulation et notamment à ce que la Cour constate que A_____ vivait auprès de son père, lui attribue en conséquence la garde de l'adolescente et limite l'autorité parentale de la mère en ce qui concerne les démarches liées à l'inscription de A_____ en préapprentissage ou en apprentissage;

Qu'il a également préalablement requis la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance querellée;

Qu'invitée à se déterminer, C_____ a, par écritures du 29 mars 2018, conclu au rejet de la requête;

Qu'elle a fait valoir que A_____ ne s'était récemment pas rendue à deux rendez-vous fixés et qu'ainsi la garde de fait exercée par le père n'était ni productive ni efficace;

Que, pour sa part, A_____ a, par déterminations du 27 mars 2018, fait siennes les conclusions de son père et a conclu à ce que l'effet suspensif à l'appel soit accordé;

Que les parties ont été avisées par plis du greffe des 26 et 29 mars 2018 de ce que la cause était gardée à juger sur requête d'effet suspensif;

Que la situation des parties est la suivante;

Que les époux se sont séparés en août 2008, les enfants (D_____, né le _____ 1998, et A_____) étant demeurés au domicile conjugal avec leur mère;

Que, par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 14 décembre 2009, le Tribunal a attribué la garde des enfants à la mère et réservé un droit de visite au père d'un week-end sur deux du vendredi soir à la sortie de l'école au lundi matin rentrée à l'école ainsi que de la moitié des vacances scolaires;

Que, par arrêt du 22 octobre 2010, la Cour a confirmé le dispositif du jugement en tant qu'il attribuait la garde des enfants à la mère;

Qu'à la suite du dépôt par C_____ d'une demande en divorce, le 15 septembre 2014, les parties étaient convenues, à titre provisionnel, lors de l'audience de conciliation du 21 novembre 2014, D_____ étant placé chez son père, de ce qu'elles exerceraient un droit de visite de manière alternée sur les enfants;

Que, par décision DTAE/4_____/2014 du _____ 2014, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a placé D_____ chez son père;

Que, dans son rapport du 20 mars 2015, le Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi) a recommandé que la garde de D_____ soit attribuée à son père et celle de A_____ à sa mère, afin de séparer les enfants et d'instaurer des relations personnelles d'un week-end sur deux;

Que, dans son rapport complémentaire du 17 juillet 2015, après audition de A_____, le SPMi a relevé que l'adolescente traversait une période difficile sur le plan scolaire; qu'elle avait exposé le désir de vivre une semaine sur deux chez chacun de ses parents;

Que, le _____ 2015, C_____ a donné naissance à un enfant, issu de sa relation avec son compagnon, E_____;

Que, par requête de mesures provisionnelles du 26 février 2016, B_____ a requis du Tribunal que la garde des enfants lui soit attribuée et qu'un droit de visite soit accordé à la mère;

Que, lors de son audition le 30 novembre 2016, A_____ s'est déclarée satisfaite de la situation, passant deux semaines chez chacun de ses parents; qu'elle souhaitait que ces modalités de garde perdurent;

Qu'à la suite d'une altercation survenue entre A_____ et l'un de ses professeurs, le _____ 2017, elle a été transférée de Cycle d'orientation;

Que le père, sans en informer préalablement la mère, a formé recours contre la décision de transfert de l'adolescente; qu'il a également déposé plainte pénale contre l'enseignant de sa fille, sans consulter la mère;

Que, dans un nouveau rapport du 23 mars 2017, le SPMi a relevé les difficultés de communication avec B_____ et son inquiétude face aux capacités de ce dernier de collaborer conjointement avec la mère dans le cadre d'une garde partagée et une autorité parentale conjointe;

Que, par ordonnance du 3 avril 2017, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, d'entente entre les parties, leur a donné acte de leur engagement à respecter le cadendrier des visites concernant A_____ établi par le SPMi pour l'année scolaire 2016-2017, jusqu'à fin août 2017; que celui-ci prévoyait que la mère conservait la garde de l'adolescente et un droit de visite en faveur du père d'un week-end sur deux, de la moitié des jours fériés et des vacances scolaires;

Que, par ordonnance du même jour, le Tribunal a nommé un curateur de représentation à A_____;

Que, toujours le 3 avril 2017, le Tribunal a ordonné une expertise du groupe familial des parties, afin de déterminer leur capacité parentale respective et a commis un expert à cette fin;

Que, par nouvelle requête du 29 août 2017, C_____ a sollicité qu'il soit ordonné aux parties de respecter le calendrier des visites pour l'année 2017-2018;

Que, dans sa détermination du 18 septembre 2017, l'adolescente s'est opposée au calendrier établi par le SPMi et a indiqué souhaiter qu'une garde partagée soit mise en place;

Que A_____ a terminé sa scolarité obligatoire sans être promue; qu'elle a débuté en septembre 2017 un enseignement auprès du G_____ afin de lui permettre de trouver une place d'apprentissage dans le domaine de _____;

Que le rapport d'expertise a été rendu le 27 septembre 2017; que les experts ont préconisé que la garde de A_____ soit essentiellement attribuée à la mère et qu'un droit de visite soit fixé au père à raison d'un week-end sur deux et d'un autre moment dans la semaine, pour répondre à la demande de l'adolescente de passer plus de temps avec son père; que les experts ont également conclu à ce que l'autorité parentale soit maintenue telle qu'elle existait en l'état, soit à la mère;

Que dans leur rapport, les experts ont retenu que B_____ ne disposait pas des compétences nécessaires et suffisantes pour assumer ni l'autorité parentale sur A_____ ni l'exercice d'une garde partagée;

Que les experts ont encore relevé qu'il n'existait pas de raison immédiate de prononcer un retrait de garde ou un placement de A_____; que, si le cadre préconisé devait ne pas tenir les six prochains mois, un placement de A_____ pourrait être préconisé;

Qu'à la suite d'une altercation survenue entre A_____ et l'un des enseignants le _____ 2017, et l'audition de celle-ci par le Conseil de discipline de l'enseignement secondaire le 7 novembre 2017, ledit Conseil a prononcé son exclusion du G_____ jusqu'au 6 avril 2018;

Qu'à l'audience du Tribunal du 10 novembre 2017 relative à l'expertise, la mère s'est ralliée aux conclusions du rapport d'expertise;

Que la curatrice de l'adolescente a indiqué que cette dernière était opposée aux conclusions, excluant l'hypothèse d'être placée en foyer; qu'elle persistait à souhaiter demeurer auprès de son père;

Que B_____ a fait état d'une agression survenue entre A_____ et le compagnon de sa mère le 10 octobre 2017, lors de laquelle celui-ci aurait attrapé l'adolescente par le bras, puis poussée contre une armoire et attrapée par le cou;

Que la curatrice a requis qu'un complément d'expertise soit ordonné aux fins de déterminer les relations entre sa protégée et le compagnon de sa mère; que depuis l'événement du 10 octobre 2017, A_____ refusait de retourner vivre auprès de sa mère;

Que, lors des plaidoiries finales sur mesures provisionnelles du 15 décembre 2017, C_____ a persisté dans ses conclusions, soit l'attribution en sa faveur de la garde et de l'autorité parentale sur l'adolescente et à ce qu'un droit de visite conforme au calendrier établi par le SPMi pour l'année scolaire 2017-2018 soit réservé au père;

Que B_____ a conclu à ce que la garde sur A_____ lui soit accordée;

Que la curatrice a conclu à ce que la garde de l'adolescente soit attribuée au père et ce qu'un droit de visite soit fixé à la mère hors la présence de son compagnon;

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

Que le jugement querellé portant sur des mesures provisionnelles, l'appel n'a pas d'effet suspensif ex lege (art. 315 al. 4 let. b CPC);

Qu'en vertu de l'art. 315 al. 5 CPC, l'exécution des mesures provisionnelles peut toutefois être exceptionnellement suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable; que 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 CPC (ATF 138 III 565 consid. 4.3.1 p. 566; 137 III 475 consid. 4.1 p. 477 s. et les références);

Que compte tenu de la présence d'un enfant mineur, les maximes d'office et d'instruction sont applicables (art. 296 CPC);

Que la Présidente de la Chambre civile a compétence pour statuer sur la requête d'effet suspensif, vu la nature incidente et provisionnelle d'une telle décision et la délégation prévue à cet effet par l'art. 18 al. 2 LaCC, concrétisée par une décision de la Chambre civile siégeant en audience plénière et publiée sur le site Internet de la Cour;

Qu'à teneur de l'art. 315 al. 5 CPC, l'exécution de mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable, notion permettant de tenir compte également d'un préjudice de fait et s'examinant à l'aune de l'efficacité du jugement à rendre à l'issue de la procédure ordinaire, qui en serait compromise (arrêt du Tribunal fédéral 4P.5/2002 du 8 avril 2002 consid. 3a);

Que, saisie d'une demande d'effet suspensif au sens de l'art. 315 al. 5 CPC, l'autorité cantonale d'appel doit ainsi procéder à une nouvelle pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables, celui du demandeur à l'action si la mesure n'était pas exécutée immédiatement et celui qu'entraînerait pour le défendeur l'exécution de cette

mesure (ATF 138 III 378 consid. 6.3 et les références citées; 137 III 475 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2);

Que le préjudice difficilement réparable peut être de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès; que le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent; que, 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; qu'elle dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 137 III 475 consid. 4.1 p. 478; arrêts du Tribunal fédéral 5A_549/2016 du 18 octobre 2016 consid. 3.1; 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5; 5A_419/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.1.2; BRUNNER, in Oberhammer, Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO Kurzkomentar, 2010, n. 11 ad art. 315 CPC; MATHYS, in BAKER & MAC KENZIE, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n. 16 s. ad art. 315 CPC);

Qu'en matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant; que, par conséquent, lorsque la décision de mesures protectrices ou provisionnelles statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prenait régulièrement soin de lui au moment de l'ouverture de la procédure ayant donné lieu à la décision attaquée, 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 actuellement de référence; que la requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi être admise, sauf si le maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant ou encore si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2; 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2);

Qu'en l'espèce, depuis le mois de mars 2017, un droit de visite d'un week-end sur deux, de la moitié des jours fériés et des vacances scolaires a été mis en place; que, toutefois, l'adolescente a parfois passé plus de temps chez son père;

Qu'à la suite d'une dispute survenue le 10 octobre 2017 entre A_____ et le compagnon de sa mère, elle est allée vivre chez son père; qu'elle voit depuis lors régulièrement sa mère et son petit frère, durant la journée;

Que l'appelante a requis du Tribunal, à la suite de cet épisode, l'établissement d'un rapport d'expertise complémentaire;

Que selon les conclusions du rapport d'expertise du 27 septembre 2017, fondées sur la prémisse erronée selon laquelle l'autorité parentale était attribuée à la mère, il n'existait

pas de raison immédiate à prononcer un retrait de garde et le placement de l'adolescente en foyer; qu'il a retenu que si le cadre ne devait pas tenir durant les six mois suivants, un placement pourrait être envisagé;

Que le dernier rapport du SPMi date du mois de mars 2017, soit d'une année, et que le rapport d'expertise a été rendu en septembre 2017, soit il y a six mois;

Que l'adolescente est opposée à son placement en foyer;

Qu'elle va réintégrer le G_____ la semaine prochaine;

Qu'il ne résulte pas de la procédure que la garde de fait exercée par le père mettrait en péril le bien de l'adolescente;

Que les appels ne sont pas a priori manifestement voués à l'échec;

Que, dans ces circonstances, il convient, conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant, de maintenir le statu quo, afin de garantir une certaine stabilité à A_____ et de ne pas lui imposer des changements successifs;

Qu'en conséquence, les requêtes d'effet suspensif seront admises;

Qu'il sera statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision au fond (art. 104 al. 3 CPC);

Que la présente décision, de nature incidente, est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.

* * * * *

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

Statuant sur suspension de l'exécution :

Suspend l'effet exécutoire attaché à l'ordonnance OTPI/108/2018 rendue le 16 février 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18685/2014-11.

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

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente ad interim; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.