



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/22242/2017

ACJC/243/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 4 FEVRIER 2020**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, c/o Madame \_\_\_\_\_, route \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE), appelant d'une ordonnance rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 septembre 2018, comparant par Me Cyrielle Friedrich, avocate, rue de la Fontaine 7, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, domiciliée chemin \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE), intimée, comparant par Me Thomas Barth, avocat, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

**Cause renvoyée par arrêt du Tribunal fédéral du 5 novembre 2019**

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.02.2020.

---

## **EN FAIT**

- A. a.** B\_\_\_\_\_ (1965) et A\_\_\_\_\_ (1980) se sont mariés en 2007 à C\_\_\_\_\_ (GE). Un enfant est issu de cette union, D\_\_\_\_\_ (2007).

Après s'être séparés une première fois en 2015, les conjoints ont décidé d'habiter à nouveau ensemble à la fin de l'année 2016. La situation s'est toutefois rapidement détériorée. Bien que se considérant désormais à nouveau séparés, les époux ont continué à vivre sous le même toit, au domicile conjugal sis chemin \_\_\_\_\_ à E\_\_\_\_\_ (GE).

**b.** Le 27 novembre 2017, l'épouse a déposé une demande unilatérale de divorce. Sur mesures provisionnelles, au sujet des points demeurés litigieux après renvoi par le Tribunal fédéral, B\_\_\_\_\_ a conclu à l'attribution à elle-même de la garde exclusive de l'enfant, avec un droit de visite en faveur du père, et au versement par ce dernier d'une contribution à l'entretien de l'enfant.

**c.** Le 26 avril 2018, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : le SEASP) a rendu un rapport d'évaluation sociale concernant la famille, après avoir notamment entendu l'enfant et les parents. Le SEASP a recommandé le maintien de l'autorité parentale conjointe. Etant donné l'accord exprimé par les parents et le souhait de l'enfant, il se justifiait d'accorder la garde de fait à la mère, avec qui l'enfant était plus proche. S'agissant des relations personnelles avec le père, les parties avaient convenu que l'enfant le verrait un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, y compris les nuits lorsqu'il aurait trouvé un logement adéquat, et deux soirs durant la semaine, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Cette organisation était adéquate et pouvait être recommandée par le Service.

**d.** Par ordonnance OTPI/586/2018 rendue le 27 septembre 2018, reçue par les parties le 1<sup>er</sup> octobre 2018, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a attribué à B\_\_\_\_\_ la garde de l'enfant D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2007 (chiffre 1 du dispositif), dit que le domicile légal de celui-ci serait chez sa mère (ch. 2), réservé à A\_\_\_\_\_ un droit de visite qui s'exercerait, sauf accord contraire et tant qu'il n'aurait pas de logement pour accueillir l'enfant, un week-end sur deux, les samedis et les dimanches, sans la nuit (ch. 3), dit que la situation familiale serait réévaluée par le Tribunal ultérieurement (ch. 4), attribué à B\_\_\_\_\_ la jouissance du domicile conjugal, sis chemin \_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ (ch. 5), imparti un délai au 31 décembre 2018 pour quitter le domicile conjugal à A\_\_\_\_\_, condamné à évacuer ledit domicile de sa personne et de ses biens à l'échéance du délai imparti (ch. 6), prononcé les mesures pour une durée indéterminée (ch. 7), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais judiciaires (ch. 8), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres ou contraires conclusions (ch. 10).

---

Le Tribunal, considérant que la relation entre les parents était conflictuelle et tendue, a suivi les recommandations du SEASP. Il a attribué à la mère la garde de D\_\_\_\_\_ et, par conséquent, le logement conjugal. Il a réservé au père un droit de visite tenant compte du fait que celui-ci ne disposait pas d'un logement. Il a rejeté la conclusion de B\_\_\_\_\_ en paiement d'une contribution du père à l'entretien de l'enfant.

e. Par arrêt ACJC/245/2019 du 12 février 2019, statuant sur appel du 11 octobre 2018 de A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ concluant à la confirmation de l'ordonnance attaquée, la Cour de justice a annulé les chiffres 1, 3, 6 et 10 du dispositif de celle-ci.

Sur demande de renseignements, le Tribunal a renvoyé la cause au premier juge pour éventuelle instruction complémentaire et nouvelle décision.

Sur mesures provisionnelles, la Cour a statué comme suit :

*"Dit que la garde de l'enfant D\_\_\_\_\_ s'exercera de manière alternée, à raison d'une semaine sur deux du dimanche soir à 18h00 au dimanche soir à la même heure et de la moitié des vacances scolaires pour chacun des parents.*

*Impartit à A\_\_\_\_\_ un délai au 31 mai 2019 pour quitter le domicile conjugal et l'évacuer de sa personne et de ses biens.*

*Condamne B\_\_\_\_\_ à assurer l'entretien de D\_\_\_\_\_ et de A\_\_\_\_\_ jusqu'à ce que celui-ci quitte le domicile conjugal, mais jusqu'au 31 mai 2019 au plus tard.*

*Condamne B\_\_\_\_\_ à verser, par mois et d'avance, 300 fr. à A\_\_\_\_\_ pour l'entretien de D\_\_\_\_\_ dès que A\_\_\_\_\_ aura quitté le domicile conjugal ou dès le 1er juin 2019 au plus tard, et à assurer l'entretien de D\_\_\_\_\_ pour le surplus.*

*Condamne B\_\_\_\_\_ à verser, par mois et d'avance, 5'000 fr. à A\_\_\_\_\_ pour son propre entretien dès qu'il aura quitté le domicile conjugal ou dès le 1er juin 2019 au plus tard, jusqu'au 31 juillet 2019, puis 1'200 fr. dès le 1er août 2019.*

*Confirme le jugement entrepris pour le surplus.*

*Déboute les parties de toutes autres conclusions".*

Statuant sur les frais, la Cour a arrêté les frais judiciaires d'appel à 2'400 fr., mis à la charge de B\_\_\_\_\_, condamnée ainsi à verser ce montant aux Services financiers du Pouvoir judiciaire; la Cour a en outre dit que chaque partie supportait ses propres dépens d'appel.

- B.** a. B\_\_\_\_\_ a exercé un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Elle a conclu à l'annulation partielle de l'arrêt attaqué et à ce que la garde de l'enfant lui soit attribuée, qu'un droit de visite soit réservé au père, à exercer, sauf accord contraire des parties et tant que A\_\_\_\_\_ n'aurait pas de logement pour accueillir l'enfant, à raison d'une semaine sur deux, les samedis et dimanches, sans la nuit, et qu'aucune contribution d'entretien en faveur de l'enfant ne soit versée à l'époux.

---

b. Par arrêt 5A\_260/2019 du 5 novembre 2019, le Tribunal fédéral a partiellement admis, dans la mesure où il était recevable, le recours en matière civile de B\_\_\_\_\_. Il a annulé l'arrêt attaqué en tant qu'il portait sur la garde de l'enfant et la contribution d'entretien en faveur de celui-ci. Il a renvoyé la cause à la Cour pour nouvelle décision au sens des considérants.

Le Tribunal fédéral a considéré que la Cour avait à tort instauré une garde alternée sans examiner si l'intimé pourrait avoir un logement convenable et proche géographiquement pour accueillir l'enfant. En effet, la Cour avait estimé que si le père devait quitter le domicile conjugal au 31 mai 2019, rien ne laissait présager, au vu des attaches qu'ils entretenaient avec Genève, que les parents seraient amenés à déménager à une distance qui rendrait impossible l'exercice d'une garde alternée. La Cour avait ainsi instauré une telle garde sur la base d'éléments purement hypothétiques quant au logement futur du père, ce qui n'était pas admissible. Le recours devait donc être admis sur ce point et la cause renvoyée à la juridiction précédente pour qu'elle réexamine la question de la garde, en procédant au besoin à une nouvelle audition de l'enfant.

La recourante reprochait également à la Cour de l'avoir condamnée à payer à son époux un montant de 300 fr. par mois en faveur de l'enfant. Dès lors que la pension litigieuse avait été allouée afin que la garde alternée puisse être exercée et que le grief relatif à l'attribution de la garde avait été admis, il appartenait à la Cour de réexaminer, le cas échéant, la question de la pension due en faveur de l'enfant.

C. Les parties ont été invitées à se déterminer à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral.

B\_\_\_\_\_, estimant qu'il était "*préférable de renvoyer la cause*" au Tribunal et s'en rapportant à l'appréciation de la Cour pour le surplus, a conclu, par acte du 9 janvier 2020, à ce que l'ordonnance entreprise soit "*intégralement*" confirmée.

Le 27 janvier 2020 A\_\_\_\_\_ s'en est rapporté à justice.

Les parties ont été informées le 28 janvier 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Il n'y a pas lieu de revenir sur la recevabilité de l'appel qui a été admise par la Cour dans son arrêt du 12 février 2019 et qui n'a pas été critiquée devant le Tribunal fédéral.
2. **2.1** L'annulation de la décision ayant mis fin à la procédure devant l'instance cantonale et le renvoi de la cause à cette instance pour nouvelle décision par le Tribunal fédéral, conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, ont pour effet de reporter la

procédure au stade où elle se trouvait immédiatement avant que cette instance se prononce. L'autorité de renvoi ne se trouve pas saisie d'une nouvelle procédure, mais reprend la précédente procédure qui n'est pas close, faute de décision finale (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_641/2011 du 27 janvier 2012 consid. 2.2).

**2.2** En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, l'autorité précédente doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Le juge auquel la cause est renvoyée voit ainsi sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été tranché définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 consid. 4.2; 131 III 91 consid. 5.2).

Cela signifie que l'autorité cantonale doit limiter son examen aux points sur lesquels sa première décision a été annulée et que, pour autant que cela implique qu'elle revienne sur d'autres points, elle doit se conformer au raisonnement juridique de l'arrêt de renvoi. En revanche, les points qui n'ont pas ou pas valablement été remis en cause, qui ont été écartés ou dont il avait été fait abstraction lors de la procédure fédérale de recours, ne peuvent plus être réexaminés par l'autorité cantonale, même si, sur le plan formel, la décision attaquée a été annulée dans son intégralité (ATF 135 III 334 consid. 2; 131 III 91 consid. 5.2; 111 II 94 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_251/2008 consid. 2, in RSPC 2009 p. 193; 5P.425/2002 du 25 novembre consid. 2.1).

**2.3** En l'espèce, conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 novembre 2019, la Cour se limitera à réexaminer la question de la garde de l'enfant des parties, ainsi que celles, qui en découlent, du droit de visite et de la contribution à l'entretien de l'enfant. Les autres points tranchés dans cette décision sont entrés en force. Il est donc exclu de les revoir, comme semble le demander l'intimée, qui conclut, dans ses déterminations du 9 janvier 2020, à la confirmation intégrale de l'ordonnance du Tribunal du 27 septembre 2018.

- 3.** Dans son acte d'appel du 11 octobre 2018, l'appelant faisait grief au Tribunal d'avoir attribué à l'intimée la garde de leur fils. Dans sa dernière écriture, l'appelant s'en rapporte à justice, sans fournir aucun élément nouveau au sujet de sa situation actuelle, notamment ses conditions de logement.

**3.1** Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle (art. 296 al. 2 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3, 56 consid. 3) et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (ATF 142 III 612 consid. 4.2, 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_406/2018 du 26 juillet 2018 consid. 3.1; 5A\_837/2017 du 27 février 2018 consid. 3.2.2 et la référence). Le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le

---

bien de l'enfant (ATF 142 III 612 consid. 4.2, 617 consid. 3.2.3). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale, les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_771/2018 du 28 mars 2019 consid. 5.2.2). Le juge doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, il doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_837/2017 précité consid. 3.2.2).

Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure - en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation -, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de celui-ci et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_260/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3.1; 5A\_888/2016 du 20 avril 2018 consid. 3.2.1).

Le juge n'est pas lié par les conclusions du Service de protection des mineurs ou du SEASP. Le rapport de ces services (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (HAFNER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3<sup>ème</sup> éd., 2017, n. 4 ad art. 190 CPC; WEIBEL/NAEGELI, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

---

3<sup>ème</sup> éd., 2016, n. 8 ad art. 190 CPC). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

**3.2** En l'espèce, les compétences parentales du père, l'implication de celui-ci dans la vie de l'enfant et le maintien d'une communication satisfaisante des parents en ce qui concerne leur fils sont établis. Les contestations de l'intimée à ce sujet ont été écartées par le Tribunal fédéral.

Cela étant, l'appelant ne fournit aucune explication au sujet de ses conditions actuelles de logement, de sorte que la Cour n'est pas en mesure de déterminer s'il dispose d'un logement convenable et proche géographiquement pour accueillir son fils. A teneur du dossier, l'enfant vit actuellement au domicile conjugal, lequel a été attribué à la mère. Compte tenu du préavis du SEASP et en l'absence d'autres éléments, il n'apparaît pas conforme à l'intérêt de l'enfant, à ce stade, d'ordonner une garde alternée, ni d'attribuer la garde exclusive de l'enfant au père, qui ne la sollicite d'ailleurs plus selon ses conclusions après renvoi.

L'ordonnance attaquée sera donc confirmée sur ce point (ch. 1 du dispositif). Elle le sera également sur les modalités du droit de visite en faveur du père (ch. 3 du dispositif), lesquelles sont conformes à la situation actuelle et aux recommandations du SEASP. Le père s'en rapporte d'ailleurs à justice sur cette question. Le Tribunal pourra réévaluer la situation ultérieurement comme il s'en est réservé la possibilité au chiffre 4 du dispositif de sa décision.

L'ordonnance attaquée n'est pas critiquée en tant qu'elle dispense le père du versement de toute contribution à l'entretien de son fils à ce stade. Cette solution est adaptée à la situation financière respective des parents, connue à ce jour. Ce point sera donc aussi confirmé.

- 4. 4.1** Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'occurrence, le Tribunal a renvoyé la décision sur les frais judiciaires à la décision au fond et n'a pas alloué de dépens, ce qui n'est pas contesté par les parties (ch. 8 et 9 du dispositif de l'ordonnance attaquée).

**4.2** Il ne se justifie pas de revenir sur le montant et la répartition des frais judiciaires et des dépens d'appel, le Tribunal fédéral n'ayant pas invité la Cour à se

prononcer à nouveau sur ces points, lesquels sont devenus définitifs et exécutoires.

Par ailleurs, il sera renoncé à percevoir un émolument de décision dans le cadre de la présente procédure de renvoi devant la Cour, dès lors qu'elle a été rendue nécessaire par l'annulation partielle de son précédent arrêt du 12 février 2019 par le Tribunal fédéral.

Pour le surplus, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens en lien avec ladite procédure de renvoi.

\* \* \* \* \*

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

**Statuant sur mesures provisionnelles sur renvoi du Tribunal fédéral :**

Confirme les chiffres 1 et 3 du dispositif de l'ordonnance OTPI/586/2018 rendue le 27 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22242/2017-8.

Dit qu'il est renoncé à la perception de frais judiciaires et qu'il n'est pas alloué de dépens pour la procédure consécutive au renvoi.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

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.*