

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2427/2015

ACJC/1301/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 26 OCTOBRE 2015

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, (GE), recourante contre la décision de la délégation du Tribunal civil du 13 août 2015, comparant par Me Thomas Barth, avocat, 6, boulevard Helvétique, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1. Monsieur B_____, domicilié _____, Genève, intimé, comparant par Me Anne Reiser, avocate, 11, rue De-Candolle, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

2. Mineur C_____, domicilié _____, (GE), autre intimé, représenté par Me Manuel Mouro, curateur, 20, rue Joseph-Girard, 1227 Carouge, (GE), comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 27 octobre 2015.

Vu, **EN FAIT**, la demande en modification du jugement de divorce du 24 septembre 2013 formée le 9 février 2015 par A_____ tendant à ce que l'autorité parentale exclusive ainsi que la garde de C_____ lui soient attribuées et qu'un large droit de visite soit accordé à B_____, les parties divergeant sur la suite de la scolarité de C_____ (au collège à Genève, selon la mère; à Rome, selon le père, dans un collège aménageant les horaires en fonction de la pratique d'un sport (football));

Vu l'audition de l'enfant par le Tribunal le 17 juin 2015, qui a clairement exprimé son désir de poursuivre sa scolarité à Rome auprès d'une école lui permettant de pratiquer intensément le football, en parallèle à ses études;

Vu l'ordonnance 1_____ du Tribunal de première instance du 2 juillet 2015 autorisant le père à inscrire C_____ au Lycée D_____ et à l'Institut E_____ à Rome;

Vu l'ordonnance 2_____ du même jour, ordonnant la représentation de C_____ par un curateur et désignant à cet effet Me Manuel MOURO;

Que, par ailleurs, les parties et le curateur ont été convoqués, le même jour, à une audience prévue le 18 août 2015, en vue de plaider sur le déplacement de la résidence de l'enfant;

Que la procédure a été instruite par la Juge F_____, dont la récusation a été demandée par la mère de l'enfant le 16 juillet 2015, qui expose qu'en autorisant d'ores et déjà l'inscription de l'enfant dans un collège à Rome avant même d'avoir entendu le curateur qu'elle venait de nommer et en convoquant les parties à une audience destinée à les faire plaider sur la question du déplacement de la résidence de l'enfant, la Juge avait préjugé de l'issue du litige;

Que les déterminations de la Juge, du père et du curateur sur la demande de récusation ont été transmises le 7 août 2015 au conseil de la mère;

Que celui-ci a indiqué qu'il exercerait le droit de réplique dans les dix jours;

Que par décision du 13 août 2015, la délégation du Tribunal civil a rejeté la requête de récusation;

Que, par acte déposé le 17 août 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ a recouru contre cette décision, dont elle demande l'annulation, sollicitant à titre préalable l'ajournement de l'audience agendée le 18 août 2015 ainsi que l'effet suspensif de manière à ce que l'audience de plaidoiries relative au déplacement de l'enfant n'ait lieu qu'après droit jugé sur le recours et qu'aucune décision ne soit prise par le Tribunal dans l'intervalle;

Qu'elle se plaint de la violation de son droit d'être entendue, d'une part, et de la violation de l'art. 47 let. f CPC, d'autre part;

Vu l'audience du 18 août 2015, tenue par la Juge G_____ lors de laquelle les parties ainsi que le curateur se sont exprimés; en fin d'audience, le conseil de la mère a refusé de plaider au motif que ce n'était ni la magistrate précitée ni celle dont la récusation était sollicitée qui allait trancher le différend;

Qu'à l'issue de cette audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles;

Que par arrêt du 18 août 2015, le Président *a.i.* de la Chambre civile, statuant sur effet suspensif et mesures provisionnelles, a déclaré ces requêtes sans objet;

Que, par ordonnance du 21 août 2015, le Tribunal fédéral a indiqué qu'aucune mesure d'exécution ne pouvait être prise avant qu'il statue sur effet suspensif, dans le cadre du recours formé par A_____ contre l'arrêt de la Cour du 18 août 2015;

Que, par ordonnance du 11 septembre 2015, le Tribunal fédéral a admis la requête de mesures provisionnelles formée par la recourante tendant à faire interdiction aux juridictions genevoises de prendre toute décision portant sur le changement du domicile légal de C_____ jusqu'à droit connu sur le recours formé par la mère contre la décision de récusation;

Que, par courrier du 21 septembre 2015 adressé à la Cour, C_____ a indiqué qu'il refusait d'aller à l'école à Genève et souhaitait avoir rapidement une décision;

Que, par arrêt du 28 septembre 2015, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formé par A_____;

Que B_____ et C_____, par le biais de son curateur, ont conclu au rejet du recours cantonal;

Que la Juge dont la récusation est demandée s'est référée à ses déterminations du 4 août 2015 adressées à la délégation du Tribunal civil, dans lesquelles elle persiste;

Que par courrier du 7 octobre 2015, A_____ a requis à nouveau l'octroi de l'effet suspensif ainsi qu'il soit fait interdiction au Tribunal de prendre toute décision jusqu'à droit connu sur la procédure de récusation;

Que B_____ s'oppose à ces requêtes, qui sont de nature à causer à son fils un préjudice difficilement réparable, celui-ci n'étant actuellement pas scolarisé;

Que par le truchement de son curateur, C_____ conclut à l'irrecevabilité de la requête d'effet suspensif, subsidiairement à son rejet;

Considérant, **EN DROIT**, les décisions statuant sur une demande de récusation sont uniquement susceptibles de faire l'objet d'un recours, écrit et motivé, auprès de la Chambre civile de la Cour de justice dans un délai de 10 jours à compter de leur notification (art. 50 al. 2 et 321 al. 2 CPC; art. 13 al. 2 LaCC);

Que dans le cadre d'un recours, la cognition de la Cour est limitée à la constatation manifestement inexacte des faits et à la violation du droit (art. 320 CPC);

Que selon l'art. 325 al. 2 CPC, l'instance de recours peut suspendre le caractère exécutoire de la décision attaquée, le recours ne déployant dans la règle (art. 325 al. 1 CPC) aucun effet suspensif;

Que la Présidente soussignée 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;

Que l'instance de recours jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la décision sur effet suspensif (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n° 6 ad art. 325 CPC);

Que selon les principes généraux applicables en matière d'effet suspensif, le juge procédera à une pesée des intérêts en présence et se demandera en particulier si sa décision est de nature à provoquer une situation irréversible;

Qu'en outre, le magistrat dont la récusation est formellement et valablement requise doit en principe s'abstenir de siéger jusqu'à droit connu sur la récusation; que, toutefois, ce principe souffre d'exceptions, en particulier lorsqu'il y a urgence, s'agissant de la possibilité de continuer à siéger, les actes effectués par le magistrat ultérieurement à la demande de récusation pouvant, en cas d'admission de celle-ci, être annulés par la suite (arrêt du Tribunal fédéral 1P.396/2001 du 13 juillet 2001 consid. 2a et les références citées);

Qu'en l'espèce, quand bien même les considérants de l'arrêt de la Cour du 18 août 2015 ne se réfèrent qu'à la requête d'effet suspensif et ne mentionnent pas la requête de mesures provisionnelles, le dispositif dudit arrêt statue tant sur la requête d'effet suspensif que sur celle de mesures provisionnelles, déclarées sans objet;

Que s'agissant de mesures provisionnelles, elles peuvent cependant être revues en tout temps, en particulier en cas de circonstances nouvelles;

Qu'in casu, il convient d'admettre l'existence de telles circonstances compte tenu de l'écoulement du temps et de la situation d'urgence ainsi créée;

Que, partant, il sera entré en matière sur la nouvelle requête formée le 7 octobre 2015;

Qu'en l'espèce, la question se pose de savoir si des circonstances particulières justifient qu'il soit dérogé au principe selon lequel aucune décision ne peut être prise avant que la procédure de récusation soit terminée;

Qu'il convient d'y répondre par l'affirmative;

Qu'en effet, les aléas de la présente procédure ont eu pour conséquence qu'aucune décision concernant le sort de l'enfant n'a pu être prise entre le 21 août et le 28 septembre 2015 et n'a été prise depuis lors;

Que désormais, il y a lieu de retenir l'existence d'une situation d'urgence, l'enfant étant depuis la rentrée scolaire 2015 déscolarisé;

Que cette situation est insoutenable pour celui-ci, au premier chef, mais également pour ses parents, qui demeurent dans l'incertitude relative à un point important concernant leur enfant;

Que, par ailleurs, la procédure de recours se trouve, certes, au stade de la duplique;

Que toutefois, il ne peut être exclu que l'arrêt que rendra la Cour sur le fond ne permette de mettre rapidement un terme à la procédure de récusation;

Qu'en effet, le rejet du recours cantonal pourrait faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral et l'admission du recours cantonal pourrait aboutir, le cas échéant, à un renvoi du dossier à l'autorité intimée, la recourante se plaignant en particulier de la violation de son droit d'être entendue;

Qu'il ne peut ainsi être retenu, sous l'angle de la vraisemblance, que la procédure de récusation trouvera très rapidement un terme;

Qu'au vu des circonstances du cas d'espèce, il y a donc lieu d'admettre que l'effet suspensif ne peut être accordé en ce qui concerne les mesures urgentes devant être prises dans l'intérêt de l'enfant;

Que, par conséquent, la requête d'effet suspensif ainsi que les mesures provisionnelles requises tendant à ce qu'aucune décision ne soit prise dans la présente procédure seront admises, à l'exclusion de toute mesure urgente que le Tribunal demeure libre de prendre;

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

Considérant enfin que la présente décision, de nature incidente, est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral, dans les limites des art. 93 LTF (ATF 137 III 475 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4D_26/2011 consid. 2 et 3) et 98 LTF (ATF 137 III 475 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 2C_8/2011 du 3 mars 2011 consid. 3.1).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Présidente de la Chambre civile :**

Statuant sur suspension de l'exécution et mesures provisionnelles :

Admet les requêtes de A_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché à la décision rendue le 13 août 2015 par la délégation du Tribunal civil ainsi que celle tendant à faire interdiction au Tribunal de prendre toute décision jusqu'à droit connu sur le recours en tant que ces requêtes ne concernent pas les mesures urgentes à prendre pour l'enfant C_____.

Rejette, par conséquent, les requêtes précitées en tant qu'elles se rapportent aux mesures urgentes à prendre en faveur de l'enfant.

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

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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 supérieure à 30'000 fr.