



POUVOIR JUDICIAIRE

C/28960/2019

ACJC/1/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 30 DECEMBRE 2020

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 novembre 2020, comparant par Me Lorella BERTANI, avocate, rue Ferdinand-Hodler 9, case postale 3099, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 janvier 2021.

Attendu, **EN FAIT**, que les époux A_____ et B_____ se sont mariés le _____ 2010;

Qu'ils ont eu un enfant, C_____, âgée aujourd'hui de huit ans;

Que les époux se sont séparés en 2016;

Qu'ils se sont opposés de juillet 2016 à mars 2019 dans une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale portant notamment sur les conditions de prise en charge de C_____;

Que, dans le cadre de cette procédure, le Tribunal de première instance a ordonné une expertise du groupe familial au cours de laquelle C_____ a été entendue en 2017;

Que, par jugement du 21 mars 2019, le Tribunal, suivant en cela les conclusions des experts, a notamment instauré une garde alternée sur C_____, institué une curatelle de surveillance du droit de visite, donné acte aux parents de ce qu'ils s'engageaient à suivre une thérapie familiale ainsi qu'à mettre en place un suivi pédopsychiatrique en faveur de l'enfant sous forme d'une thérapie individuelle, condamné B_____ à se soumettre à une guidance parentale et donné acte à A_____ de son engagement à poursuivre un suivi psychiatrique individuel;

Que, le 20 décembre 2019, A_____ a formé une demande unilatérale en divorce dans le cadre de laquelle elle a notamment conclu au maintien d'une garde alternée sur l'enfant C_____;

Que, par courrier du 17 février 2020, le Service de protection des mineurs (SPMI), interpellé par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, a indiqué avoir constaté une péjoration de l'état de C_____ et préavisé l'attribution de la garde de fait à sa mère, le père devant être exhorté à continuer à se soumettre à une guidance parentale et à se soumettre à une thérapie individuelle;

Que A_____ a formé le 5 juin 2020 une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à ce que la garde exclusive sur C_____ lui soit attribuée, un droit de visite restreint étant réservé à B_____;

Que la requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par ordonnance du 8 juin 2020;

Qu'à la demande du Tribunal le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) lui a remis le 16 juillet 2020 un rapport d'évaluation sociale au terme duquel il juge préoccupante la situation de l'enfant et recommande que sa garde exclusive soit attribuée à sa mère nonobstant recours;

Que, par acte du 8 septembre 2020, A_____ a modifié ses conclusions au fond en ce sens qu'elle a sollicité que la garde exclusive sur C_____ lui soit attribuée;

Que, par ordonnance OTPI/723/2020 prononcée 23 novembre 2020, le Tribunal a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 5 juin 2020 par A_____;

Que, par ordonnance ORTPI/1008/2020 prononcée le 23 novembre 2020 également, le Tribunal a ordonné différentes mesures probatoires parmi lesquelles, sous chiffre 10 du dispositif, *"l'audition de l'enfant C_____ par le SEASP et l'établissement d'un rapport complémentaire par ledit service, afin de recueillir le ressenti de l'enfant par rapport à la prise en charge actuelle par ses parents, et par ailleurs de faire le point sur l'évolution de la situation depuis le rapport du 16 juillet 2020, en le priant de bien vouloir indiquer au Tribunal de céans si cette évolution est ou non de nature à modifier le préavis posé dans leur rapport initial, que ce soit par rapport à la garde ou aux mesures d'accompagnement ou de protection préconisées;*

Que, par acte déposé le 4 décembre 2020 au Greffe universel du Pouvoir judiciaire, A_____ a recouru contre le chiffre 10 de l'ordonnance de preuves du 23 novembre 2020, concluant principalement à son annulation et, subsidiairement, à son annulation partielle en tant qu'elle ordonnait l'audition de l'enfant;

Qu'elle a sollicité à titre préalable la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance contestée ainsi que la jonction de la procédure de recours avec celle ouverte à la suite de l'appel qu'elle indiquait former simultanément contre l'ordonnance de mesures provisionnelles également rendue le 23 novembre 2020;

Que, bien qu'invité à se déterminer sur la suspension du caractère exécutoire requise, B_____ ne l'a pas fait dans le délai qui lui avait été imparti;

Considérant, **EN DROIT**, que la Cour est saisie d'un recours au sens des art. 319 ss CPC;

Que le recours ne suspend pas la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision attaquée (art. 325 al. 1 CPC);

Que toutefois, l'instance de recours peut suspendre le caractère exécutoire (art. 325 al. 2 CPC);

Que l'instance de recours dispose d'un large pouvoir d'appréciation;

Que l'on devrait à tout le moins admettre que l'effet suspensif soit restitué lorsque la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable (JEANDIN, CR, CPC 2^{ème} éd. 2019, ad art. 325 n. 6);

Qu'il convient de procéder à une pesée des intérêts en cause à la lumière du cas concret, à savoir celui de la partie recourante à ne pas subir les inconvénients d'une exécution immédiate de la décision querellée et celui de l'intimé à ne pas différer ladite exécution, les chances du succès du recours devant aussi être prises en compte (JEANDIN, op. cit. ad art. 325 n. 6a);

Qu'en l'espèce, la recourante s'oppose à ce qu'un nouveau rapport soit requis du SEASP ou, subsidiairement, conclut à ce que l'enfant ne soit pas entendue dans le cadre de l'élaboration de ce rapport; qu'elle fait valoir que, compte tenu du conflit de loyauté dans lequel se trouve l'enfant, tel qu'établi notamment par l'expertise familiale réalisée en 2017, une telle audition aurait des conséquences négatives sur son état de santé;

Que si l'audition de l'enfant devait avoir lieu avant que le sort du recours ne soit tranché alors que, par hypothèse, la recourante obtiendrait *in fine* gain de cause sur le fond, cela risquerait de causer un préjudice difficilement réparable à l'enfant mineur des parties;

Qu'il se justifie par conséquent de restituer l'effet suspensif au recours, étant précisé que celui-ci devrait être tranché rapidement, de sorte que l'absence de mise en œuvre immédiate de l'ordonnance attaquée ne devrait pas être préjudiciable aux parties;

Qu'il sera statué sur les frais de la présente décision dans le cadre de l'arrêt au fond;

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur requête de suspension du caractère exécutoire du jugement entrepris :

Admet la requête de A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance ORTPI/1008/2020 rendue le 23 novembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/28960/2019.

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

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, *Président ad interim*, Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Indications des voies de recours :

La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (ATF 137 III 475 consid. 1 et 2), est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; LTF - RS 173.110), les griefs pouvant être invoqués étant toutefois limités (art. 93/98 LTF), respectivement d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF). Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la décision attaquée.

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