



POUVOIR JUDICIAIRE

C/5581/2020

ACJC/1210/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 4 SEPTEMBRE 2020

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 juillet 2020, comparant par Me Anca Apetria, avocate, rue De-Candolle 7, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Marc Lironi, avocat, boulevard Georges-Favon 19, case postale 5121, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 septembre 2020.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/9289/2020 du 27 juillet 2020, le Tribunal de première instance a autorisé les époux A_____, née [A_____] à D_____ (Roumanie) le _____ 1976, et B_____, né le _____ 1968 à D_____, à vivre séparés (chiffre 1 du dispositif), maintenu l'autorité parentale conjointe sur l'enfant C_____, né le _____ 2020 à Genève (ch. 2), attribué à A_____ la garde de l'enfant et réservé à B_____ un droit de visite sur son fils, devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, à raison d'une après-midi par semaine pendant le week-end, durant trois heures (ch. 3 et 4), attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis avenue 1_____ [no.] _____, [code postal] E_____ [GE], ainsi que du mobilier le garnissant, dit que B_____ devrait quitter le domicile conjugal au plus tard le 15 septembre 2020 et prononcé cette injonction sous la menace de la peine prévue à l'article 292 du Code pénal (ch. 5), fixé l'entretien convenable de l'enfant C_____ à 3'580 fr. jusqu'à fin août 2020, puis à 4'030 fr. dès le 1^{er} septembre 2020, dont à déduire les allocations familiales en 300 fr. (ch. 6), condamné B_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une somme de 3'100 fr. au titre de contribution à l'entretien de son fils C_____ (ch. 7), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 8), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., répartis à raison de la moitié à la charge de chacun des époux, dit que les frais judiciaires en 500 fr. mis à la charge de A_____ étaient supportés par l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision ultérieure de l'assistance judiciaire et condamné B_____ à verser une somme de 500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 9), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 10) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11).

B. a. Par acte expédié à la Cour le 6 août 2020, B_____ a formé appel contre ce jugement, concluant à son annulation, à l'exception du chiffre 2 du dispositif. Cela fait, il a conclu à ce qu'il soit fait interdiction aux époux de vivre séparés et au déboutement de A_____ de toutes autres conclusions, sous suite de frais et dépens.

Il a produit des pièces nouvelles.

b. Par courrier du 28 août 2020, la Cour a imparté un délai à A_____ pour répondre à l'appel.

C. a. Par acte expédié le 10 août 2020 à la Cour, A_____ a également formé appel contre ce jugement, concluant à l'annulation des chiffres 2 et 4 de son dispositif. Cela fait, elle a conclu à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale exclusive sur l'enfant C_____, à la réserve à B_____ d'un droit de visite sur l'enfant, devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, à raison d'un après-midi par semaine pendant le week-end, durant trois heures, au domicile de l'enfant,

avenue 1 _____ [no.] _____, [code postal] E _____, à ce qu'il soit dit que, sauf accord contraire des parties, l'enfant C _____ passerait les vacances de Noël et de Nouvel An ainsi que les vacances de Pâques auprès de ses grands-parents en Roumanie, en compagnie de sa mère, à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus, au déboutement de B _____ de toutes ses conclusions et à la mise à la charge de l'Etat des frais de la procédure.

b. Elle a conclu, à titre superprovisionnel, sans audition de B _____, à être autorisée à entreprendre seule les démarches nécessaires, auprès de toute autorité compétente, en Suisse ou en Roumanie, visant l'obtention du passeport roumain de l'enfant C _____, à être autorisée à se rendre dans son pays d'origine, la Roumanie, pour des vacances auprès de sa famille, pour une période d'un mois dès le prononcé des mesures superprovisionnelles, à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale sur l'enfant C _____ dans la mesure des conclusions ci-dessus, à ce qu'il soit dit que le droit de visite devra s'exercer, au vu de l'âge de l'enfant et de l'absence de toute relation personnelle à ce jour, au domicile de l'enfant, et à être dispensée de la fourniture de sûretés.

Par arrêt présidentiel ACJC/1107/2020 du 11 août 2020, la Cour de justice, statuant sur mesures superprovisionnelles, a rejeté la requête formée le 10 août 2020 par A _____, dit qu'il serait statué sur les frais de la décision avec l'arrêt à rendre sur le fond. Cela fait, statuant préparatoirement, la Cour a imparti à B _____ un délai de dix jours dès réception de la décision pour se déterminer sur la requête [de mesures provisionnelles].

En substance, la Cour a considéré que l'octroi de la mesure superprovisionnelle sollicitée aboutirait à une situation définitive, en ce sens que l'appelante procéderait à l'établissement du passeport de l'enfant sans l'accord de l'intimé et sans qu'il puisse être revenu sur la mesure, qu'il n'y avait pas d'urgence particulière à l'établissement de documents d'identité pour l'enfant, en vue de partir en vacances, que le fait de reporter de quelques semaines le voyage projeté ne compromettrait pas la protection des droits de l'enfant ni de sa mère et que l'urgence alléguée, à savoir le fait que le père de l'appelante serait en fin de vie, n'était rendue vraisemblable par aucune pièce.

Alors même que l'appelante n'avait pris aucune conclusion formelle dans ce sens, la Cour comprenait qu'elle entendait prendre les mêmes conclusions sur mesures provisionnelles. Un bref délai devait donc être fixé à l'intimé pour se déterminer sur la requête de mesures provisionnelles.

c. A _____ a également conclu, préalablement, à ce qu'il soit dit que l'appel interjeté à l'encontre du jugement querellé suspendait la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision, en rapport avec le chiffre 4 du dispositif.

Par courrier de la Cour du 12 août 2020, un délai de trois jours a été imparti à B_____ pour se déterminer sur effet suspensif.

Le 17 août 2020, B_____ a conclu au refus de l'octroi de l'effet suspensif requis par l'appelante, à l'octroi de l'effet suspensif sur les chiffres 3, 4 et 5 du dispositif du jugement querellé, et au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions sous suite de frais et dépens

Par arrêt présidentiel ACJC/1134/2020 du 20 août 2020, la Cour a ordonné la suspension du caractère exécutoire attaché au chiffre 4 du dispositif du jugement querellé, déclaré irrecevables les conclusions formées par B_____ en suspension du caractère exécutoire attaché aux chiffres 3 et 5 du dispositif du jugement entrepris, débouté les parties de toutes autres conclusions et dit qu'il serait statué sur les frais liés à la décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

d. Dans des écritures du 21 août 2020, B_____ a conclu, à titre préalable, à l'octroi de l'effet suspensif concernant les chiffres 3, 4 et 5 du dispositif du jugement entrepris. Sur le fond, il a conclu au déboutement de l'appelante de l'ensemble de ses conclusions, sous suite de frais et dépens. Il n'a pris aucune conclusion sur mesures provisionnelles ni ne s'est exprimé sur ce point, se limitant à prendre acte du rejet de la requête de mesures superprovisionnelles formée par sa partie adverse.

e. Par courrier du 24 août 2020, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles.

f. Par courrier du 28 août 2020, la Cour a imparti à B_____ un délai de dix jours dès réception pour répondre à l'appel de A_____, qui lui avait déjà été transmis par courrier du 12 août 2020 (cf. c. ci-dessus).

D. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier.

a. A_____, née [A_____] à D_____ le _____ 1976, de nationalité roumaine, au bénéfice d'un permis B de séjour en Suisse, et B_____, né le _____ 1968 à D_____, de nationalités française et roumaine, ont contracté mariage le _____ 2019 à D_____.

L'enfant C_____, né le _____ 2020 à Genève, au bénéfice d'un permis C de séjour en Suisse, est issu de cette union.

B_____ est également le père de deux enfants majeurs, issus d'une précédente union.

b. Par acte du 24 mars 2020, A_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale devant le Tribunal, assortie de mesures superprovisionnelles.

A titre principal, elle a notamment conclu à ce que le Tribunal autorise les époux à vivre séparés, lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal sis avenue 1 _____ [no.] _____, [code postal] E _____ ainsi que du mobilier de ménage qui le garnit, dise qu'elle exercera seule l'autorité parentale sur l'enfant C _____ et lui attribue la garde exclusive de ce dernier, réserve à B _____ un droit de visite sur C _____ qui s'exercera, au vu de l'âge de l'enfant, à raison d'une heure par semaine et condamne B _____ à lui verser, par mois et d'avance, la somme de 760 fr. (arrondie) à titre de contribution à l'entretien de C _____ et celle de 2'700 fr. au titre de contribution à son propre entretien.

Elle a notamment expliqué que, quelques jours après la naissance de leur fils, B _____ lui avait annoncé qu'il n'avait plus de sentiments à son égard et qu'il entretenait une nouvelle relation avec une ex-compagne. Il vivait désormais auprès de cette dernière mais venait régulièrement à l'improviste au domicile conjugal. Dès le 21 mars 2020, il lui avait annoncé qu'il cesserait de s'acquitter des charges courantes de la famille, la laissant, ainsi que son fils, sans ressources financières.

c. Par ordonnance du 24 mars 2020, le Tribunal a rejeté la requête sur mesures superprovisionnelles, faute d'urgence s'agissant de l'attribution du domicile conjugal, de l'autorité parentale et de la garde sur l'enfant. En l'absence de pièces sur la situation financière de B _____, il ne pouvait être statué sur les aspects financiers du dossier (contributions d'entretien).

d. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 4 mai 2020, A _____ a persisté dans les termes de sa requête, précisant que, compte tenu du rejet de sa requête sur mesures superprovisionnelles, elle avait volontairement quitté le domicile conjugal pendant un mois. Elle l'avait toutefois réintégré ce jour, ce que son époux a contesté.

Ce dernier s'est déclaré d'accord avec le principe de la vie séparée, relevant que les parties avaient dans un premier temps évoqué le divorce. A _____ avait toutefois changé d'avis.

En revanche, il s'est opposé à ce que son épouse obtienne la jouissance exclusive du domicile conjugal. Il devait encore contribuer à l'entretien de ses enfants majeurs qui étaient toujours aux études et sa situation financière ne lui permettait pas de déménager. Il s'est également opposé à ce que l'autorité parentale et la garde de C _____ soient exclusivement attribuées à A _____ et à ce qu'il soit condamné au versement d'une contribution à l'entretien de cette dernière. Il était toutefois d'accord de contribuer à l'entretien de son fils.

Les parties se sont pour le surplus exprimées quant à leur situation financière et professionnelle respective.

e. Aux termes de ses déterminations du 8 juin 2020, B_____ a préalablement requis qu'une nouvelle comparution personnelle des parties soit ordonnée.

Principalement, il a conclu à ce que le Tribunal, sous suite de frais et dépens, refuse à A_____ le droit de vivre séparée de son époux et la déboute de toutes ses conclusions.

Subsidiairement, il a conclu à ce que le Tribunal, sous suite de frais et dépens, autorise les parties à vivre séparées, lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal, maintienne conjointe l'autorité parentale sur C_____, instaure, aussitôt que A_____ se serait constitué un domicile séparé, une garde alternée sur l'enfant C_____ et dise qu'aucune contribution d'entretien n'était due.

B_____ a notamment fait valoir que, dans la mesure où la présence de son épouse en Suisse n'était pas justifiée mais qu'elle refusait néanmoins le divorce "préférant se faire entretenir pendant les deux ans où elle peut s'opposer à ce principe", il s'opposait au principe de la vie séparée, la cohabitation des époux pouvant se dérouler en toute harmonie malgré l'absence de sentiments à l'égard de sa femme.

En tout état, son épouse ayant été en mesure de quitter le domicile conjugal pendant un mois avec leur enfant en assumant seule leurs besoins financiers, ses revenus roumains et sa fortune étaient vraisemblablement conséquents et il refusait de contribuer à son entretien. En revanche, il offrait de contribuer à l'entretien de son fils même si une garde alternée devait être instaurée, en reversant l'entier des allocations familiales en 300 fr. à son épouse.

Enfin, B_____ a fait état d'une conversation téléphonique avec son épouse, postérieurement à l'audience de comparution personnelle des parties, dont le contenu était constitutif, selon lui, de chantage et justifiait d'entendre une nouvelle fois les parties.

f. A_____ a répliqué le 17 juin 2020, s'opposant à ce qu'une nouvelle comparution personnelle des parties soit ordonnée et persistant pour le surplus dans ses conclusions.

g. La situation financière des parties n'est pas pertinente pour statuer sur les mesures provisionnelles, lesquelles ne concernent que des questions liées à l'autorité parentale.

EN DROIT

1. Une requête de mesures superprovisionnelles contient toujours implicitement aussi des conclusions tendant au prononcé de mesures provisionnelles : ainsi le juge tombe dans le formalisme excessif s'il rejette une requête de mesures (super)provisionnelles au motif que le demandeur n'a pas pris, en sus de ses conclusions superprovisionnelles, d'autres conclusions pour la durée de la procédure (arrêt du Tribunal cantonal de Bâle campagne, du 13 août 2013, 400 13 153, consid. 4.2).

En l'espèce, bien que l'appelante n'ait pas pris de conclusions à titre provisionnel, en sus de ses conclusions superprovisionnelles, il y a lieu de considérer qu'elle l'a fait implicitement. L'intimé ne s'est pas déterminé dans le délai imparti sur ces conclusions provisionnelles.

2. **2.1** Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable, d'une part, qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et, d'autre part, que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

La question de savoir si des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, qui constituent elles-mêmes des mesures provisionnelles, est controversée en doctrine. Selon le Tribunal fédéral, une jurisprudence cantonale selon laquelle un tel prononcé est admissible, mais ne doit être utilisé qu'avec retenue et en cas de nécessité, n'est pas arbitraire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_870/2013 du 28 octobre 2014 consid. 5). Des mesures provisionnelles peuvent en particulier être prononcées lorsque la procédure de mesures protectrices est susceptible de se prolonger (arrêt du Tribunal fédéral 5A_212/2012 du 15 août 2012 consid. 2.2.2).

La Cour de céans a reconnu la possibilité de prononcer valablement des mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, compte tenu notamment du prolongement de la procédure en raison d'une expertise ordonnée par le tribunal (ACJC/154/2014 du 7 février 2014 consid. 3; cf. également ACJC/1684/2019 du 12 novembre 2019 consid. 4.4.1).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a statué sur les mesures protectrices sollicitées par l'appelante devant lui. Chaque partie a fait appel de cette décision. Des délais ont été impartis à chaque partie pour répondre sur l'appel de sa partie adverse. La cause sera prochainement en état d'être jugée sur le fond.

Pour cette raison déjà, le prononcé de mesures provisionnelles, après rejet de la requête de mesures superprovisionnelles, ne se justifie pas, aucun élément ne laissant penser que la procédure risque de se prolonger devant la Cour.

Cela étant, même à admettre qu'il faudrait statuer sur mesures provisionnelles, celles-ci devraient être rejetées pour les mêmes motifs qu'elles l'ont été à titre superprovisionnel.

Aucune urgence n'est rendue vraisemblable s'agissant de la nécessité d'établir un passeport roumain à l'enfant C_____. Le report de vacances en Roumanie n'est pas non plus, sous l'angle de la vraisemblance, de nature à causer un dommage irréparable à la mère ou à l'enfant.

Il ressort des considérations qui précèdent que la requête (implicite) de mesures provisionnelles formée par l'appelante le 10 août 2020 à l'appui de son appel doit être rejetée.

3. Il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt à rendre sur le fond.

* * * * *

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

Statuant sur mesures provisionnelles :

Rejette la requête de mesures provisionnelles formée (implicitement) par A_____ à l'appui de son appel du 10 août 2020 formé contre le jugement JTPI/9289/2020 du 27 juillet 2020 dans la cause C/5581/2020-2.

Dit qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt à rendre sur le fond.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Christel HENZELIN

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.