

## **BGer 5A\_233/2016 vom 26. Mai 2016**

Bundesgericht, 2016-05-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_233\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_233_2016)

FR: TF 5A\_233/2016 du 26 mai 2016

IT: TF 5A\_233/2016 del 26 maggio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'arrêt querellé, qui refuse partiellement de suspendre l'exécution d'un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, contre lequel un appel a été formé, constitue une décision incidente en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ; ATF 137 III 475 consid. 1 p. 476).

La Cour de justice n'a pas statué sur recours mais en qualité d'instance cantonale unique sur l'effet suspensif requis dans le cadre d'une procédure d'appel; le recours en matière civile est cependant admissible en vertu de l' art. 75 al. 2 LTF ( ATF 138 III 41 consid. 1.1 p. 42; 137 III 424 consid. 2.2 p. 426 s.).

Le présent recours, dirigé contre une décision rendue dans une contestation de nature non pécuniaire dans son ensemble, a en outre été interjeté dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et en la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi par une partie qui a succombé dans ses conclusions en instance cantonale ( art. 76 LTF ).

#### **E. 1.2**

Hormis les décisions mentionnées à l' art. 92 al. 1 LTF , une décision préjudicielle ou incidente ne peut être entreprise immédiatement que si elle peut causer un préjudice irréparable ( art. 93 al. 1 let. a LTF ) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse ( art. 93 al. 1 let. b LTF ; ATF 134 II 124 consid. 1.3 p. 128).

Le " préjudice irréparable " au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF doit être de nature juridique et ne pas pouvoir être réparé ultérieurement par une décision finale favorable au recourant, en particulier parce que la décision incidente contestée ne peut plus être attaquée avec la décision finale, rendant ainsi impossible le contrôle par le Tribunal fédéral. Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision préjudicielle ou incidente lui cause un tel dommage ( ATF 134 III 426 consid. 1.2 p. 429), à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute ( ATF 141 III 80 consid. 1.2 p. 81; 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632).

#### **E. 1.3**

En l'occurrence, le recourant part du principe - erroné - que la décision querellée est une décision finale au sens de l' art. 90 LTF et ne motive en conséquence pas spécialement la recevabilité de son recours au regard des conditions posées par l' art. 93 LTF . Il se plaint du refus de l'effet suspensif uniquement en tant qu'il porte sur l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal à son épouse (ch. 6 et 7 du dispositif du jugement de première instance) et sur les contributions dues pour l'entretien de sa fille et de son épouse (ch. 8 et 10 du dispositif du jugement de première instance).

##### **E. 1.3.1**

En lien avec l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal à l'intimée, le recourant fait valoir un " préjudice difficilement réparable ", sans pour autant alléguer, ni a fortiori démontrer, qu'il subirait un préjudice de nature juridique au sens susrappelé (cf. supra consid. 1.2). Il y a toutefois lieu d'entrer en matière sur le recours sur ce point, dans la mesure où il ressort de la décision entreprise que l'attribution de la garde pour la durée de la procédure dépend en l'occurrence de celle du logement conjugal, ce qui, selon la jurisprudence, est de nature à causer d'emblée un préjudice irréparable (cf. arrêts 5A\_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 1; 5A\_475/2013 du 11 septembre 2013 consid. 1).

#### **E. 1.3.2.1**

Pour ce qui a trait aux contributions d'entretien, le recourant fait valoir, toujours sans se référer à l' art. 93 al. 1 let. a LTF , un " préjudice définitivement irréparable ". A cet égard, il allègue que l'intimée est totalement insolvable et qu'elle n'exerce aucune activité lucrative. Il soutient ainsi, comme en appel, qu'elle sera dans l'incapacité durable de lui rembourser quelque somme que ce soit. Il rappelle pour le surplus que ses revenus suffisent à peine à couvrir ses charges mensuelles de 3'285 fr. 80 (montant de base: 1'200 fr.; loyer: 1'459 fr.; assurance-maladie: 456 fr. 80; impôts: 100 fr.; frais de transport: 70 fr.). A ce sujet, il se plaint du fait que la cour cantonale n'a pas admis que le poste de loyer ampute et/ou amputera " assurément " à court ou moyen terme son budget de la somme de 1'500 fr. au minimum, qui correspond au loyer de l'appartement actuel ou d'un appartement de deux ou trois pièces à Genève. La location d'une chambre indépendante à Genève excédait, quoi qu'il en soit, " notoirement " le prix de 800 fr. par mois retenu arbitrairement par la Cour de justice, les loyers pour des chambres individuelles avoisinant à Genève les sommes de 1'000 fr. à 1'200 fr., " parfois même avec services WC et salle de bain (sic) en commun et à l'extérieur de ladite chambre ". Vu la précarité de sa situation financière, le recourant estime qu'il n'a objectivement pas les moyens de verser quelque contribution que ce soit et qu'il doit en être dispensé dès lors que son minimum vital doit être préservé.

#### **E. 1.3.2.2**

De jurisprudence constante, le fait d'être exposé au paiement d'une somme d'argent n'entraîne, en principe, aucun préjudice de nature juridique ( ATF 138 III 333 consid.1.3.1 p. 335 et les références), dans la mesure où l'intéressé peut s'acquitter du montant et en obtenir par la suite la restitution s'il obtient finalement gain de cause (arrêt 5D\_52/2010 du 10 mai 2010 consid. 1.1.1 et les références, publié in SJ 2011 I p. 134).

La motivation présentée par le recourant ne permet pas de tenir pour établie l'existence d'un préjudice irréparable au sens susrappelé. Par son argumentation, le recourant ne parvient en particulier pas à démontrer à suffisance de droit qu'il ne dispose pas du disponible nécessaire lui permettant de s'acquitter des contributions d'entretien mises à sa charge. Autant que l'on doive les prendre en compte à ce stade, les arguments très largement appellatoires avancés par le recourant ne sont pas de nature à infirmer le constat contraire de la cour cantonale. Le recourant ne parvient pas non plus à démontrer à satisfaction de droit que l'intimée serait dans l'impossibilité de restituer, le cas échéant, le trop-perçu. Il ne suffit pas à cet égard d'affirmer péremptoirement qu'elle serait totalement insolvable. Enfin, le recourant échoue à mettre en évidence un dommage de nature juridique qu'une décision finale ne pourrait pas faire disparaître. En effet, le recourant ne subit aucun préjudice susceptible de durer au-delà d'une décision finale qui donnera suite, s'il y a lieu, aux conclusions qu'il dirige contre l'intimée. Il ne sera en aucune manière empêché de faire

valoir ses moyens dans le cadre d'un recours contre une décision qui, au contraire, rejetterait ses prétentions.

Faute de démonstration de l'existence d'un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , le recours est irrecevable en tant qu'il porte sur les contributions d'entretien dues pour la durée de la procédure, le recourant ne prétendant pas, au surplus, que les conditions de l' art. 93 al. 1 let. b LTF seraient réunies.

### **E. 2.1**

La décision refusant l'effet suspensif, comme celle d'exécution provisoire, et celle de retrait ou d'octroi de l'effet suspensif ( ATF 137 III 475 consid. 2 p. 477), est une décision portant sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , de sorte que seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés conformément au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 139 I 229 consid. 2.2 p. 232; 137 II 305 consid. 3.3 p. 310). Il n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 139 II 404 consid. 10.1 p. 445).

En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une solution différente apparaisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 140 III 16 consid. 2.1 p. 18 s.; 139 III 334 consid. 3.2.5 p. 339; 138 I 49 consid. 7.1 p. 51, 305 consid. 4.3 p. 319; 138 III 378 consid. 6.1 p. 379 s.; 137 I 1 consid. 2.4 p. 5; 136 I 316 consid. 2.2.2 p. 318 s.).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt attaqué que s'il démontre la violation de droits constitutionnels par l'autorité cantonale ( ATF 133 III 585 consid. 4.1 p. 588 s.). Il ne peut donc pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 255).

### **E. 3.1**

Le recourant considère qu'il est " totalement arbitraire et inique " d'avoir rejeté sa requête tendant à la suspension de l'effet exécutoire des ch. 6 et 7 du dispositif du jugement de première instance et de l'obliger à libérer le domicile conjugal. La Cour de justice s'était " livrée en sa défaveur à une pesée des intérêts entre les préjudices irréparables subis respectivement par les parties, en violation des 4 CC et 8 CC, art. 176 al. 1 ch. 2 CC , art. 285 al. 1 CC , 315 al. 5 CPC, en relation avec les art. 9 Cst féd. et 29 al. 2 Cst. féd. " (sic). Or, son " préjudice difficilement réparable (...) si le jugement du Tribunal de première instance du 3 décembre 2015 était exécuté immédiatement l'emport[ait] manifestement sur

celui de [l'intimée] si ledit jugement n'était pas exécuté momentanément ".

A l'appui de son grief, il fait valoir que l'intimée s'est constitué un domicile séparé depuis l'été 2015 au moins, lequel, situé dans le quartier " très prisé " X. \_\_\_\_\_ à Genève, se situe " assurément non loin " de l'école de l'enfant C. \_\_\_\_\_ sise à Y. \_\_\_\_\_, soit à quelques arrêts d'autobus " à peine " pour un temps de parcours d'environ 15 minutes, que le caractère provisoire de ce logement n'a pas été prouvé par l'intimée, que l'enfant C. \_\_\_\_\_ n'a nullement été perturbée par ce déménagement, aucun trouble de l'enfant n'ayant été allégué ni

a fortiori démontré par l'intimée, que les perspectives de cette dernière de trouver un autre logement plus spacieux sont nettement plus réalistes que les siennes dès lors qu'elle bénéficie de l'aide et de la prise en charge complète des services sociaux du canton de Genève (Hospice général) qui l'appuient concrètement dans toutes ses démarches, que cette prise en charge la préserve durablement sur le plan financier et lui assure très clairement une solvabilité qui l'autorise, cas échéant, à postuler prochainement pour un appartement plus spacieux, qu'il réalise, quant à lui, un salaire des plus modestes et ne possède aucune fortune, qu'il est criblé de dettes, ce qui ne l'autorise clairement pas à postuler auprès de régies immobilières pour retrouver un autre appartement, qu'il était enfin totalement irrationnel de retenir qu'il pouvait aisément se contenter à l'avenir d'une chambre pour un loyer mensuel estimé de 800 fr. au maximum vu notamment son droit de visite sur sa fille qui sera " assurément élargi, à court terme, au minimum à un week-end sur deux, et à la moitié des vacances scolaires " et dont l'exercice, même si l'enfant ne passe pas la nuit chez lui, nécessite des " conditions de confort acceptables ".

Une telle motivation ne respecte en rien les exigences découlant du principe d'allégation susrappelé (cf.

supra consid. 2.1). Invoquant à tort l' art. 95 let. a LTF , le recourant a manifestement perdu de vue que la décision querellée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (cf.

supra consid. 2.1; cf. en outre, parmi plusieurs: arrêts 5A\_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 2.1; 5A\_403/2015 du 28 août 2015 consid. 2.1). Purement appellatoire, sa critique, qui repose de surcroît sur des faits ne résultant pas de l'arrêt cantonal et qui consiste partiellement en une reprise mot pour mot des écritures cantonales (acte d'appel et réplique), est irrecevable.

En définitive, le recours doit être déclaré irrecevable, aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). Vu l'issue - d'emblée prévisible - de la procédure, la requête d'assistance judiciaire présentée par le recourant ne saurait être agréée ( art. 64 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer ( art. 68 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.