Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5D 16/2008

Arrêt du 10 mars 2008
IIe Cour de droit civil

Composition
Mme la Juge Hohl, Juge instructeur.
Greffier: M. Braconi.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Patrice Riondel, avocat,

contre

dame X._____,
intimée, représentée par Me Dario Nikolic, avocat,

Objet
exécution provisoire d'un jugement sur mesures protectrices,

recours constitutionnel contre l'arrêt de la Chambre
civile de la Cour de justice du canton de Genève du 19 décembre 2007.

Considérant en fait et en droit:
1.
Le 30 mai 2007, le Tribunal fédéral a annulé l'ordonnance du Tribunal de première instance du canton de Genève du 5 février 2007, qui avait refusé d'entrer en matière sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures préprovisoires présentée par dame X._____, en considérant que le juge genevois est compétent et qu'il le reste tant qu'un jugement de divorce n'aura pas été reconnu en Suisse (arrêt 5A 76/2007, spéc. consid. 3.1).

Par jugement du 11 octobre 2007, le Tribunal de première instance du canton de Genève a, dès lors, ordonné les mesures protectrices: il a notamment attribué à l'épouse la garde de l'enfant, fixé en faveur du père un droit de visite d'un jour par semaine, sur territoire suisse uniquement, institué une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite (art. 308 al. 2 CC), communiqué ce jugement au Tribunal tutélaire aux fins de désigner la personne du curateur, invitant celui-ci à établir le calendrier des visites, attribué à l'épouse la jouissance exclusive du domicile conjugal et condamné l'époux à payer une contribution mensuelle de 2'020 fr., allocations familiales en sus, pour l'entretien de sa famille. L'époux a interjeté appel à la Cour de justice contre ce jugement.
2.
Aucunes mesures préprovisoires ou provisoires ne régissant les relations entre les parties pour la durée de la procédure, l'épouse a requis, le 28 novembre 2007, la Cour de justice d'ordonner l'exécution provisoire, en vertu de l'art. 303 LPC/GE, du jugement précité.

Le 19 décembre 2007, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a admis la requête et ordonné l'exécution provisoire, dans son intégralité, du jugement de première instance et communiqué son arrêt au Tribunal tutélaire aux fins de désigner le curateur.
3.

Contre cet arrêt, X._____ a interjeté un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral, concluant principalement à l'annulation de l'arrêt attaqué, à ce que le Tribunal fédéral prononce que le jugement de première instance ne produira aucun effet jusqu'à droit jugé en appel, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité cantonale; il a sollicité l'effet suspensif.
L'intimée s'est opposée à la demande d'effet suspensif et a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 18 février 2008, l'effet suspensif a été accordé en ce qui concerne l'attribution du domicile conjugal et les aliments dus jusqu'en janvier 2008; il a été refusé pour le surplus.

Des observations sur le fond n'ont pas été requises.
4.
La décision d'exécution provisoire d'un jugement de première instance prononçant des mesures protectrices de l'union conjugale rendue par l'autorité saisie du recours contre lesdites mesures - ce qui revient à ordonner des mesures provisoires pour la durée de la procédure de recours - constitue une décision incidente en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), qui est susceptible de causer un préjudice irréparable au regard de l'art. 93 al. 1 let. a LTF.

Le recourant soutient que, puisque la décision incidente entraîne un préjudice irréparable, le recours constitutionnel serait ouvert et que, en outre, l'art. 98 LTF est applicable. Cette conception est erronée. Le choix entre les voies du recours en matière civile et du recours constitutionnel subsidiaire dépend uniquement de la nature de l'affaire et, si elle est pécuniaire, de la valeur litigieuse (ATF 133 III 446 consid. 3.1 p. 448). Lorsque le recours en matière civile est ouvert, ce qui est le cas en l'espèce puisque la valeur litigieuse de la cause au fond est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a LTF), le recourant ne peut invoquer que la violation des droits constitutionnels si la décision porte sur des mesures provisionnelles (art. 98 LTF).
5.
La décision de mesures protectrices de l'union conjugale est une décision portant sur des «mesures provisionnelles» au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5 p. 396; cf. FF 2001 p. 4133/4134) et, comme le relève expressément le recourant, l'arrêt entrepris tombe aussi sous le coup de l'art. 98 LTF. Partant, la suspension des délais prévue par l'art. 46 al. 1 LTF ne s'applique pas (art. 46 al. 2 LTF; cf. notamment: arrêt 5A 177/2007 du 1er juin 2007, consid. 1.3; arrêt 5A 182/2007 du 11 juin 2007, consid. 2.1; arrêt 5D 91/2007 du 3 octobre 2007); le délai de recours de 30 jours (art. 100 al. 1 LTF) a donc couru pendant les féries du 18 décembre au 2 janvier (art. 46 al. 1 let. c LTF).
En l'espèce, il résulte des recherches effectuées par Track and Trace que l'arrêt attaqué du 19 décembre 2007 a été remis à la poste le jour suivant et que l'avis de retrait a été déposé dans la case du destinataire le 24 décembre 2007. Le délai de garde de sept jours est venu à échéance le 31 décembre 2007 (ATF 117 III 4 consid. 2), en sorte que l'arrêt entrepris est censé avoir été notifié à cette date, sans égard à la réception effective du pli par le mandataire (ATF 127 I 31 consid. 2b). Le délai de recours a ainsi commencé à courir le 31 décembre 2007; le premier jour compté étant le 1er janvier 2008 (art. 44 al. 1 LTF), le délai a expiré le (mercredi) 30 janvier 2008. Mis à la poste le 1er février 2008, le présent recours s'avère en conséquence tardif, ce qui entraîne son irrecevabilité.
6.
Vu l'issue de la procédure, les frais judiciaires incombent au recourant (art. 66 al. 1 LTF). Il y a lieu d'allouer des dépens à l'intimée pour sa détermination sur la requête d'effet suspensif (art. 68 al. 2 LTF).

Par ces motifs, la Juge instructeur prononce:
1.
Le recours est irrecevable.
2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge du recourant.
3.
Une indemnité de 1'000 fr., à payer à l'intimée à titre de dépens, est mise à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 10 mars 2008

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
La Juge instructeur: Le Greffier: