REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1022/2023 **ACJC/736/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 7 JUIN 2023

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante contre une ordonnance rendue par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 mai 2023, comparant par Me Robert ASSAEL, avocat, c/o MENTHA AVOCATS, rue de l'Athénée 4, case postale 330, 1211 Genève 12, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Alain BERGER, avocat, BRS BERGER RECORDON & DE SAUGY, boulevard des Philosophes 9, case postale, 1211 Genève 4, en l'Etude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 juin 2023.

Vu, **EN FAIT**, l'ordonnance OTPI/315/2023 du 11 mai 2023, par laquelle le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles, a autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (chiffre 1 du dispositif), attribué à la mère la garde exclusive des enfants C_____ et D_____ (ch. 2), réservé au père un droit aux relations personnelles devant s'exercer à raison d'une heure par semaine avec chacun des enfants, au sein de E_____ [centre de consultations familiales] (ch. 3), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles (ch. 4 et 6), chargé le curateur, en particulier, de veiller à la mise en place des visites et à leur bon déroulement (ch. 5), fait interdiction à B_____ de prendre contact, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, notamment par téléphone, par écrit, ou par voie électronique, avec A_____ et les enfants, ou d'approcher ces derniers à moins de 200 mètres, à l'exception des contacts découlant de l'exercice des relations personnelles prévues sous chiffre 3 (ch. 7), fait interdiction à B_____ de se rendre au domicile conjugal, ainsi qu'en d'autres lieux précisément mentionnés ou de s'approcher de ces lieux à moins de 200 mètres (ch. 8), les chiffres 7 et 8 du dispositif étant assortis de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, dont la teneur a été rappelée (ch. 9); la jouissance exclusive du domicile conjugal a été attribuée à A_____ (ch. 10) et la requête a été rejetée pour le surplus (ch. 11); le Tribunal a enfin dit que l'ordonnance déploiera ses effets jusqu'à l'exécution de la nouvelle décision qui sera rendue après l'audition des parties (ch. 12), a réservé la décision finale quant au sort des frais judiciaires (ch. 13), n'a pas alloué de dépens (ch. 14) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 15);

Que le Tribunal a notamment retenu que le 13 janvier 2023, A_____ avait déposé plainte pénale à l'encontre de son époux, en lien avec des accusations d'actes d'ordre sexuel sur l'enfant C_____, la procédure pénale étant en cours; que toutefois, aucun élément de la procédure ne rendait en l'état vraisemblable que l'enfant ressentirait un mal-être ou de la peur à l'idée de voir son père ou que des rencontres seraient susceptibles de nuire à son bien-être, de sorte qu'il apparaissait important, dans l'attente de la récolte d'éléments probants quant à la véracité des abus, de permettre le maintien du lien entre le père et les enfants, tout en tenant compte du risque que les faits allégués soient avérés et de leur impact sur la stabilité psychologique de l'enfant;

Que dans le cadre de la procédure, le Tribunal a ordonné une expertise familiale;

Vu l'appel formé par A_____ contre l'ordonnance du 11 mai 2023, reçue le 15 mai 2023, concluant à l'annulation des chiffres 3 à 8, 13 et 14 du dispositif et à ce que l'autorité parentale exclusive sur les enfants lui soit attribuée, à ce qu'il soit dit que les relations personnelles entre le père et les enfants étaient suspendues, à tout le moins jusqu'au rendu d'une évaluation, comprenant l'expertise psychiatrique du père, ordonnée par l'autorité compétente; l'appelante a également conclu à ce qu'il soit interdit à l'intimé de prendre contact, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, avec elle-

même et les enfants ou d'approcher de ceux-ci à moins de 300 mètres, à ce qu'il soit fait interdiction à l'intimé de se rendre au domicile de l'appelante, ainsi qu'en divers autres endroits, ou de s'approcher de ces lieux à moins de 300 mètres, avec suite de frais et dépens à la charge de l'intimé;

Que contrairement à l'indication qui figure par erreur sur le timbre humide de la Cour de justice, l'appel n'a pas été expédié à la Cour le 30 mai 2023, mais déposé à La Poste le 25 mai 2023 à 23h43 (cf. confirmation de dépôt émanant de La Poste);

Vu la demande d'octroi de l'effet suspensif formée par A_____;

Attendu que sur ce point, elle a allégué que le droit aux relations personnelles entre les enfants et leur père n'était pas dans l'intérêt des premiers; qu'avant d'envisager un éventuel droit de visite, il était nécessaire que l'expertise du groupe familial soit réalisée; que la présence d'un tiers ne pourrait éviter un impact sur la stabilité psychologique de C_____, causé par un face à face avec son abuseur; que s'agissant de D_____, on ignorait s'il avait également subi des actes inadéquats;

Que dans sa réponse sur effet suspensif du 5 juin 2023, l'intimé a conclu à l'irrecevabilité de l'appel, pour cause de tardiveté, subsidiairement au rejet de la requête d'effet suspensif;

Considérant, **EN DROIT**, que la Cour est saisie d'un appel au sens de l'art. 308 CPC;

Que celui-ci a été formé dans le délai de 10 jours de l'art. 314 al. 1 CPC, de sorte qu'il n'est pas tardif;

Que le jugement querellé portant sur des mesures provisionnelles, l'appel n'a pas d'effet suspensif *ex lege* (art. 315 al. 4 let. b CPC);

Qu'à teneur de l'art. 315 al. 5 CPC, l'exécution de mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable;

Que selon les principes généraux applicables en matière d'effet suspensif, le juge procèdera 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 l'espèce, l'intimé fait certes l'objet d'une procédure pénale en raison d'une suspicion d'actes à connotation sexuelle sur sa fille;

Que le droit de visite réservé au père fera l'objet d'un examen approfondi dans le cadre de l'arrêt qui sera rendu sur le fond;

Qu'en l'état, l'appelante ne rend pas suffisamment vraisemblable que les enfants risqueraient de subir un dommage difficilement réparable si le droit de visite, tel qu'il a été fixé par le Tribunal, était exercé pendant la durée de la procédure d'appel;

Qu’en effet, le droit de visite est non seulement très limité, mais il doit en outre s’exercer au sein de E_____, structure comprenant des psychiatres et psychothérapeutes en mesure de veiller au bien-être des deux mineurs, étant relevé qu’en ce qui concerne l’enfant D_____, aucun élément du dossier ne permet de retenir que la présence de son père serait néfaste pour lui;

Qu’au vu de ce qui précède, la requête d’octroi de l’effet suspensif sera rejetée;

Qu'il sera statué sur les frais et dépens liés à la présente décision avec l'arrêt au fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La présidente de la Chambre civile :

Statuant sur requête de suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise :

La rejette.

Dit qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision dans l'arrêt au fond.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

La présidente :	La greffière :
Paola CAMPOMAGNANI	Gladys REICHENBACH

Indication 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.