



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10663/2019

ACJC/1547/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 22 OCTOBRE 2019**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 septembre 2019, comparant par Me Kevin Saddier, avocat, rue de Saint-Léger 6, case postale 444, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Thomas Barth, avocat, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 octobre 2019.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement JTPI/13377/2019 du 24 septembre 2019, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), dit que la garde des enfants C_____, née le _____ 2011, et D_____, née le _____ 2015, serait exercée de manière partagée entre les parties, à raison d'une semaine sur deux et de la moitié des vacances scolaires (ch. 2), donné acte aux parties de ce que les charges ordinaires et extraordinaires des enfants seraient partagées par moitié entre elles (ch. 3), donné acte aux parties de ce qu'elles renonçaient à toute contribution d'entretien réciproque (ch. 4), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis [no.] _____, chemin 1_____, [code postal] E_____ (Genève), et de tous les meubles le garnissant (ch. 5), imparti à A_____ un délai d'un mois dès le prononcé du jugement pour quitter le domicile conjugal (ch. 6), prononcé les mesures pour une durée indéterminée (ch. 7), statué sur les frais (ch. 8 et 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10);

Que le Tribunal a retenu que les parties s'étaient accordées sur l'exercice d'une garde partagée sur leurs filles, de sorte que le critère de la garde des enfants ne permettait pas de trancher la question de l'attribution du logement familial, à savoir la maison dont les époux étaient copropriétaires; que les deux parties avaient fait part des difficultés auxquelles elles devraient faire face pour se reloger, l'époux étant sans famille sur Genève et l'épouse ayant sollicité son père et son compagnon, lesquels avaient tous deux refusé de l'héberger avec les enfants; que, s'agissant de l'utilité que représentait le logement conjugal pour chacun des époux, l'intérêt professionnel de B_____ devait l'emporter sur l'intérêt affectif de A_____ à conserver le logement conjugal; qu'un délai d'un mois dès le prononcé du jugement serait imparti à l'épouse pour quitter le domicile familial; qu'en effet, même si un hébergement permanent lui avait été refusé par son père et par son compagnon, l'épouse devrait pouvoir trouver auprès d'eux une possibilité d'hébergement provisoire dans l'attente de trouver un logement pour elle-même et les enfants;

Que par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 4 octobre 2019, A_____ a formé appel contre ce jugement; qu'elle a conclu à l'annulation des ch. 2, 5 et 6 de son dispositif et, cela fait, à ce qu'il soit dit que la garde alternée sur les enfants devait s'exercer à raison d'une semaine sur deux, de la moitié des vacances scolaires, ainsi que des mercredis après-midi de 13h à 16h30 par la mère (lors des semaines où les enfants étaient sous la garde du père) et à ce que la jouissance exclusive du domicile conjugal et de tous les meubles le garnissant lui soit attribuée;

Qu'elle a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son appel; qu'elle a fait valoir à cet égard que le jugement querellé aurait pour effet d'imposer un déménagement à bref délai non seulement à elle-même, mais également aux enfants du couple, compte tenu de la garde partagée mise en place; qu'ainsi, il se justifiait de maintenir le *statu quo* pendant la procédure d'appel, de façon à préserver les enfants d'un déménagement

précipité – qui pourrait n'être que provisoire – avec toutes les conséquences négatives qui découleraient d'un tel changement de leur lieu de vie;

Qu'invité à se déterminer, B_____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif, faisant valoir que son épouse était en mesure de se reloger rapidement (chez son compagnon ou chez son père); qu'en outre, vu ses revenus confortables, elle pouvait aisément se constituer un domicile séparé et éviter aux enfants d'être confrontées aux disputes de leurs parents, contraints de vivre sous le même toit en dépit de leur séparation;

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

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, notion permettant de tenir compte également d'un préjudice de fait et s'examinant à l'aune de l'efficacité du jugement à rendre à l'issue de la procédure ordinaire, qui en serait compromise (ATF 138 III 378 consid. 6.3; arrêt du Tribunal fédéral 4P.5/2002 du 8 avril 2002 consid. 3a);

Que, saisie d'une demande d'effet suspensif au sens de l'art. 315 al. 5 CPC, l'autorité cantonale d'appel doit ainsi procéder à une nouvelle pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables, celui du demandeur à l'action si la mesure n'était pas exécutée immédiatement et celui qu'entraînerait pour le défendeur l'exécution de cette mesure (ATF 138 III 378 consid. 6.3 et les références citées; 137 III 475 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2);

Qu'en matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant; que, par conséquent, lorsque la décision de mesures protectrices ou provisionnelles statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prenait régulièrement soin de lui au moment de l'ouverture de la procédure ayant donné lieu à la décision attaquée, le bien de l'enfant commande alors, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert actuellement de référence (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral précité 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2);

Qu'en l'espèce, il convient de mettre en balance le préjudice difficilement réparable que chaque partie subirait si l'effet suspensif était accordé, respectivement refusé, en ce qui concerne l'attribution du domicile conjugal, au vu notamment de la garde alternée exercée par les parties sur leurs filles mineures;

Que le maintien du caractère exécutoire de l'ordonnance attaquée contraindrait l'appelante à entreprendre des démarches (signature d'un contrat de bail, déménagement)

qui ne seraient que difficilement réversibles dans l'hypothèse, qui ne peut être d'emblée manifestement exclue à ce stade, où elle obtiendrait gain de cause sur la question de l'attribution du domicile conjugal;

Qu'en outre, le déménagement de l'appelante aurait également pour effet de modifier les conditions de vie des enfants, qui sont prises en charge de façon alternée par leurs parents;

Que l'intimé n'allègue pas que le bien des enfants serait concrètement menacé si l'appelante devait continuer à occuper le domicile conjugal pour la durée de la procédure d'appel, qui devrait être relativement brève;

Qu'en application des principes sus-rappelés, l'intérêt de C_____ et D_____, âgées de 7 et 4 ans, notamment leur besoin de stabilité, commande de maintenir le *statu quo* pendant la procédure d'appel; qu'il se justifie dès lors de suspendre l'exécution du jugement en ce qui concerne l'attribution du domicile conjugal;

Que la requête de suspension du caractère exécutoire des ch. 5 et 6 du dispositif du jugement attaqué sera par conséquent admise;

Que la requête ne contient enfin aucune motivation concernant la suspension du caractère exécutoire du ch. 2 du dispositif du jugement attaqué, qui fait également l'objet de l'appel; qu'il ne sera donc pas entré en matière à cet égard;

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

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

Admet la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire des chiffres 5 et 6 du dispositif du jugement JTPI/13377/2019 rendu le 24 septembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10663/2019-16.

La rejette pour le surplus.

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

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente *ad interim*; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente *ad interim* :

Nathalie RAPP

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.