



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10805/2019

ACJC/1018/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 10 AOÛT 2021**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 17^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 juin 2021, comparant par Me Aude LONGET-CORNUZ, avocate, LCPH Avocats, rue Verdaine 13, case postale 3231, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Aurélie VALLETTA, avocate, Interdroit Etude d'avocat-e-s Sàrl, boulevard de Saint-Georges 72, case postale, 1211 Genève 8, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 août 2021.

Vu le jugement JTPI/8809/2021 du 29 juin 2021, par lequel le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment rejeté la requête d'audition des enfants par le juge (chiffre 1 du dispositif), instauré une garde alternée sur les enfants C_____, né le _____ 2006, D_____, née le _____ 2008 et, E_____, née le _____ 2010 en faveur de A_____ et de B_____, à exercer d'entente entre les parties, en prévoyant qu'à défaut les enfants seront pris en charge par B_____ une semaine du jeudi soir au lundi matin et, l'autre semaine, du mercredi soir au vendredi matin, les vacances étant partagées entre les parents selon le principe de l'alternance, laquelle a été précisée (ch.4), dit que le domicile légal des enfants C_____, D_____ et E_____ correspondait à celui de leur mère (ch. 5), condamné A_____ à acquitter directement l'intégralité des charges fixes des enfants C_____, D_____ et E_____, à l'exception de celles se rapportant à la présence desdits enfants chez leur père (moitié du montant de base OP) (ch. 6), condamné A_____ à acquitter directement l'intégralité des frais des enfants se rapportant à leurs activités extrascolaires, à l'exception des frais extraordinaires y relatifs (ch. 7), condamné B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien des enfants C_____ et D_____, un montant de 500 fr. chacun, et en faveur de l'enfant E_____, un montant de 460 fr., dès le prononcé du jugement (ch. 8, 9 et 10), dit que les allocations familiales concernant les enfants C_____, D_____ et E_____ devaient être reversées intégralement à A_____ (ch. 11), dit que les frais extraordinaires liés aux enfants C_____, D_____ et E_____ seraient pris en charge par moitié entre les parties, à la condition que chaque parent donne préalablement son accord de principe (ch. 12), dit que les mesures protectrices étaient prononcées pour une durée indéterminée (ch. 13), statué sur les frais et dépens de la procédure (ch. 14, 15 et 16), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 17);

Vu l'appel formé par A_____ le 22 juillet 2021 contre le jugement précité, assorti de mesures provisionnelles en fixation de contributions d'entretien en faveur des enfants, concluant au fond à l'annulation des chiffres 1, 4, 6 à 10 du dispositif et, cela fait, à l'attribution en sa faveur de la garde exclusive des enfants C_____, D_____ et E_____, à l'octroi d'un droit de visite en faveur de B_____ sur les trois enfants devant s'exercer, à défaut d'accord entre les parties, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi midi (repas compris), une semaine sur deux en alternance du lundi midi (repas compris) au mardi matin retour à l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, à la condamnation de B_____ de verser en ses mains, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'333 fr. pour chacun des enfants C_____, D_____ et E_____, à la confirmation du jugement pour le surplus, sous suite de frais et dépens et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal de première instance avec audition des enfants par le premier juge;

Que préalablement, l'appelante a conclu à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel concernant la question de la garde des enfants C_____, D_____ et E_____, sans toutefois viser le ou les chiffres concernés du dispositif du jugement contesté;

Qu'elle a allégué que, depuis la séparation des parties, les enfants avaient vécu majoritairement auprès d'elle, de sorte qu'il convenait de maintenir la situation actuelle,

Qu'à défaut, l'appelante subirait un préjudice difficilement réparable, ce d'autant qu'aucun élément ne permettait de retenir que la garde alternée fixée par le premier juge serait dans l'intérêt des enfants;

Que B_____ a conclu au rejet de la requête de l'appelante portant sur la restitution de l'effet suspensif;

Qu'il a confirmé avoir temporairement accepté, à la suite de la séparation parentale, que les enfants vivent majoritairement auprès de leur mère; que cependant, suite à un désaccord récent avec sa mère, l'enfant C_____ serait venu vivre auprès de lui et refuserait de parler à sa mère, malgré les interventions paternelles pour renouer le contact entre mère et fils; qu'il avait avisé le Service de protection des mineurs de ce problème;

Qu'il indique que l'enfant D_____ ne souhaiterait pas s'exprimer sur la question de la garde partagée et que l'enfant E_____ y serait opposée;

Que le Service de protection des mineurs considérait que la garde partagée était dans l'intérêt des enfants et qu'il n'y avait pas de raison de ne pas suivre cette recommandation; que, selon lui, les trois enfants seraient pris dans un conflit de loyauté dont ils devaient être extraits, de sorte que le préjudice irréparable serait de restituer l'effet suspensif à l'appel formé par leur mère contre le jugement du Tribunal de première instance, lequel fixait clairement leur prise en charge;

Considérant, **EN DROIT**, que l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 let. b CPC), telles les mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 134 III 667 consid. 1.1);

Que toutefois, l'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable (art. 315 al. 5 CPC);

Que selon les principes généraux applicables en matière d'effet suspensif, le juge procédera 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 matière de garde, les changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant; que par conséquent, lorsque la décision de mesures 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2);

Que la requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi être admise, sauf si la maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant ou encore si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêts 5A_665 du 18 septembre 2018 consid. 4.2.1; 5A_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2; 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2);

Qu'en l'espèce, les parties s'accordent à dire que depuis leur séparation intervenue le 24 octobre 2018 (En Fait, ch. 4 jgt.), les enfants ont vécu majoritairement auprès de leur mère, qui a exercé de fait la garde sur ces derniers;

Que l'intimé allègue que le fils aîné vivrait depuis peu auprès de lui, suite à un désaccord avec sa mère, les deux filles, âgées de 12 et 10 ans, demeurant toujours auprès de leur mère;

Qu'aucune garde alternée n'est pour l'instant *de facto* mise en place;

Qu'aucun élément ne permet de considérer qu'il conviendrait de s'écarter, en l'espèce, du principe général selon lequel il convient de maintenir en l'état, durant la procédure d'appel, la manière dont la garde des enfants est réglée; que le passage d'une garde de fait exclusive en faveur de l'appelante à une garde partagée représente un changement non négligeable pour les enfants;

Que l'intimé n'invoque aucun argument de nature à rendre vraisemblable qu'il serait contraire à l'intérêt des enfants d'attendre l'issue de la procédure d'appel, qui devrait être relativement brève, pour qu'une garde alternée soit, le cas échéant, dans le cas où l'appel serait rejeté sur ce point, instaurée;

Que la requête tendant à suspendre le caractère exécutoire de la garde alternée instaurée, à savoir du chiffre 4 du dispositif du jugement querellé, sera dès lors admise;

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 attaqué :

Admet la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire du chiffre 4 du dispositif du jugement JTPI/8809/2021 rendu le 29 juin 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10805/2019-17.

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

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente *ad interim*; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.