

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12359/2015

ACJC/496/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 12 AVRIL 2016**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, (France), appelant d'un jugement rendu par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 février 2016, comparant par Me Anne Reiser, avocate, 11, rue De-Candolle, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, née C\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, (GE), intimée, comparant par Me Virginie Jordan, avocate, 14, rue De-Candolle, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et au Tribunal de première instance le 13 avril 2016.

---

---

Vu, **EN FAIT**, le jugement JTPI/2161/2016 du 15 février 2016, notifié le lendemain à A\_\_\_\_\_, par lequel le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a, notamment, attribué à A\_\_\_\_\_ la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 2), attribué à B\_\_\_\_\_ la garde sur C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1999, et D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2006 (ch. 3), réservé au père un droit de visite à exercer d'entente avec C\_\_\_\_\_ et pour D\_\_\_\_\_ une semaine sur deux du mercredi 11h30 au lundi 18h ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 4), instauré une curatelle au sens de l'art. 308 al. 2 CC (ch. 5), exhorté les parties à entreprendre une médiation (ch. 6), condamné le père à contribuer à hauteur de 1'800 fr. par mois à l'entretien de la famille entre le 19 juin 2014 et le 15 février 2016 (ch. 7), puis dès le prononcé du jugement à verser à titre de contribution à l'entretien de l'épouse la somme de 1'050 fr. et de chaque enfant la somme de 1'000 fr. par mois;

Vu l'appel expédié le 26 février 2016 par A\_\_\_\_\_ au greffe de la Cour de justice, qui conclut, principalement, à l'annulation des chiffres 3, 4, 6 et 7 du dispositif du jugement précité et requiert la mise en œuvre d'une expertise familiale, la nomination d'un curateur, dont la mission inclut de conclure sur contribution d'entretien, le maintien de la garde alternée exercée par chaque parent du dimanche 18h au dimanche suivant à 18h, la fixation de la résidence des enfants chez le père, la condamnation de la mère à verser au père, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015, la somme de 300 fr. par mois pour l'entretien de C\_\_\_\_\_ et de 700 fr. pour l'entretien de D\_\_\_\_\_, la constatation que le mari ne doit pas contribuer à l'entretien de l'épouse et que les allocations familiales reviennent à celui-ci dès le 1<sup>er</sup> janvier 2015;

Que par ordonnance de la Cour du 2 mars 2016, la requête de mesures superprovisionnelles de l'appelant a été rejetée;

Qu'il requiert, à titre préalable, l'effet suspensif, exposant que ses moyens ne lui permettent pas de payer les montants mis à sa charge, que l'effet suspensif doit en tout état être accordé pour les arriérés, qui ne sont manifestement plus nécessaires à la crédière; que, par ailleurs, il est dans l'intérêt des enfants de maintenir la garde alternée, les filles du couple, notamment C\_\_\_\_\_, étant en proie à une profonde dépression; qu'il demande également à titre préalable la nomination d'un curateur, chargé de conclure aussi sur contribution d'entretien;

Qu'invitée à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, l'intimée s'y oppose, expliquant que le versement des contributions lui est indispensable pour subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de ses filles, l'aide de l'Hospice général dont elle bénéficie n'étant que subsidiaire à l'obligation d'entretien de l'appelant; que rien ne justifie par ailleurs de déroger à la règle de l'exécution immédiate du jugement relatif aux relations personnelles; que la nomination d'un curateur chargé de conclure en particulier sur des questions financières ne s'impose pas;

Que les parties vivent séparées, l'appelant étant demeuré au domicile conjugal, les filles mineures des parties habitant chez leur mère;

---

Que E\_\_\_\_\_, la fille majeure des parties, entretient des relations ponctuelles avec son père, que C\_\_\_\_\_ n'entretient pas de relations avec celui-ci et D\_\_\_\_\_ passe, depuis janvier 2015, en alternance deux semaines consécutives avec chacun de ses parents;

Que selon le rapport du 24 novembre 2015 du Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi), la communication dysfonctionnelle entre les parents a des répercussions sur D\_\_\_\_\_, de sorte que la poursuite de la garde alternée est contraire à son intérêt; si la situation actuelle perdurait, elle risquerait de porter encore davantage préjudice au bon développement de la fillette; la garde devrait être attribuée à la mère, qui habite proche de l'école de D\_\_\_\_\_, de son réseau social et de ses deux sœurs; que vu la fragilité de C\_\_\_\_\_, son opposition à voir son père et les propos des professionnels consultés par le SPMi, il n'apparaissait pas opportun de fixer un droit de visite;

Que le SPMi a joint le compte-rendu des entretiens qu'il a eus avec les deux filles mineures, a rencontré la fille majeure des parties, qui n'habite plus chez ses parents, ainsi que les parties et s'est entouré des avis des enseignants, des psychologues et de l'intervenante du SPMi, qui suit la famille depuis octobre 2014;

Que par ordonnance du Tribunal sur mesures provisionnelles du 22 juillet 2015, la contribution d'entretien due par l'appelant pour l'entretien de sa famille a été fixée à 1'800 fr. par mois; que celle-ci ne semble pas avoir été acquittée;

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

Qu'aux termes de l'art. 299 CPC, le juge ordonne si nécessaire la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance et en matière juridique (al. 1); il examine s'il doit instituer une curatelle (al. 2), en particulier lorsque les parents déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde ou à des questions importantes concernant leurs relations personnelles avec l'enfant (let. a), lorsque l'autorité de protection de l'enfant ou le père ou la mère le requièrent (let. b); sur demande de l'enfant capable de discernement, le juge désigne un représentant (al. 3);

Que le juge doit examiner d'office s'il doit instituer une curatelle (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 299 CPC);

Que la désignation d'un curateur de représentation de l'enfant peut également intervenir au stade de l'appel (JEANDIN, op. cit., n. 17 ad art. 299 CPC);

Que, dans le cadre des procédures de droit matrimonial, le législateur n'a pas jugé nécessaire de prévoir la possibilité de nommer un curateur pour représenter l'enfant pour les questions liées à son entretien (cf. art. 299 CPC; JEANDIN, op. cit., n. 5 ad art. 299 CPC);

Qu'en l'espèce, les parties s'opposent sur l'attribution de la garde, respectivement l'étendue des relations personnelles;

Qu'il ressort du rapport du SPMi que les filles des parties ont librement exprimé leurs souhaits et leur ressenti lors de leur entretien avec un représentant du SPMi, qui a retranscrit leurs propos, transmis aux parties;

Que l'âge de C\_\_\_\_\_ lui permet d'exposer clairement son avis, le père ne soutenant au demeurant pas le contraire;

Que, par ailleurs, le SPMi a établi un rapport circonstancié et nuancé sur la situation des enfants, leur suivi psychologique et le conflit parental, recueillant l'avis des parties, des enfants ainsi que des différents intervenants en relation avec C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_;

Qu'au vu de ces éléments, il n'y a pas de nécessité à nommer aux enfants un curateur de représentation;

Qu'ainsi, la requête du père tendant à la nomination d'un curateur de représentation sera rejetée;

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);

Que compte tenu de la présence d'enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire sont applicables (art. 296 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4P.5/2002 du 8 avril 2002 consid. 3a);

Que l'exécution immédiate demeure la règle et la suspension du caractère exécutoire l'exception et que le paiement de contributions d'entretien ne constitue en principe pas un dommage difficilement réparable, dans la mesure où l'intéressé peut s'acquitter du montant et pourra en obtenir la restitution s'il obtient finalement gain de cause (ATF 107 Ia 269; arrêts du Tribunal fédéral 4D\_26/2011 du 6 mai 2011 consid. 2; 5P.104/2005 du 18 juillet 2005 consid. 1.2);

Que l'octroi ou le refus de l'effet suspensif doit, sauf motifs sérieux, éviter aux enfants des changements successifs à court terme, le bien de l'enfant commandant, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert de référence (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_419/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.1; 5A\_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2; 5A\_556/2013 du 7 octobre 2013 consid. 3.2.2; 5A\_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2);

Que cette jurisprudence est applicable mutatis mutandis aux relations personnelles;

---

---

Qu'en l'espèce, il serait contraire à l'intérêt de C\_\_\_\_\_ et de D\_\_\_\_\_ d'octroyer l'effet suspensif en ce qui concerne leur garde et les modalités des relations personnelles fixées dans le jugement querellé;

Qu'en effet, le SPMi a relevé qu'il serait contraire à l'intérêt de D\_\_\_\_\_ de maintenir la garde alternée telle que pratiquée par les parties, la poursuite de cette situation étant susceptible de porter encore davantage préjudice au bon développement de l'enfant;

Que, par ailleurs, l'octroi de l'effet suspensif entraînerait l'absence de réglementation du droit de garde et des relations personnelles;

Qu'au vu des relations conflictuelles qu'entretiennent les parties, une telle absence de réglementation serait préjudiciable, notamment à C\_\_\_\_\_, dont le SPMi a souligné le profond mal-être et qui refuse, en l'état, de voir son père;

Qu'ainsi, l'intérêt des enfants commande de ne pas déroger au principe de l'exécution immédiate du jugement querellé;

Que le Tribunal a arrêté les charges incompressibles de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ à 2'453 fr. 60 par mois, le père faisant valoir un montant de 2'633 fr. 80 à ce titre, en y incluant notamment 448 fr. 20 de part de son propre loyer;

Que l'appelant produit en appel le certificat de salaire 2015 faisant état d'un revenu net de 4'809 fr. par mois;

Qu'il convient cependant de relever qu'il est seul associé de la société qu'il exploite;

Que le bilan 2015 qu'il produit porte sa signature (au vu de la comparaison avec celle figurant sur les procès-verbaux d'audience) et n'est pas accompagné de pièces justificatives;

Que le bilan mentionne certaines charges, a priori et sans préjudice de l'examen au fond, trop importantes, telles que les frais de véhicule, de déplacements et de leasing de 31'473 fr. au total ou des amortissements de 8'423 fr. 30, dont l'origine n'est pas expliquée;

Qu'en outre, l'appelant soutient qu'il assume des charges personnelles de 5'008 fr. par mois;

Qu'au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir que ses revenus sont supérieurs à ceux allégués;

Que dans la mesure où il a réalisé dans l'année précédant celle de la mise en liquidation de sa précédente société, F\_\_\_\_\_ SA, un revenu net mensuel d'environ 7'000 fr. par mois, ce montant sera retenu, *prima facie* et sans préjudice de l'examen au fond, comme revenu actuel;

---

Que ses charges incompressibles comprennent le montant de base OP de 1'200 fr., la prime d'assurance maladie de 535 fr. 20, les frais de repas pris à l'extérieur de 230 fr. ainsi que les frais de logement et les impôts, les autres charges alléguées étant déjà comprises dans le montant de base OP ou n'entrant pas dans les charges incompressibles, n'étant pas effectivement acquittées ou étant prises en charge par son entreprise (les frais de déplacements et d'entretien du véhicule);

Que l'appelant chiffre ses frais de logement à 1'253 fr. 90 par mois et estime sa charge fiscale à 721 fr. par mois;

Qu'au vu des revenus de l'appelant et du montant des contributions arrêtées par le Tribunal, sa charge fiscale prévisible est vraisemblablement moins importante;

Que, cela étant, même en retenant celle qu'il allègue ainsi que les frais de logement qu'il fait valoir, ses charges incompressibles se montant à 3'940 fr. par mois (1'200 fr. + 535 fr. 20 + 230 fr. + 1'253 fr. 90 + 721 fr.), son disponible de 3'060 fr. lui permet de s'acquitter des contributions d'entretien d'au total 3'050 fr. retenues par le Tribunal;

Que dans la mesure toutefois où après paiement des contributions courantes le disponible de l'appelant n'est que de 10 fr. par mois, il y a lieu d'accorder l'effet suspensif pour le paiement de l'arriéré;

Qu'il convient également de relever que si les revenus de l'intimée, dont le Tribunal a estimé les indemnités de chômage à 3'300 fr. et les charges à 2'836 fr. 80 par mois (1'350 fr. montant de base OP, 399 fr. 60 prime d'assurance maladie, 900 fr. de loyer, 17 fr. 20 de prime assurance ménage obligatoire, 70 fr. de frais de transports publics, 100 fr. d'impôts) ne lui permettent guère de restituer un éventuel trop-perçu, celui-ci pourra être compensé dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, les parties étant mariées sous le régime de la participation aux acquêts, voire être, à certaines conditions, compensés avec les arriérés;

Qu'en outre, l'éventuel trop-perçu, si l'appel était accueilli, ne se rapporterait qu'à la période limitée à la durée de la procédure d'appel, compte tenu de l'effet suspensif partiel accordé;

Qu'enfin, il sera statué ultérieurement sur le chef de conclusions préalables tendant à la mise en œuvre d'une expertise familiale;

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

Considérant enfin que la présente décision, de nature incidente, est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (cf. ATF 137 III 475 consid. 1; ATF 137 III 475 consid. 2).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**Statuant sur suspension de l'exécution et nomination d'un curateur :**

Admet la requête de A\_\_\_\_\_ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au chiffre 7 du dispositif du jugement JTPI/2161/2016 rendu le 15 février 2016 par le Tribunal de première instance dans la procédure C/12359/2015-13.

Rejette la requête pour le surplus.

Dit qu'il sera statué sur les frais et dépens de la présente décision avec la décision sur le fond.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Cédric-Laurent MICHEL et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Audrey MARASCO

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.*