

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13575/2015

ACJC/410/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 23 MARS 2016

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, (GE), appelante d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 février 2016, comparant par Me Marie Berger, avocate, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, (GE), intimé, comparant par Me Dimitri Tzortzis, avocat, boulevard des Tranchées 4, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

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 24 mars 2016.

Vu, **EN FAIT**, le jugement JTPI/2550/2016 du Tribunal de première instance rendu le 23 février 2016, expédié pour notification aux parties le 25 février suivant, et reçu par A_____ le 26 février, qui, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a, préalablement, révoqué les ordonnances sur mesures superprovisionnelles des 6 et 15 juillet 2015 avec effet au jour de leur prononcé (ch. 1 du dispositif), et a, au fond, outre qu'il a autorisé les époux AB_____ à vivre séparés (ch. 2), notamment, attribué à B_____ le domicile conjugal (ch. 3), imparti à A_____ un délai au 31 mai 2016 pour quitter le domicile conjugal (ch. 4), attribué à B_____ la garde des enfants C_____ et D_____ (ch. 5), interdit à B_____ de parler à C_____ et D_____ du conflit parental et de la relation que A_____ entretiendrait avec un tiers ainsi que de critiquer cette dernière devant elles d'une quelconque manière, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP (ch. 6), réservé un large droit de visite à la mère (ch. 7), donné acte à A_____ de son engagement à organiser le suivi thérapeutique de C_____ en collaboration avec le thérapeute (ch. 8), condamnée en tant que de besoin (ch. 9), condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'400 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____, et de 1'000 fr. à titre de contribution à l'entretien d'D_____, dès le prononcé du jugement (ch. 13 et 14) ainsi que 1'600 fr., par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien de B_____, dès le prononcé du jugement (ch. 15), condamné A_____ à verser à B_____ une provisio ad litem de 5'000 fr. (ch. 16) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 21);

Vu l'appel expédié par A_____ le 7 mars 2016 au greffe de la Cour de justice, par lequel elle a conclu à l'annulation des chiffres 1, 3 à 5, 7, et 13 à 16 du dispositif du jugement précité, sollicitant, principalement, que la garde sur les enfants du couple lui soit attribuée, un large droit de visite devant être réservé au père, que la jouissance exclusive du domicile conjugal lui soit attribuée, un délai d'un mois devant être imparti à son époux pour quitter celui-ci, que B_____ soit condamné à s'acquitter en ses mains, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'000 fr. par enfant, le jugement devant être confirmé pour le surplus, les frais judiciaires devant être répartis par moitié entre les parties et les dépens compensés;

Que, statuant sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal a, par ordonnance du 6 juillet 2015, notamment attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal et ordonné en conséquence à B_____ de le libérer, attribué la garde des deux enfants à la mère et réservé au père un large droit de visite;

Que cette ordonnance n'a, provisoirement, pas été exécutée par A_____;

Que, par ordonnance du 15 juillet 2015, statuant sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal a rejeté la demande formée par B_____;

Qu'il n'est pas contesté que depuis leur séparation en décembre 2014, les parties ont pratiqué la garde alternée, le père s'occupant des filles du dimanche soir au mercredi

matin, la mère du mercredi matin au vendredi matin, les week-ends étant répartis en alternance; ils se relayaient au domicile conjugal pour permettre aux enfants de conserver une stabilité; à la suite de l'ordonnance rendue en juillet 2015, le père gardait les enfants les lundis et mardis, et la mère les mercredis et jeudis, alors que les week-ends étaient partagés à raison d'un sur deux par les parents;

Que les deux parents ont, dans le cadre de la présente procédure, revendiqué l'attribution exclusive en leur faveur de la garde des deux filles mineures;

Que C_____ est née le _____ 2004 et D_____ le _____ 2009;

Que, dans son rapport du 29 octobre 2015, le SPMi a préconisé le maintien de l'autorité parentale conjointe sans restriction, l'attribution de la garde sur les enfants à la mère, un large droit de visite devant être accordé au père, devant s'exercer, à défaut d'accord entre les parents, à quinzaine, du samedi 19h. au mardi 8h. ainsi que durant la moitié des vacances scolaires;

Que, dans ce cadre, il a relevé que, malgré le conflit opposant les époux, ceux-ci avaient réussi à assurer une continuité des liens paternels, répondant aux besoins des enfants; le calendrier établi par les parents, consistant à prendre en charge les deux filles à tour de rôle au domicile conjugal, malgré l'ordonnance du 6 juillet 2015 (fixant un droit de visite d'un week-end sur deux en faveur du père), démontrait qu'il n'existait aucun risque pour la continuation des relations personnelles entre les enfants et leur père;

Que, compte tenu de l'activité professionnelle du père, celui-ci était amené à travailler tous les mercredis et tous les samedis;

Que, C_____ ne souhaitait pas être séparée de sa sœur; D_____ était encore très attachée à sa mère qu'elle avait besoin de voir au quotidien; une séparation de la fratrie n'était pas favorable à l'épanouissement des enfants; quand bien même C_____ avait exprimé son désir de vivre auprès de son père, il était préférable qu'elle soit placée sous la garde de sa mère, cette dernière étant mieux placée pour protéger les enfants du conflit parental et de permettre un suivi psychologique adéquat de C_____, compte tenu de la difficulté du père à accepter la séparation du couple et à tenir les filles en dehors du conflit;

Que le Tribunal n'a pas suivi les recommandations du SPMi; qu'il a considéré que les parents disposaient de capacités équivalentes pour élever et éduquer leurs filles; que, dans la mesure où le père était plus disponible que la mère, que C_____, capable de discernement, avait indiqué au SPMi souhaiter vivre auprès de son père, et afin de ne pas péjorer la relation déjà conflictuelle entre C_____ et sa mère, il était dans l'intérêt des enfants que leur garde soit confiée au père;

Vu la requête d'effet suspensif à l'appel, l'épouse exposant que C_____ est sous l'influence de son père, laquelle était contraire aux intérêts et au bien-être de l'enfant;

que, par ailleurs, le père ne disposait pas des capacités parentales nécessaires au sein du développement de C_____;

Que A_____ a indiqué, dans son mémoire d'appel, s'être vu refuser l'accès au domicile familial par son époux au mois de janvier 2016 et qu'D_____ avait suivi sa mère;

Que, de son côté, B_____ a soutenu, dans sa détermination sur effet suspensif, que son épouse avait décidé de ne plus réintégrer ledit domicile depuis le mois de décembre 2015 et qu'il y vivrait, depuis lors, avec les deux enfants du couple;

Que ces faits invoqués par les parties ne ressortent pas de leurs auditions et de leurs plaidoiries récentes devant le Tribunal, lesquelles ont eu lieu respectivement les 13 janvier et 3 février 2016;

Que B_____ s'est opposé à la suspension du caractère exécutoire du jugement entrepris, faisant valoir qu'il était depuis plusieurs années le parent référent des filles du couple, notamment compte tenu de sa présence quotidienne auprès d'elles et des relations qu'ils entretenaient;

Qu'il travaillait pour le surplus au domicile conjugal et qu'il ne disposait que d'un revenu moyen, alors que son épouse bénéficiait de ressources importantes;

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

Que l'appel, expédié le 7 mars 2016, a été formé dans le délai légal et selon la forme requise (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC);

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

Qu'en présence d'enfants mineurs, la maxime d'office est applicable (art. 296 CPC);

Que la Présidente soussignée a compétence pour statuer sur la requête d'effet suspensif, vu la nature incidente et provisionnelle d'une telle décision et la délégation prévue à cet effet par l'art. 18 al. 2 LaCC, concrétisée par une décision de la Chambre civile siégeant en audience plénière et publiée sur le site Internet de la Cour;

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 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.1 et 5.1.2);

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 la 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);

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 (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, lorsqu'en vertu de la décision de première instance, l'enfant demeure chez le parent qui prenait principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure, l'instance d'appel doit, sauf motifs sérieux, rejeter la requête d'effet suspensif du parent sollicitant un changement de garde; il convient en particulier d'éviter aux enfants des changements successifs à court terme, sans motifs sérieux (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 6);

Qu'en matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant; qu'en conséquence, 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 prend actuellement soin de lui, le bien de l'enfant commande, 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; il n'y a lieu de rejeter la requête d'effet suspensif que lorsque l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (arrêt du Tribunal fédéral 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.3);

Que cette jurisprudence vaut *mutas mutatis* pour la règlementation des relations personnelles (ACJC/50/2016; ACJC/11881/2015);

Qu'en l'espèce, l'intérêt des enfants s'oppose à ce que les modalités de leur garde, laquelle s'exerçait jusqu'à présent de manière partagée entre les parents depuis décembre 2014, soient modifiées dans le cadre de la décision sur effet suspensif;

Qu'en effet, une telle décision est susceptible d'exposer les enfants à une modification qui ne pourrait être que temporaire si l'appel était accueilli, alors qu'aucun motif sérieux n'impose de confronter les enfants à cette éventualité;

Que C_____ souffre de la séparation de ses parents, de sorte que des modifications, cas échéant à répétition, des modalités de sa garde, ne sont pas dans son intérêt et seraient, au contraire, préjudiciables à son bien-être et à son besoin de stabilité;

Qu'un suivi thérapeutique et psychologique doit d'ailleurs être mis en place pour C_____, en raison de ses souffrances en lien avec la séparation de ses parents;

Que les parties ne font par ailleurs état d'aucun danger sérieux qui menaceraient les enfants, ni que leurs intérêts seraient mis en péril;

Que les pièces versées au dossier ne mettent pas non plus en évidence une mise en danger de la santé ou du bien-être des filles;

Que l'effet suspensif relatif aux chiffres 5 et 7 du dispositif de la décision entreprise sera ainsi prononcé;

Qu'il convient, en outre, 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 et le délai imparti à l'appelante pour le quitter;

Que, jusqu'ici, les parties exerçaient la garde partagée sur leurs enfants au domicile conjugal, afin de ne pas perturber le rythme et le cadre de vie leurs filles;

Qu'il est ainsi, dans l'intérêt de celles-ci, que chaque parent puisse continuer à exercer des relations personnelles avec elles, sans en modifier les modalités;

Qu'au vu de l'ensemble de ces circonstances, le préjudice subi par chacune des parties et les enfants en cas de refus de l'effet suspensif paraît plus important pour l'appelante que pour l'intimé en cas d'admission dudit effet;

Qu'ainsi, il convient également d'accorder l'effet suspensif aux chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement attaqué;

Que dès lors que l'effet suspensif accordé en ce qui concerne l'attribution de la garde des enfants entraîne le maintien de la garde partagée, et que la suspension du caractère exécutoire a également été prononcée s'agissant du domicile conjugal, il convient d'accorder l'effet suspensif en ce qui concerne les contributions d'entretien fixées par le premier juge, soit s'agissant des ch. 13 à 15 du dispositif du jugement querellé;

Que, s'agissant de la *provisio ad litem*, l'effet suspensif doit également être accordé (ch. 16), le versement d'une telle *provisio* dépendant de plusieurs critères, en particulier des ressources et charges des parties, ainsi que de leurs enfants; que, dans ce cadre, seront en particulier déterminantes l'attribution du domicile conjugal et de la garde des enfants, ainsi que le parent qui sera, le cas échéant, tenu de verser une contribution à l'entretien de ceux-ci;

Qu'enfin, l'appelante ne motive pas sa requête d'effet suspensif en ce qui concerne le chiffre 1 du dispositif du jugement querellé, de sorte que la demande sera rejetée sur ce point;

Qu'en tout état, il a été retenu ci-avant qu'il convient de maintenir le *statu quo* des enfants, de sorte qu'il ne se justifie pas de faire renaître les effets de l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles rendue par le Tribunal le 6 juillet 2015;

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

Considérant enfin que la présente décision, de nature incidente, rendue dans le cadre d'une procédure dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral, dans les limites de l'art. 93 LTF (ATF 137 III 475 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4D_26/2011 consid. 2 et 3) et de l'art. 98 LTF (art. 98 LTF; ATF 137 III 475 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 2C_8/2011 du 3 mars 2011 consid. 3.1).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur suspension de l'exécution :

Admet la requête de A_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché aux chiffres 3 à 5, 7 et 13 à 16 du dispositif du jugement JTPI/2550/2016 rendu le 23 février 2016 par le Tribunal de première instance dans la procédure C/13575/2015-10.

La rejette pour le surplus.

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

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente ad intérim; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

La présidente ad intérim :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.