

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13998/2012

ACJC/1144/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 17 SEPTEMBRE 2013**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 9<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 juillet 2013, comparant par Me Bruno Mégevand, avocat, 76A, avenue de la Roseraie, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, née \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (VD), intimée, comparant par Me Romain Felix, avocat, 2, rue St-Léger, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.09.2013.

---

Vu le jugement JTPI/9884/2013 du 22 juillet 2013, communiqué aux parties pour notification le 30 juillet suivant, aux termes duquel le Tribunal de première instance, dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment modifié les chiffres 3 et 5 du dispositif du jugement JTPI/1\_\_\_\_\_ rendu le 17 avril 2012 dans la cause C/2\_\_\_\_\_ (ch. 2 du dispositif) concernant les modalités du droit de visite, respectivement la durée des mesures, réservé en conséquence à A\_\_\_\_\_ un droit de visite à l'égard des enfants C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2006, et D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2009, s'exerçant un mercredi sur deux, soit du mardi soir au jeudi soir, en alternance avec un week-end sur deux, ainsi que la moitié des vacances scolaires et prescrit que le droit de visite serait exercé en semaine du mercredi midi au jeudi matin dès la prochaine rentrée scolaire (ch. 3), prescrit en conséquence que les mesures protectrices de l'union conjugale seraient prononcées pour une durée indéterminée (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).

Vu l'appel interjeté en temps utile par A\_\_\_\_\_, celui-ci concluant, notamment, à l'annulation des chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement précité et, cela fait, parmi d'autres conclusions, à l'attribution du droit de garde à l'égard des mineurs et à l'octroi d'un large droit de visite en faveur de son épouse, à ce qu'il soit dit qu'il n'y a pas lieu de prévoir une contribution à l'entretien de son épouse et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de prendre en charge les frais d'entretien des enfants, l'appelant prenant également des conclusions subsidiaires concernant la modification de la contribution à l'entretien de la famille fixée dans le jugement du 17 avril 2012 (ch. 4 du dispositif du jugement du 17 avril 2012) et aux modalités du droit de visite, qu'il souhaite voir fixées un mercredi sur deux, du mardi soir au jeudi soir, et un jeudi soir sur deux jusqu'au vendredi matin, en alternance avec un week-end sur deux, ainsi que la moitié des vacances scolaires (ch. 3 du dispositif du jugement querellé du 22 juillet 2013).

Vu la demande d'effet suspensif formée par l'appelant par acte expédié au greffe de la Cour le 4 septembre 2013, portant, selon les conclusions, sur "la suspension du caractère exécutoire des mesures protectrices de l'union conjugale prononcées le 22 juillet 2013" jusqu'à droit jugé sur son appel;

Que, selon ses écritures, la demande de suspension de l'effet exécutoire du jugement querellé porte sur la condamnation de l'appelant à payer 3'500 fr. pour l'entretien de sa famille, dès le 1er janvier 2012, "sous imputation de sommes d'ores et déjà versées", ainsi que sur l'octroi du droit de garde en faveur de son épouse et des modalités du droit de visite;

Considérant que la Cour est saisie d'un appel au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, les conclusions litigieuses portant tant sur des questions non patrimoniales que patrimoniales, de sorte que la cause est de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 1; 5A\_483/2011 du 31 octobre 2011 consid. 1.1);

---

Que les dispositions attaquées ayant été rendues par voie de procédure sommaire, sur mesures provisionnelles, l'appel n'a pas d'effet suspensif *ex lege* (art. 315 al. 4 let. b 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 se distinguant de celle de "préjudice irréparable" au sens notamment de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (sur cette dernière notion, cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_458/2010 du 18 novembre 2010 consid. 1.1), 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, 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);

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, par ailleurs, les maximes inquisitoire et d'office sont applicables compte tenu de la présence des enfants mineurs (art. 58 al. 2 et 296 CPC);

Qu'en ce qui concerne les questions de droit de garde et de relations personnelles, l'appelant soutient avoir de réelles chances de succès dans le cadre de l'appel, de sorte que "le régime prévalant depuis plus d'un an doit être privilégié";

Qu'invitée à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, l'épouse a conclu à son irrecevabilité et au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions, sous suite de frais et de dépens;

Considérant qu'il résulte du jugement querellé que, par jugement du 17 avril 2012, le Tribunal, homologuant l'accord entre les parties, a notamment attribué à l'épouse la garde des enfants (ch. 2 du dispositif), réservé au père un droit de visite s'exerçant les jeudis soirs et lundis soirs une semaine sur deux, en alternance avec un week-end sur

---

deux du jeudi soir au lundi matin et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 3) et donné acte à l'époux de son engagement de verser 3'500 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de sa famille, allocations familiales non comprises, dès le 1er janvier 2012, sous toute imputation de sommes d'ores et déjà versées (ch. 4), ces mesures étant prononcées pour une durée déterminée jusqu'au 31 août 2012 (ch. 5);

Qu'en août 2012, l'épouse a emménagé, avec les enfants, dans l'appartement de son compagnon à Renens;

Que depuis le déménagement de son épouse à Renens, son époux voyait les enfants au minimum un mercredi sur deux, du mardi soir au jeudi matin et un week-end sur deux, du vendredi soir au lundi matin;

Que, de jurisprudence constante, la décision entreprise entraîne un préjudice irréparable car l'attribution de la garde, respectivement l'octroi d'un droit de visite, est maintenue pour la durée de la procédure et, même si le père obtient finalement gain de cause au fond, aucune réparation ne sera possible pour la période écoulée (ATF 137 III 475 consid. 1 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 1.2.2; 5A\_861/2011 du 10 janvier 2012);

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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.3);

Qu'en l'espèce, par jugement du 17 avril 2012, la garde des mineurs a été attribuée à la mère, un large droit de visite étant réservé au père tous les jeudis soirs, les lundis soirs de la semaine sans le week-end, ainsi qu'un week-end sur deux du jeudi soir au lundi matin;

Que ces mesures ont été prononcées pour une durée déterminée, soit jusqu'au 31 août 2012;

Que de fait et depuis cette dernière date, les enfants ont vécu principalement auprès de leur mère à Renens, le père exerçant un droit de visite élargi, en tout cas du mardi soir au jeudi matin et un week-end sur deux, du vendredi soir au lundi matin;

Que, selon le rapport du Service de protection des mineurs (SPMi) du 7 février 2013, les parents faisaient preuve d'une bonne coopération, se montraient responsables et impliqués;

Que, selon le jugement querellé, le droit de visite préconisé par le SPMi, une semaine sur deux du mardi soir au jeudi matin et la semaine suivante du jeudi soir au vendredi matin et du vendredi soir au lundi matin n'était pas envisageable en raison de la distance entre le domicile des parties, ce qui aurait imposé un rythme trop élevé aux enfants;

Que, dans le cas particulier, la suspension du caractère exécutoire du jugement entrepris n'aurait pas pour effet de transférer la garde des enfants au père;

Qu'en outre, dans la mesure où les mesures prononcées par jugement du 17 avril 2012 n'étaient valables que jusqu'au 31 août 2012, la restitution de l'effet suspensif au jugement querellé en ce qui concerne les modalités du droit de visite n'aurait pas non plus pour effet de faire "renaître" des modalités inexistantes, seuls l'accord des parties et une collaboration entre elles pouvant permettre l'exercice de ce droit;

Que l'intérêt de l'appelant à demander la suspension du caractère exécutoire du jugement entrepris est dès lors douteux;

Que, quoi qu'il en soit, le droit de visite fixé par le Tribunal semble *a priori* correspondre dans une large mesure aux modalités pratiquées par les parties depuis le déménagement de l'intimée à Renens;

Que le Tribunal a toutefois estimé que, dès la rentrée scolaire, et compte tenu de la distance séparant le domicile des parties, le droit de visite serait exercé en semaine du mercredi midi au jeudi matin, puisque l'enfant aînée n'aurait désormais congé que dès le mercredi après-midi;

Que l'appelant ne remet pas en cause cet élément dans le cadre de sa requête de restitution de l'effet suspensif;

Qu'*a priori*, dans l'attente d'une décision au fond, le droit de visite élargi fixé par le Tribunal n'apparaît pas contraire aux intérêts des mineurs, de sorte qu'il ne se justifie pas d'en suspendre l'exécution, étant précisé que les parties sont libres de convenir d'autres modalités qu'elles estimeraient plus favorables aux intérêts des enfants;

Que par ailleurs, l'appelant fait valoir que la quotité des contributions d'entretien d'ores et déjà versées n'a pas été établie par le jugement attaqué, ce qui empêche *de facto* son exécution immédiate;

Qu'en outre, sa situation financière ne lui permettrait pas de procéder au versement d'une "somme globale supposément due" ni au versement de 3'500 fr. par mois, cette contribution entamant son minimum vital;

Qu'enfin le Tribunal n'aurait pas tenu compte de la situation de "concubinage qualifié" de son épouse;

---

Que, bien que le dispositif du jugement querellé soit quelque peu imprécis, on comprend de la motivation de celui-ci que la contribution d'entretien de 3'500 fr. fixée par jugement du 17 avril 2012 continue d'être due après le 31 août 2012, les mesures étant désormais prononcées pour une durée indéterminée;

Que dès lors, en ce qui concerne la période antérieure au jugement querellé, celui-ci implique la condamnation de l'appelant à payer la contribution d'entretien fixée, "sous imputation des montants déjà versés par lui à ce titre";

Que, pour cette période, ce jugement ne vaut pas titre de mainlevée, faute d'une obligation de payer claire (ATF 138 III 583 consid. 6.1.1; 135 III 315 consid. 2), ce que l'appelant relève au demeurant lui-même;

Qu'ainsi, pour cette période rétroactive, l'appelant ne risque pas de subir un préjudice difficilement réparable, de sorte que l'effet suspensif sollicité doit être refusé;

Que, pour la période postérieure au jugement querellé, l'appelant ne rend pas vraisemblable l'atteinte au minimum vital qu'il allègue;

Qu'en effet, le jugement querellé retient que le revenu mensuel net de l'appelant s'élève à 9'561 fr., la baisse de revenu alléguée par ce dernier, à 7'000 fr., n'étant pas rendue vraisemblable;

Qu'en effet, l'appelant est administrateur de sa propre société et que le bénéfice de l'année 2012 a été supérieur à celui de l'exercice précédent;

Que, *prima facie* et sur le vu de la vraisemblance, l'appelant n'apporte aucun élément concret permettant de remettre en cause cette appréciation;

Qu'en outre, même en tenant compte de toutes les charges dont fait état le premier juge, comprenant des frais non admissibles au regard des normes d'insaisissabilité de l'Office des poursuites, les charges de l'appelant totalisent 5'507 fr. 70, ce qui laisse encore à ce dernier un disponible mensuel de plus de 4'000 fr.

Que, dans son mémoire d'appel, l'appelant soutient que le Tribunal aurait omis de tenir compte de ses charges de chauffage au gaz, d'environ 250 fr. par mois, et que son abonnement SYNDICOM s'élève à 28 fr. par mois, et non à 7 fr. comme retenu dans le jugement querellé;

Que, même à considérer que l'on devrait tenir compte de ces frais supplémentaires, l'appelant ne rend toujours pas vraisemblable que la contribution d'entretien litigieuse de 3'500 fr. entamerait son minimum vital, puisque son disponible mensuel serait encore supérieur à ce montant;

Que l'appelant ne fait par ailleurs pas valoir que la situation financière de son épouse ne lui permettrait pas de récupérer le trop-versé éventuel, en cas d'admission totale ou partielle de l'appel;

Que le paiement de la contribution querellée pendant la durée de la procédure d'appel n'est ainsi pas susceptible de causer à l'appelant un dommage difficilement réparable, le trop-versé éventuel pouvant être, le cas échéant, imputé sur la contribution due pour la période rétroactive;

Que ce qui précède conduit au rejet de la requête tendant à la suspension de l'exécution du jugement entrepris en ce qui concerne les contributions échues postérieurement à la date du jugement querellé;

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, est susceptible d'un recours de droit civil 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 que la décision relative à une requête d'effet suspensif étant une mesure provisionnelle au sens de l'art. 98 LTF, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels (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 :**

Rejette la requête d'A\_\_\_\_\_ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement JTPI/9884/2013 rendu le 22 juillet 2013 dans la procédure C/13998/2012-9.

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

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Barbara SPECKER, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Barbara SPECKER

**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.*