

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15112/2016

ACJC/570/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 15 MAI 2017

Entre

Madame A____, domiciliée _____ France, appelante d'une ordonnance rendue par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 février 2017, comparant par Me Elizaveta Rochat, avocate, place de la Taconnerie 5, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Bogdan Prensilevitch, avocat, rue Sautter 29, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 18 mai 2017.

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance du 2 août 2016, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures superprovisionnelles, a ordonné à l'Office fédéral de la police (fedpol) l'inscription immédiate, en vue de l'interdiction de sortie du territoire suisse, dans le système de recherches informatisées de police (RIPOL) et le système d'information Schengen (SIS), de C____, de nationalité russe, né le ____ 2007 (ch. 1 du dispositif), ordonné aux autorités de police du canton de Genève, à la Police de la Sécurité Internationale et aux polices des aéroports internationaux, notamment de Genève, ainsi qu'au Corps des gardes-frontières, d'intercepter A____ et C____ et de saisir tous les documents d'identité au nom de l'enfant en vue de leur remise en mains d'un huissier judiciaire, aux frais de la mère (ch. 2), fait interdiction à A____ de quitter le territoire suisse avec l'enfant C____ (ch. 3) et rejeté la requête pour le surplus (ch. 4);

Que par ordonnance du 6 février 2017, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a ordonné le retour immédiat de l'enfant C____ à l'école primaire de ____ (ch. 1 du dispositif);

Que par ordonnance du 7 février 2017, le Tribunal a notamment fait interdiction aux parties de déplacer le domicile de l'enfant C____ sans le consentement de l'autre parent (ch. 4 du dispositif) et confirmé l'ordonnance de mesures provisionnelles du 2 août 2016, sous réserve de ce qu'il était en l'état autorisé que l'enfant C____ séjourne provisoirement à l'adresse ____ (France), lorsqu'il se trouve sous la garde de sa mère (ch. 5);

Que par acte déposé au greffe de la Cour le 16 février 2017, A____ a formé appel de cette ordonnance du 7 février 2017, concluant à ce qu'il soit ordonné à B____ de restituer immédiatement en ses mains le permis C et le passeport de C____, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP, à ce qu'il soit dit que les ordonnances des 7 février 2017 et 2 août 2016 sont nulles et non avenues, subsidiairement, à ce qu'elles soient annulées, le tout sous suite de frais et dépens;

Qu'elle a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son appel, faisant valoir qu'elle habitait avec l'enfant en France, qu'elle devait pouvoir se déplacer librement entre la Suisse et la France et qu'elle ne pourrait pas expliquer le passage de la frontière avec l'enfant compte tenu de l'inscription dans les systèmes de recherche international et suisse d'interdiction de sortie et du texte sibyllin de l'ordonnance entreprise qui interdit toute sortie tout en admettant un séjour provisoire; que ni la police, ni les gardes-frontières qui la contrôleraient ne comprendraient le sens de l'ordonnance attaquée;

Qu'invité à se déterminer à cet égard, B____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif, relevant qu'après un long combat, il avait réussi à obtenir le retour de l'enfant qui avait été enlevé pour être emmené à Chypre et que l'ordonnance du 2 août 2016 avait été rendue alors que la mère s'apprêtait à quitter la Suisse pour la Russie; que la mère avait brutalement retiré l'enfant de son école sans le consulter, ce qui constituait là

encore un enlèvement; que si les papiers d'identité de l'enfant étaient restitués à la mère, l'enfant serait à nouveau enlevé et il ne pourrait alors plus revoir son fils;

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 l'autorité cantonale doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels; elle dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 137 III 475 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5);

Qu'en l'espèce, il convient, à ce stade, de maintenir la situation en vigueur depuis qu'a été rendue l'ordonnance du 2 août 2016, confirmée et complétée par celle du 7 février 2017, qui visait à éviter que la mère ne parte à l'étranger avec l'enfant;

Que si tel était le cas, l'intimé serait susceptible de subir un préjudice difficilement réparable, une procédure judiciaire ayant été nécessaire afin que l'enfant soit ramené de Chypre où la mère l'avait emmené;

Que l'ordonnance attaquée réserve le droit de l'enfant à séjourner à l'adresse de l'appelante en France, de sorte qu'elle n'est pas entravée dans ses possibilités de se déplacer entre la Suisse et son adresse française;

Que le fait que la police ou les gardes-frontière ne comprendraient pas l'ordonnance attaquée n'est qu'une supposition de la recourante;

Que l'octroi de l'effet suspensif ne peut, en tout état de cause, pas avoir pour effet de faire droit, de manière anticipée, aux conclusions de l'appelante qui sollicite la restitution du permis C et du passeport de l'enfant;

Qu'au vu de ce qui précède, la requête de l'appelante tendant à la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance attaquée sera rejetée;

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

* * * * *

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

Statuant sur requête de suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise :

Rejette la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance rendue le 7 février 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15112/2016.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

Indications 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.