

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15821/2017

ACJC/975/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 18 JUILLET 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 2^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 juin 2018, comparant par Me Karin Etter, avocate, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Gian-Reto Agramunt, avocat, rue Jean-Sénébier 20, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 juillet 2018.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement du 28 juin 2018, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a donné acte aux époux A_____ et B_____ de ce qu'ils s'étaient déjà constitués des domiciles séparés et les y a autorisé en tant que de besoin (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ la jouissance exclusive du logement familial sis _____ à Genève (ch. 2) ainsi que la garde sur l'enfant C_____, né le _____ 2016 (ch. 3), réservé à A_____ un droit de visite devant s'exercer tant que le père n'aura pas les conditions d'accueil requises, un week-end sur deux, les samedis et dimanches de 10h00 à 18h00 et dès qu'il disposera de ces conditions d'accueil mais que C_____ ne sera pas encore scolarisé à raison d'un week-end sur deux du vendredi 18h00 au dimanche 18h00, ainsi qu'un soir et une nuit toutes les semaines et cinq semaines de vacances par an, puis dès que l'enfant sera scolarisé à raison d'un week-end sur deux du vendredi 18h00 au lundi 8h00, un soir par semaine de 18h00 au lendemain 8h00 ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 4), condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 300 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____, dès le prononcé du jugement (ch. intitulé par erreur 7), dit que l'entretien convenable de C_____ se montait à 577 fr., allocations familiales ou d'études non déduites (ch. intitulé par erreur 8), condamné A_____ à verser en mains de B_____ par mois et d'avance, la somme de 400 fr. à titre de contribution à son entretien, dès le prononcé du jugement (ch. intitulé par erreur 9), prononcé les présentes mesures pour une durée indéterminée (ch. intitulé par erreur 10), arrêté les frais judiciaires à 400 fr., les a répartis par moitié entre les parties et les a laissés à la charge de l'Etat (ch. intitulé par erreur 11), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. intitulé par erreur 12) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. intitulé par erreur 13);

Que par acte expédié au greffe de la Cour le 9 juillet 2018, A_____ a formé appel contre ce jugement, concluant à l'annulation des chiffres 2 à 13 de son dispositif et ceci fait, que la Cour de justice lui attribue la garde de son fils C_____, accorde à la mère un droit de visite usuel à raison d'un week-end sur deux et de six semaines de vacances par an, à prendre en trois fois deux semaines jusqu'à ce que l'enfant soit scolarisé, puis durant la moitié des vacances scolaires, dise que B_____ devra contribuer à l'entretien de C_____ dès qu'elle aura trouvé un emploi et qu'elle soit condamnée à informer régulièrement A_____ de sa situation financière, dise que les allocations familiales pour l'enfant seront perçues par le père et attribue à ce dernier la jouissance du domicile conjugal, dise qu'aucune contribution d'entretien n'est due entre les parties, partage les frais judiciaires par moitié et condamne B_____ en tous les dépens;

Qu'il a également sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son appel, invoquant que les parents pratiquaient une garde alternée sur l'enfant, à raison d'une semaine chacun, depuis de nombreux mois et qu'il convenait d'éviter un changement de mode de garde de l'enfant pendant la durée de la procédure;

Qu'invitée à se déterminer à cet égard, B_____ a conclu au rejet de cette requête, soutenant que si les parents avaient effectivement indiqué au premier juge, lors de

l'audience de comparution personnelle des parties du 10 octobre 2017, qu'ils avaient mis en place, sur conseil du Service de protection des mineurs, une garde alternée sur C_____, à raison d'une semaine sur deux, cette garde avait pris fin à réception, courant décembre 2017, du rapport du service précité, qui préavisait l'octroi de la garde de l'enfant à sa mère;

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, 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 la motivation constitue une condition de recevabilité, qui doit être examinée d'office, et que, lorsqu'un acte est insuffisamment motivé, l'autorité cantonale n'entre pas en matière (arrêt du Tribunal fédéral 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2);

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 (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 le juge prendra également en considération les chances de succès du recours (ATF 115 Ib 157 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4D_30/2010 du 25 mars 2010 consid. 2.3);

Qu'en l'espèce, l'appelant ne motive aucunement sa requête concernant les chiffres 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12 et 13 du jugement querellé, de sorte qu'insuffisamment motivée, sa demande de restitution de l'effet suspensif sur ces points ne sera pas admise;

Que s'agissant de la garde de l'enfant, la motivation liée à la restitution de l'effet suspensif est suffisante, de sorte qu'il pourra être entré en matière sur la requête concernant le chiffre 3 du dispositif de la décision;

Qu'en l'état actuel de la procédure, l'appelant prétend qu'il exerce une garde alternée sur l'enfant C_____, tandis que l'intimée indique que tel n'est pas le cas;

Qu'au vu du chiffre 10 de la partie *En Fait* du jugement querellé, il apparaît effectivement que les parents ont indiqué au premier juge, lors de leur audition du 10 octobre 2017, qu'ils avaient mis en place une garde alternée sur leur enfant;

Que toutefois, il ressort de l'argumentation *En Droit* du premier juge que, depuis la naissance de l'enfant, l'intimée s'est occupée de manière prépondérante de celui-ci, ce qui était également le cas depuis la séparation des parties, précisant qu'au vu de l'âge de l'enfant, il n'y avait pas lieu de modifier les modalités de prise en charge de celui-ci qui étaient mises en place depuis sa naissance et qu'il convenait donc d'en attribuer la garde à sa mère;

Qu'en conséquence, même si une garde alternée a été tentée en octobre 2017, elle ne semble pas avoir duré très longtemps, l'enfant étant, à lecture de la motivation du jugement querellé, actuellement sous la garde de fait de sa mère;

Qu'en tout état, l'appelant n'apporte aucun élément permettant de convaincre la Cour que la garde alternée sur l'enfant C_____ perdurerait encore à ce jour;

Qu'il n'y a ainsi pas lieu de restituer l'effet suspensif au chiffre 3 du dispositif du jugement querellé, la garde de fait de l'enfant étant déjà exercée par la mère de ce dernier;

Qu'il ne se justifie également pas de restituer l'effet suspensif au chiffre 4 du dispositif de ce jugement, l'appelant ne contestant pas les modalités fixées pour son droit aux relations personnelles sur son fils, dans l'hypothèse du maintien de la garde de l'enfant à sa mère;

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 :**

Rejette la requête formée par A_____ tendant à la suspension du caractère exécutoire du jugement JTPI/10379/2018 rendu le 28 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15821/2017-2.

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 Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente ad interim :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.