

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16138/2015

ACJC/1279/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 22 OCTOBRE 2015

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, (GE), appelant contre une ordonnance rendue par la 17^{ème} chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 septembre 2015, comparant par Me Catarina Monteiro Santos, avocate, 5, rue du Marché, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, (GE), intimée, comparant par Me Gustavo da Silva, avocat, 7, rue Ferdinand-Hodler, 1207 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 23 octobre 2015.

Attendu, **EN FAIT**, que les époux A_____ et B_____ se sont mariés le _____ 1999 et ont deux filles, C_____, née le _____ 2001, et D_____, née le _____ 2004;

Que la famille a vécu au Portugal jusqu'en 2002, date à laquelle A_____ s'est établi en Suisse, où il a été rejoint en 2007 par son épouse et ses filles;

Que A_____ a fait l'objet, le 15 janvier 2015, d'une mesure d'éloignement administratif pour violences domestiques, prononcée pour la période du 15 au 30 janvier 2015;

Que par ordonnance pénale du 17 mars 2015, le Ministère public, en relation avec des faits s'étant déroulés les 8 et 14 janvier 2015, a reconnu A_____ coupable de lésions corporelles simples, de dommages à la propriété et de menaces à l'encontre de son épouse et lui a ordonné d'entreprendre un suivi thérapeutique lié à ses problèmes de violence;

Que A_____, qui n'a pas formé opposition contre ladite ordonnance pénale, a reconnu durant la procédure pénale "avoir frappé une fois ou l'autre son épouse par le passé, mais légèrement";

Qu'actuellement, l'époux occupe le domicile conjugal alors que l'épouse est hébergée par des proches;

Que C_____, depuis septembre 2014, et D_____, depuis mars/avril 2015, se trouvent auprès de la famille de la mère au Portugal;

Que le 6 août 2015, l'épouse a déposé au Tribunal de première instance une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles, rejetée le même jour par le Tribunal;

Que la mère a notamment sollicité la garde des enfants et l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal, en alléguant qu'elle entend faire revenir les deux filles à Genève dès qu'elle pourra disposer dudit logement;

Qu'à l'issue de son audience du 24 septembre 2015, le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles et ordonné l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale par le Service de protection des mineurs (SPMi);

Que par ordonnance du 30 septembre 2015, reçue le 1^{er} octobre 2015 par l'appelant, le Tribunal - statuant sur mesures provisionnelles - a autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (chiffre 1 du dispositif), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 2), ordonné à A_____ de libérer le domicile conjugal dans un délai de quinze jours à compter du prononcé de l'ordonnance (ch. 3), autorisé B_____ à faire appel à la force publique en vue de l'expulsion de A_____ du domicile si celui-ci n'était pas évacué dans le délai imparti (ch. 4), attribué à B_____ la garde sur les enfants C_____ et D_____ (ch. 5), réservé à A_____ un droit aux relations personnelles devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, à raison d'un

week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 6), condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, les sommes suivantes à titre de contribution à l'entretien de la famille : 510 fr. en faveur de B_____, dès le prononcé des mesures et 640 fr. en faveur de chacune des enfants, à compter de leur retour effectif en Suisse (ch. 7), dit que les allocations familiales devaient être versées en mains de B_____, dès le retour effectif des enfants en Suisse (ch. 8), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais (ch. 9), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 10) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11);

Qu'au sujet de l'attribution du domicile conjugal, le Tribunal a considéré que le retour des enfants à Genève devait pouvoir être favorisé rapidement, de manière, pour le premier juge, à pouvoir mener l'instruction nécessaire à la détermination de leur sort, conformément à leur intérêt, notamment par le biais de l'évaluation sociale qu'il avait d'ores et déjà sollicitée; que de plus, le premier juge a retenu qu'au stade des mesures provisionnelles et sans investigations complémentaires, il ne se justifiait pas de contraindre l'épouse - dont le budget était déficitaire de 1'240 fr. - à réaliser des gains supplémentaires, partant, à retrouver elle-même un logement;

Que pour la fixation des contributions d'entretien, le Tribunal a retenu que l'époux bénéficiait d'un disponible de près de 1'800 fr., calculé sur la base d'un salaire mensuel net de 4'600 fr. en fonction des gains réalisés en 2014 et de charges incompressibles estimées à 2'807 fr. 10 (minimum vital [normes OP] : 1'200 fr.; loyer [estimation] : 1'200 fr.; prime LAMal : 337 fr. 10; forfait transports : 70 fr.);

Que par acte expédié le 12 octobre 2015 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel contre ladite ordonnance, concluant, les chiffres 2 à 4, 7, 8 et 11 du dispositif de l'ordonnance précitée étant annulés, à la constatation qu'il "ne peut payer de contribution d'entretien" et à la confirmation de l'ordonnance attaquée pour le surplus, avec suite de frais;

Que l'appelant requiert, à titre préalable, l'effet suspensif;

Que l'intimée conclut au rejet de ladite requête;

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);

Que le président soussigné 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 (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'autorité d'appel doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels; qu'elle dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_475/2013 du 11 septembre 2013 consid. 3.2.1);

Que la Cour applique les maximes inquisitoire et d'office, compte tenu de la présence d'enfants mineurs (art. 296 CPC);

Qu'en l'espèce, l'appelant, qui ne motive pas sa requête d'effet suspensif, ne prétend pas qu'il subirait un préjudice difficilement réparable en devant quitter rapidement le domicile conjugal; qu'il ne conclut même pas à l'attribution à lui-même de la jouissance dudit logement;

Qu'en tout état, les chances de succès de l'appel au fond sur l'attribution du domicile conjugal apparaissent *prima facie* relativement faibles, compte tenu des critères devant être pris en considération à cet égard;

Qu'en effet la garde des filles a été attribuée à la mère, ce qui n'est pas contesté en appel, et celle-ci entend les faire revenir à Genève dès qu'elle pourra réintégrer le domicile conjugal;

Qu'il apparaît, *prima facie*, conforme à l'intérêt des filles, qui doit prévaloir, que celles-ci puissent rapidement revenir vivre auprès de leur mère, entretenir des relations régulières avec leur père et reprendre leur scolarité à Genève;

Qu'il n'est pas contesté que la mère ne peut pas accueillir les filles dans son logement actuel; que de plus, les filles doivent pouvoir retrouver le cadre de vie qui était le leur avant leur départ au Portugal;

Qu'en définitive, la requête d'effet suspensif sera rejetée en tant qu'elle porte sur les ch. 2 à 4 du dispositif de l'ordonnance attaquée;

Que l'appelant requiert l'effet suspensif également sur les autres points qu'il conteste (ch. 7 et 8 du dispositif de l'ordonnance attaquée), sans toutefois motiver sa requête, de sorte que la question de la recevabilité de celle-ci se pose;

Que la Cour comprend toutefois, à la lecture de sa motivation au fond, que l'appelant se prévaut d'un préjudice difficilement réparable, dans la mesure où les montants fixés par le premier juge à titre de contributions d'entretien entameraient son minimum vital, ce qui est contesté par l'intimée;

Que le revenu mensuel moyen de l'appelant, calculé pour la période de janvier 2014 à août 2015, se monte, prima facie, à 4'000 fr., indemnité pour les vacances et treizième salaire compris, et allocations familiales déduites (55'369 fr. - 5'520 fr. en 2014 et 33'752 fr. 65 - 3'680 fr. de janvier à août 2015);

Que ses charges incompressibles, sans préjudice de l'examen au fond, sont de l'ordre de 2'800 fr., comme retenu par le Tribunal;

Qu'ainsi, le disponible de l'appelant s'élève, prima facie, à 1'200 fr. par mois, de sorte que la somme de 1'790 fr. (510 fr. + 640 fr. x 2) mise à sa charge à titre de contribution à l'entretien de sa famille dès le retour effectif de ses filles à Genève, est susceptible de porter atteinte à son minimum vital;

Que, partant, il y a lieu de suspendre l'exécution du ch. 7 du dispositif de l'ordonnance attaquée pour les contributions d'entretien en tant qu'elles excèdent 1'200 fr. par mois, mais non pas l'exécution du chiffre 8 dudit dispositif;

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 suspension de l'exécution :

Admet partiellement la requête de A_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au chiffre 7 du dispositif de l'ordonnance OTPI/579/2015 rendue le 30 septembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16138/2015-17 pour tout montant supérieur à 1'200 fr. dû à titre de contributions d'entretien.

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 :

Monsieur Ivo BUETTI, président ad interim; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

Le président ad interim :

Ivo BUETTI

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

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.