



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16374/2016

ACJC/1463/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 24 OCTOBRE 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 septembre 2018, comparant par Me Sandy Zaech, avocate, boulevard Georges-Favon 19, Case postale 5121, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

1) **Madame B**_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Gérard Brutsch, avocat, rue Prévost-Martin 5, case postale 60, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) **Les mineurs C**_____, **D**_____ et **E**_____, domiciliés respectivement c/o **F**_____, _____ (GE) et **G**_____, _____ (GE), autres intimés, représentés par leur curatrice, Me **H**_____, avocate, _____ comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 octobre 2018.

Vu, **EN FAIT**, le jugement JTPI/14454/2018 du 21 septembre 2018, aux termes duquel le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a, notamment, retiré à B_____ et A_____ la garde de fait des enfants C_____, né le _____ 2005, D_____, né le _____ 2008, et E_____, née le _____ 2016 (ch. 4 du dispositif), ainsi que le droit des parents de déterminer le lieu de résidence des enfants C_____, D_____ et E_____ (ch. 5), ordonné le placement des enfants dans une famille d'accueil ou dans un foyer ou toute structure appropriée (ch. 6), réservé à A_____ un droit de visite sur les enfants C_____, D_____ et E_____ devant s'exercer une demi-journée en semaine et un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, charge au curateur de restreindre ou d'élargir le droit de visite en fonction des circonstances et de l'évolution de la situation (ch. 9), limité l'autorité parentale de B_____ et A_____ de manière à permettre l'exécution du jugement (ch. 21) et condamné A_____ à verser, en mains du curateur des enfants, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, un montant de 636 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____, un montant de 620 fr. à titre de contribution à l'entretien de D_____ et un montant de 600 fr. à titre de contribution à l'entretien de E_____ (ch. 24);

Que le 5 octobre 2018, A_____ a formé appel contre ce jugement, concluant notamment à l'annulation des ch. 4, 5, 6, 9, 21 et 24 de son dispositif et cela fait, à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée, que ceux-ci soient maintenus en foyer jusqu'à ce que leur curateur ne l'estime plus nécessaire, à ce qu'un droit de visite devant s'exercer une demi-journée en semaine, tous les week-ends ainsi que la moitié des vacances scolaires lui soit réservé et à ce que la Cour renonce à fixer une contribution d'entretien des enfants;

Qu'il a notamment fait valoir que son revenu mensuel était de 5'500 fr. et ses charges de 4'589 fr. 40 (comprenant son loyer, son assurance-maladie LAMal et LCA, ses impôts, son assurance véhicule, impôts plaques et essence), ce qui lui laissait un disponible de 910 fr. 60;

Que l'appelant a requis, à titre préalable, l'effet suspensif, limité aux chiffres du dispositif du jugement susmentionnés;

Que l'appelant a fait valoir que la mise à exécution du jugement créait une nouvelle situation juridique et que son exécution devait être suspendue dans l'intérêt des enfants;

Qu'il a soutenu que les contributions d'entretien fixées par le Tribunal entamaient son minimum vital; qu'il avait toujours payé les factures relatives aux frais de placement de ses enfants, de sorte que l'entretien des enfants était assuré;

Qu'invitée à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, la curatrice de représentation des enfants a conclu, par écritures du 17 octobre 2018, à ce que l'effet exécutoire du jugement du Tribunal soit suspendu s'agissant du ch. 6, en tant qu'il ordonne le

placement en famille d'accueil, et du ch. 24, et à ce que l'appelant soit débouté des fins de sa requête d'effet suspensif s'agissant des ch. 9 et 21, se rapportant à justice pour le surplus;

Qu'elle a relevé que la garde de fait de C_____ et D_____ avait déjà été retirée aux deux parents par ordonnance sur mesures provisionnelles du Tribunal du 23 juin 2017, le Tribunal ayant ordonné le placement des enfants; que l'appelant avait reconnu ne pas être en mesure de s'occuper seul des enfants pour l'instant; qu'il n'était pas dans l'intérêt des enfants de prévoir leur déplacement dans une famille d'accueil; que le droit de visite de l'appel tel que fixé par le premier juge était dans l'intérêt des enfants; que la limitation de l'autorité parentale de l'appelant n'était pas susceptible de causer un préjudice irréparable aux enfants et que les budgets retenus par le premier juge étaient partiellement erronés;

Que, pour sa part, B_____ s'est rapportée à justice s'agissant de la conclusion tendant à la restitution de l'effet suspensif;

Que les parties ont été avisées par plis du greffe du 19 octobre 2018 de ce que la cause était gardée à juger sur requête d'effet suspensif;

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'en vertu de l'art. 315 al. 5 CPC, l'exécution des mesures provisionnelles peut toutefois être exceptionnellement suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable; que les mesures protectrices de l'union conjugale, comme les mesures provisionnelles rendues dans une procédure de divorce, constituent des mesures provisionnelles au sens de l'art. 315 al. 4 let. b CPC (ATF 138 III 565 consid. 4.3.1 p. 566; 137 III 475 consid. 4.1 p. 477 s. et les références);

Que compte tenu de la présence d'enfants mineurs, les maximes d'office et d'instruction sont applicables (art. 296 CPC);

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 le préjudice difficilement réparable peut être de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès; que le dommage est constitué, pour celui qui requiert les

mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent; que, saisie d'une demande d'effet suspensif, l'autorité de recours 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 (ATF 137 III 475 consid. 4.1 p. 478; arrêts du Tribunal fédéral 5A_549/2016 du 18 octobre 2016 consid. 3.1; 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5; 5A_419/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.1.2; BRUNNER, in Oberhammer, Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO Kurzkomentar, 2010, n. 11 ad art. 315 CPC; MATHYS, in BAKER & MAC KENZIE, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n. 16 s. ad art. 315 CPC);

Qu'en matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant; que, par conséquent, lorsque la décision de mesures protectrices ou provisionnelles statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prenait régulièrement soin de lui au moment de l'ouverture de la procédure ayant donné lieu à la décision attaquée, le bien de l'enfant commande alors, 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; que la requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi être admise, sauf si le maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant ou encore si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2; 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2);

Que concernant le paiement d'une somme d'argent, à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il appartient en particulier à la partie recourante de démontrer qu'à défaut d'effet suspensif, elle est exposée à d'importantes difficultés financières ou qu'elle ne pourra pas obtenir le remboursement du montant payé au cas où elle obtiendrait gain de cause au fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_708/2013 du 14 mai 2014 consid. 1.1);

Qu'en l'espèce, s'agissant du retrait de la garde de fait sur les enfants et du droit de déterminer leur lieu de résidence, l'appelant n'a pas démontré en quoi le refus de l'effet suspensif lui causerait un dommage irréparable, puisqu'en cas d'octroi dudit effet, c'est l'ordonnance du Tribunal du 23 juin 2017 prévoyant également le retrait de la garde de fait sur C_____ et D_____ et du droit de déterminer leur lieu de résidence qui s'appliquerait; qu'au demeurant, la garde de fait sur E_____ a également été retirée par décision du 19 décembre 2017 ordonnant son placement dans un foyer;

Qu'au surplus, l'appelant ne s'est pas opposé à ce que les enfants restent placés en foyer;

Qu'en conséquence, l'effet suspensif concernant le retrait de la garde de fait sur les enfants et du droit de déterminer leur lieu de résidence (ch. 4 et 5 du dispositif du jugement entrepris) ne sera pas accordé;

Qu'il n'y a pas non plus lieu de suspendre l'effet exécutoire du ch. 6 du jugement entrepris, en ce qu'il ordonne le placement des enfants C_____, D_____ et E_____ dans une famille d'accueil ou dans un foyer ou toute structure appropriée;

Qu'en effet, les trois enfants ont été placés en foyer; que le Tribunal n'a pas ordonné un changement de placement des enfants dans une famille d'accueil mais a confirmé le placement des enfants en foyer (cf. consid. 8.2 du jugement entrepris); qu'ainsi, aucun nouveau changement n'est *prima facie* imposé aux enfants;

Que, s'agissant du droit de visite de l'appelant, le Tribunal a repris la réglementation sur mesures provisionnelles en vigueur depuis le 11 avril 2018;

Qu'il convient de privilégier le maintien de la situation telle qu'elle prévalait jusqu'ici, afin de ne pas perturber les enfants par des changements de rythme du droit de visite;

Que la curatrice des enfants, qui s'est opposée à l'octroi de l'effet suspensif sur ce point, pourra adapter le droit de visite de l'appelant, au besoin l'élargir, dans l'intérêt des enfants;

Qu'il convient ainsi de rejeter la requête tendant à suspendre le caractère exécutoire du ch. 9;

Qu'il n'y a pas non plus de motif justifiant la suspension de l'effet exécutoire du jugement en ce qui concerne la limitation de l'autorité parentale pour la mise en œuvre des mesures de curatelle (ch. 21);

Que ces mesures, au demeurant non remises en cause par l'appelant, paraissent pleinement justifiées et dans l'intérêt des enfants; rien ne s'oppose ainsi à ce qu'elles soient exécutoires;

Que, s'agissant de l'entretien des enfants, l'appelant fait valoir que les contributions d'entretien fixées par le Tribunal entament son minimum vital;

Qu'en se fondant sur les revenus et charges de l'appelant tels qu'arrêtés par le Tribunal, l'appelant bénéficie d'un solde de 157 fr. 10 fr. après paiement de ses charges (3'486 fr. 90, soit 2'000 fr. à titre de loyer + 1'200 fr. de minimum de base OP + 286 fr. 90 fr. de prime d'assurance-maladie obligatoire) et des contributions d'entretien en faveur des enfants (1'856 fr., soit 636 fr. par mois pour C_____, 620 fr. par mois pour D_____ et 600 fr. par mois pour E_____);

Que l'appelant a établi que son loyer mensuel s'élevait à 2'200 fr. et que son assurance-maladie LAMal s'élevait à 351 fr. 90, arrondi à 350 fr.;

Que ses charges incompressibles se montent ainsi à 3'750 fr. par mois (loyer de 2'200 fr. + minimum de base OP de 1'200 fr. + prime d'assurance-maladie obligatoire de 350 fr.);

Qu'il n'est pas rendu vraisemblable que le loyer ne serait plus acquitté;

Que seule peut être prise en compte la prime d'assurance-maladie obligatoire;

Que par ailleurs, la charge fiscale doit céder le pas à l'obligation d'entretien résultant du droit de la famille lorsque, comme en l'espèce, les moyens des parties ne permettent pas de couvrir leurs charges incompressibles, de sorte qu'il ne sera pas tenu compte de celle-ci;

Qu'il ne peut au demeurant être considéré à ce stade que c'est de manière manifestement erronée que le Tribunal n'a pas tenu compte des charges que l'appelant invoque en relation avec son véhicule;

Que l'appelant dispose ainsi d'un solde mensuel de 1'750 fr. (5'500 fr. – 3'750 fr.);

Que, partant, le caractère exécutoire du ch. 24 du dispositif du jugement attaqué doit être suspendu pour tout montant supérieure à 1'750 fr. par mois;

Qu'au vu de ce qui précède, la requête tendant à suspendre l'effet exécutoire du jugement entrepris sera très partiellement admise;

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 du jugement
entrepris :**

Admet la requête de A_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au ch. 24 du jugement JTPI/14454/2018 rendu le 21 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la procédure C/16374/2016-13 pour tout montant supérieur à 1'750 fr. par mois.

La rejette pour le surplus.

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

Siégeant :

Madame Eleanor McGREGOR, présidente *ad interim*; Madame Sandra MILLET, greffière.

La présidente *ad interim* :

Eleanor McGREGOR

La greffière :

Sandra MILLET

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.