REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16619/2021 **ACJC/599/2023**
ACJC/601/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 9 MAI 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 avril 2023, comparant par Me François ROD, avocat, RVMH Avocats, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Vanessa FROSSARD, avocate, Mangeat Avocats Sàrl, Passage des Lions 6, case postale, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 mai 2023.

Vu, **EN FAIT**, l'ordonnance OTPI/268/2023 du 20 avril 2023, par laquelle le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles, a attribué à B_____, dès le 1er juillet 2023, la garde des enfants C_____, né le _____ 2012, et D_____, née le _____ 2014 (chiffre 1 du dispositif), autorisé B_____ à déplacer la résidence habituelle des enfants à G_____ (Etats-Unis) à compter du 1er juillet 2023 (ch. 2), fait, en tant que de besoin, interdiction à B_____ de déplacer le lieu de résidence des enfants avant le 1er juillet 2023 (ch. 3), autorisé B_____ à entreprendre seule pour les enfants toutes les démarches relatives à leur déménagement, en particulier les annonces de départ aux autorités suisses et d'arrivée aux autorités américaines, ainsi que l'inscription à l'école au sein des établissements E_____ et F_____ à G_____, pour autant qu'elle précise auprès des autorités concernées et en particulier des autorités genevoises, que le déplacement de résidence n'est autorisé qu'à compter du 1er juillet 2023 et, le cas échéant, de la contestation de l'ordonnance (ch. 4), réservé, dès le 1er juillet 2023, en faveur de A_____, un droit de visite sur les enfants devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, selon les modalités suivantes : sept semaines durant les vacances d'été en Amérique du Nord, durant les vacances de Thanksgiving, y compris les week-ends précédant et suivant immédiatement les jours de vacances concernés, durant l'intégralité des vacances de Noël et Nouvel-an, y compris les week-ends précédant et suivant immédiatement les jours de vacances concernés, durant l'intégralité du *spring break* (en mars), y compris les week-ends précédant et suivant immédiatement les jours de vacances concernés, durant les périodes scolaires, à raison de périodes mensuelles de sept jours en moyenne, à proximité du domicile des enfants, de manière à ce que ceux-ci puissent aller à l'école depuis le logement qu'ils partageront avec leur père durant ces périodes ; précisé que pour les périodes de vacances durant l'année scolaire, les enfants se rendront en Suisse aux fins de l'exercice du droit de visite et que les vols nécessaires prendront place durant la durée des visites prévues ci-dessus (ch. 5), donné acte à la mère de son engagement à faire preuve de flexibilité pour permettre aux enfants de voir leur père aussi souvent que possible (ch. 6), donné acte à la mère, en particulier, de son engagement à faciliter l'organisation du droit de visite du père, notamment en collaborant aux démarches relatives aux vols accompagnés, en emmenant les enfants à l'aéroport à ses frais ou encore en faisant preuve de flexibilité lorsque le père souhaitera exercer son droit de visite en dehors de périodes de vacances scolaires (ch. 7), donné acte à la mère de son engagement à organiser au minimum trois séances de type « *skype* » par semaine entre le père et les enfants, les mardi, jeudi et dimanche à 20h00 (heure suisse) (ch. 8), exhorté les parents à entreprendre un travail de coparentalité par visio-conférence, ainsi que, pour chacun, un suivi thérapeutique personnel, afin de favoriser le dépassement de leurs différends (ch. 9) ; le Tribunal a également supprimé, à compter du 1er juillet 2023, les contributions à l'entretien des enfants mises à la charge de B_____ (ch. 10), dit que, dès le 1er juillet 2023, B_____ s'acquittera de toutes les charges des enfants, à l'exception des charges courantes lorsqu'ils seront avec A_____ et de leurs frais de déplacement aux fins de l'exercice du droit de visite à l'étranger (ch. 11), condamné

B_____ et A_____ à s'acquitter par moitié chacun des frais de déplacement des enfants aux fins de l'exercice du droit de visite à l'étranger et autorisé B_____ à s'acquitter directement de ces frais et à en imputer la moitié sur la contribution à l'entretien de A_____ dont le versement lui incombe (ch. 12), modifié en conséquence le chiffre 4 du jugement JTPI/1610/2021 du 5 février 2021, ainsi que le dispositif de l'arrêt de la Cour de justice ACJC/1193/2021 du 7 septembre 2021 (ch. 13), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais (ch. 14) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 15);

Vu l'appel formé le 1er mai 2023 par A_____ contre cette ordonnance, reçue le 21 avril 2023, concluant à ce que la requête de mesures provisionnelles formée par B_____ dans le cadre de la procédure de divorce qui les oppose devant le Tribunal, soit déclarée irrecevable, subsidiairement qu'elle soit rejetée, qu'il lui soit fait interdiction de déplacer le lieu de résidence des enfants, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, à ce que la garde des enfants lui soit attribuée, un droit de visite devant être réservé à la mère, celle-ci devant prendre en charge l'intégralité des frais résultant de l'exercice du droit de visite et à ce qu'elle soit condamnée à lui verser, par mois, d'avance et par enfant, la somme de 1'500 fr. ; qu'à titre superprovisionnel et provisionnel, A_____ a conclu à la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance attaquée et à ce qu'il soit fait interdiction à sa partie adverse de déplacer le lieu de résidence des enfants, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP;

Que sur ce point, il a allégué qu'en l'état les parents exercent une garde alternée sur leurs enfants ; que l'autorisation donnée à la mère de déplacer le lieu de résidence des enfants aux Etats-Unis était de nature à provoquer une situation irréversible ; qu'à l'inverse, B_____ ne risquait pas de subir de préjudice du fait de l'octroi de l'effet suspensif, puisqu'elle pouvait déménager seule aux Etats-Unis afin de débuter son nouvel emploi le 1er juillet 2023;

Que par ordonnance rendue sur mesures superprovisionnelles le 4 mai 2023, la Cour a rejeté la requête de A_____;

Que dans ses déterminations sur effet suspensif du 8 mai 2023, B_____ a conclu au rejet de la requête;

Vu l'appel formé le 1er mai 2023 par B_____ contre l'ordonnance du 20 avril 2023, reçue le 21 avril 2023, concluant à l'annulation des chiffres 4, 5 et 15 du dispositif ; que l'appelante a conclu à la suppression de la réserve contenue dans la dernière partie du chiffre 4 du dispositif de l'ordonnance attaquée, qu'elle a également sollicité la fixation d'un droit de visite en faveur du père légèrement différent de celui prévu sous chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance attaquée ; qu'elle a enfin conclu à ce qu'il soit pris acte de l'accord intervenu entre les parties sur la question de la contribution due pour l'entretien de sa partie adverse et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à lui verser, par mois et d'avance, 1'500 fr. à titre de contribution à son entretien, dès le 1er juillet 2023 ;

que préalablement, elle a sollicité la suspension du caractère exécutoire du chiffre 5 du dispositif de l'ordonnance attaquée;

Que sur ce point, elle a exposé qu'il n'était pas dans l'intérêt des enfants que la nouvelle répartition des vacances scolaires s'applique à compter du 1er juillet 2023 si le déménagement ne pouvait avoir lieu à cette date;

Que dans ses déterminations sur effet suspensif, A_____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif formée par sa partie adverse;

Que pour le surplus, il ressort de la procédure que par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 5 février 2021, le Tribunal a notamment maintenu la garde alternée sur les enfants à raison d'une semaine sur deux chez chaque parent, leur domicile étant fixé chez leur mère ; que par arrêt du 7 septembre 2021, la Cour de justice a par ailleurs condamné B_____ à verser à A_____ la somme totale de 20'557 fr. à titre de contribution d'entretien pour lui-même et les deux enfants pour la période du 16 mai 2020 au 31 mai 2021, condamné B_____ à verser en mains de A_____, à titre de contribution à l'entretien des enfants, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, la somme de 200 fr. dès le 1er juin 2021 et à verser à A_____, à titre de contribution à son entretien, par mois et d'avance, la somme de 3'400 fr. du 1er au 30 juin 2021, puis la somme de 2'700 fr. dès le 1er juillet 2021;

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;

Que selon les principes généraux applicables en matière d'effet suspensif, le juge procèdera à une pesée des intérêts en présence et se demandera en particulier si sa décision est de nature à provoquer une situation irréversible;

Que selon la jurisprudence, 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 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2);

Qu'en l'espèce, les parties exercent depuis plusieurs années une garde partagée sur leurs enfants ; qu'elles s'opposent devant la Cour sur l'octroi de la garde exclusive et l'autorisation donnée à la mère de déplacer la résidence habituelle des mineurs dès le

1er juillet 2023, afin qu'ils puissent la suivre aux Etats-Unis ; que ces questions seront examinées dans le cadre de l'arrêt qui sera rendu sur le fond ; qu'en l'état, il est conforme à l'intérêt des enfants, afin de leur éviter le risque de voir leur résidence habituelle être modifiée à plusieurs reprises en quelques mois, de maintenir la situation actuellement en vigueur pendant la durée de la procédure d'appel;

Que l'octroi de l'effet suspensif, le temps de la durée de la procédure d'appel, ne causera aucun préjudice à l'appelante, celle-ci ayant soit la possibilité de partir seule pour les Etats-Unis, soit de différer son départ de quelques mois;

Que dans la mesure où l'ordonnance litigieuse forme un tout indissociable, l'effet suspensif sera accordé pour l'ensemble des chiffres de son dispositif;

Qu'au vu de ce qui précède, la suspension de l'effet exécutoire attaché aux chiffres 1 à 13 du dispositif de l'ordonnance attaquée sera prononcée;

Que l'autorisation donnée à la mère de déplacer, dès le 1er juillet 2023, la résidence habituelle des enfants n'étant pas exécutoire, il n'apparaît pas nécessaire de donner suite aux conclusions de l'appelant visant à ce qu'il soit fait interdiction à sa partie adverse de déplacer le lieu de résidence des enfants, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP;

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

* * * *

PAR CES MOTIFS,

La présidente de la Chambre civile :

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

Ordonne la suspension du caractère exécutoire attaché aux chiffres 1 à 13 du dispositif de l'ordonnance OTPI/268/2023 du 20 avril 2023 rendue par le Tribunal de première instance dans la cause C/16619/2021.

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

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Indication 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.