

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16987/2014

ACJC/728/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 19 JUIN 2017

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'une ordonnance rendue par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 mai 2017, comparant par Me Jessica Bach, avocate, 15, rue Pierre-Fatio, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Raymond de Morawitz, avocat, 35, rue des Pâquis, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés le 21 juin 2017.

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance du 11 mai 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a modifié les chiffres 2 et 3 de l'ordonnance sur mesures provisionnelles OTPI/376/2016 du 5 juillet 2016 et ce jusqu'au 31 août 2017 en instaurant une garde alternée sur C_____, née le _____ 2006, qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, à raison de tous les lundis et mardis chez A_____, tous les mercredis et jeudis chez B_____ ainsi qu'en alternance et par moitié durant les weekends du vendredi après l'école au lundi matin à la reprise de l'école et les vacances scolaires et dit que l'adresse de l'enfant serait fixée auprès d'B_____ (ch. 1 du dispositif), attribué, à compter du 1^{er} septembre 2017, la garde de C_____ à B_____ et réservé à A_____ un droit de visite qui s'exercerait, sauf accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir, et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 2), condamné A_____, à compter du 1^{er} février 2017 au jusqu'au 31 août 2017, à verser en mains d'B_____, par mois et d'avance, allocations familiales et rente AVS non comprises, le montant de 710 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____ (ch. 3), dit qu'à compter du 1^{er} septembre 2017, la rente pour enfant LPP perçue de D_____ pour C_____ sera versée en mains de B_____ (ch. 4) et condamné, à compter du 1^{er} septembre 2017, A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales, rente LPP et rente AVS non comprises, le montant de 510 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____ (ch. 5), condamné A_____, à compter du 1^{er} février 2017, à verser à B_____, par mois et d'avance, à titre de contribution à son entretien la somme de 256 fr. (ch. 6) et renvoyé la décision sur les frais à la décision finale (ch. 7);

Que le Tribunal a notamment retenu que par ordonnance du 5 juillet 2016, la garde de l'enfant C_____ avait été attribuée à B_____ et qu'un droit de visite qui s'exercerait, sauf accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école en fin d'après-midi au dimanche soir, et durant la moitié des vacances scolaires était réservé au père; que A_____ vivait à _____ (VD), chez sa sœur à qui il versait un loyer de 570 fr. et qu'il sous-louait depuis le 1^{er} septembre 2016 et jusqu'au 31 août 2017 un appartement à Genève; que la garde alternée, préconisée par le SPMi et déjà mise en place par les parties serait entérinée, mais jusqu'au 31 août 2017 uniquement puisqu'après cette date, A_____ n'aurait plus de logement à Genève et qu'une garde alternée ne serait plus possible compte tenu de la distance géographique entre les parents;

Que par acte expédié au greffe de la Cour le 29 mai 2017, A_____ a formé appel de cette ordonnance, concluant à l'annulation des ch. 2, 4 et 5 de son dispositif, à la modification des ch. 1 et 3 dudit dispositif en tant qu'ils ont limité les effets de la garde alternée jusqu'au 31 août 2017 et les modalités de l'entretien de C_____ jusqu'à cette échéance également;

Qu'il a notamment allégué qu'il n'avait pas indiqué qu'il retournerait vivre chez sa sœur à _____ (VD) lorsque son contrat de sous-location aurait pris fin le 30 août 2017; qu'il

fournirait à la Cour dès qu'il en disposerait, la preuve que son contrat de sous-location était prolongé ou qu'il disposait d'un logement lui permettant d'exercer une garde alternée au-delà du 1^{er} septembre 2017; que c'était au contraire la mère de l'enfant qui souhaitait déménager à _____ pour s'installer avec son compagnon, raison pour laquelle elle souhaitait mettre fin à la garde alternée;

Qu'il a conclu, préalablement, à la suspension de l'ordonnance attaquée et en conséquence à ce qu'elle soit suspendue en tant qu'elle a limité la garde alternée sur l'enfant jusqu'au 31 août 2017, attribué la garde exclusive de l'enfant à la mère à compter du 1^{er} septembre 2017 et fixé de nouvelles modalités de contribution à l'entretien de l'enfant à compter de cette date;

Qu'il explique à cet égard qu'il subirait un préjudice difficilement réparable si la garde de l'enfant était attribuée à sa mère dès le 1^{er} septembre 2017, que l'audience de plaidoiries finales étant fixée au 26 juin 2017, aucun jugement ne serait assurément rendu avant la rentrée scolaire et que la mère pourrait exiger, dès le 1^{er} septembre 2017, que soit mis fin à l'exercice de la garde alternée au profit d'une garde exclusive en sa faveur avec réserve d'un droit de visite usuel en sa faveur, ce qui léserait ses intérêts, mais surtout ceux de l'enfant;

Qu'invitée à se déterminer à cet égard, B_____ a conclu au rejet de cette requête, invoquant que le Tribunal lui avait attribué la garde dès le 1^{er} septembre 2017 au motif que A_____ ne pourrait plus habiter à Genève, son sous-bail étant arrivé à échéance, de sorte qu'il devrait déménager à _____ (VD), chez sa sœur; que l'intérêt de l'enfant était de bénéficier d'une situation stable et qu'en cas de fait nouveau pertinent A_____ aurait toujours la possibilité de requérir de nouvelles mesures provisionnelles;

Considérant, **EN DROIT**, que la Cour est saisie d'un appel (art. 308 CPC);

Que l'appel n'a en principe pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (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 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;

elle dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 475 consid. 4.1; arrêts 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5; 5A_419/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.1.2).

Qu'en l'espèce, l'appelant entend obtenir par l'octroi de l'effet suspensif à son appel que la garde alternée soit maintenue au-delà du 31 août 2017;

Que si l'effet suspensif est accordé et l'ordonnance attaquée ne déploie pas ses effets, la réglementation qui était en vigueur auparavant reste applicable, à savoir celle prévue par l'ordonnance du 5 juillet 2016;

Que celle-ci prévoit que la garde de l'enfant C_____ est attribuée à l'intimé et qu'un droit de visite qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école en fin d'après-midi au dimanche soir, et durant la moitié des vacances scolaires était réservé au père;

Que l'octroi de l'effet suspensif ne permettrait ainsi pas à l'appelant, en l'absence d'accord de l'intimée, de bénéficier d'une garde alternée au-delà du 31 août 2017;

Que la requête d'effet suspensif ne peut avoir pour effet d'instaurer de manière anticipée une garde alternée, qui est requise par l'appelant aux termes des conclusions prises devant la Cour, mais qui n'avait pas été prononcée par le Tribunal dans sa précédente décision;

Qu'il ne peut être considéré *prima facie*, qu'en l'état, l'appel est manifestement fondé ni que la Cour n'aura pas rendu son arrêt avant le 1^{er} septembre 2017;

Qu'au vu de ce qui précède, la requête de l'appelant tendant à suspendre le 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 de A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance OTPI/237/2017 rendue le 11 mai 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16987/2014-9.

Dit qu'il sera statué sur les frais et dépens de la présente décision avec la décision sur le fond.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.