

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17655/2016

ACJC/1262/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 3 OCTOBRE 2017

Entre

A_____, née B_____, domiciliée _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 août 2017, comparant par Me Magda Kulik, avocate, 14, rue De-Candolle, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

C_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Lorella Bertani, avocate, 5, rue Saint-Ours, case postale 187, 1211 Genève 4, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 octobre 2017.

Attendu, **EN FAIT**, que, par jugement du 22 août 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a, notamment, autorisé les époux A_____ et C_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), instauré et aménagé une garde parentale partagée sur leur enfant commun D_____, âgé de 13 ans (ch. 2 et 3), dit que le domicile officiel de l'enfant serait chez son père (ch. 4), attribué à ce dernier la jouissance exclusive du domicile conjugal et du mobilier le garnissant, A_____ étant condamnée à le libérer d'ici au 31 décembre 2017 (ch. 5 et 6), fixé à 3'605 fr. le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de D_____ et donné acte à C_____ de son engagement de prendre en charge les divers frais le concernant, les allocations familiales lui revenant (ch. 8 à 11), condamné C_____ à verser à A_____ un montant de 5'060 fr. par mois au titre de contribution à l'entretien de D_____ (ch. 12) ainsi qu'un montant de 1'000 fr. à son propre entretien (ch. 13) et donné acte à C_____ de son engagement de verser à A_____ un montant de 3'000 fr. au titre de *provisio ad litem*;

Que, s'agissant de l'attribution de la jouissance exclusive du logement conjugal, le Tribunal a considéré qu'aucun des époux ne pouvait se prévaloir d'une plus grande utilité, ou d'un intérêt particulier, à ce dernier, qui devait dès lors être attribué à l'époux du fait qu'il disposait des moyens financiers nécessaires pour en assumer les coûts et en était l'unique propriétaire;

Que, pour fixer les contributions d'entretien dues à l'épouse, le Tribunal a retenu que celle-ci réalisait un revenu de 2'937 fr. pour des charges hors logement de 4'786 fr. par mois, alors que l'époux, administrateur d'une société dont il possédait 80% des actions, retirait de son activité professionnelle, tous postes confondus, un revenu mensuel de 24'962 fr. pour des charges hors logement de 4'292 fr., les charges de D_____ s'élevant pour leur part à 3'605 fr. 50 par mois;

Qu'après avoir tranché en faveur de l'époux la question de l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal, dont le coût a été fixé à 5'435 fr. par mois, le Tribunal a arrêté à 7'486 fr. par mois, hors vacances et dépenses personnelles, les charges de l'épouse, compte tenu de frais de logement estimés à 3'500 fr. par mois, et à 9'727 fr. par mois celles de l'époux, lequel prenait en outre en charge, à hauteur de 2'285 fr. par mois, les frais directs liés à l'enfant commun;

Que la contribution fixée pour l'entretien de D_____ comprend ainsi un montant de 510 fr. au titre de couverture des besoins de l'enfant lorsqu'il est sous la garde de sa mère et un montant de 4'550 fr., correspondant au déficit mensuel de celle-ci, au titre de contribution de prise en charge;

Que, par acte adressé le 4 septembre 2017 à la Cour, A_____ a formé appel du jugement du 22 août 2017, concluant à l'annulation des chiffres 4, 5, 6, 12, 13 et 14 de son dispositif;

Qu'elle a préalablement conclu à l'octroi de l'effet suspensif concernant les chiffres 5 et 6 du dispositif ainsi qu'à l'octroi d'une *provisio ad litem* de 6'000 fr. aux fins de couvrir les frais de la présente procédure d'appel;

Qu'invité à se déterminer à cet égard, C_____ s'est opposé à l'octroi de l'effet suspensif et, pour le cas où il serait néanmoins accordé, a conclu à ce qu'il le soit également en ce qui concerne les chiffres 12 et 13 du dispositif du jugement attaqué, lesquels étaient selon lui indissolublement liés aux chiffres 5 et 6 du même dispositif;

Qu'il a en outre requis, toujours à titre préalable, la suspension de la procédure d'appel jusqu'à droit jugé sur la demande de rectification qu'il avait déposée le 22 septembre 2017;

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 les mesures protectrices de l'union conjugale constituent des mesures provisionnelles au sens de l'art. 315 al. 4 let. b et al. 5 CPC (ATF 137 III 478 consid. 4.1 et les nombreuses références);

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 l'autorité cantonale 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 137 III 475 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5);

Qu'à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, la simple exécution de créances d'argent n'emporte pas en soi un dommage difficilement réparable dans la mesure où le poursuivi peut en obtenir la restitution s'il obtient finalement gain de cause (ATF 138 III

333 consid. 1.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_143/2012 du 9 mai 2012 consid. 2.2.1; 5D_52/2010 du 10 mai 2010 consid. 1.1.1 in SJ 2011 I p. 134);

Qu'il appartient donc 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 le maintien du caractère exécutoire des chiffres 5 et 6 du jugement contesté contraindrait l'appelante à entreprendre des démarches (signature d'un nouveau contrat de bail, déménagement) qui ne seraient que difficilement réversibles dans l'hypothèse, qui ne peut être d'emblée exclue, où elle obtiendrait gain de cause sur ce point;

Qu'à l'inverse l'intimé ne subira aucun préjudice durable du maintien, pour quelques mois supplémentaires, de la situation actuelle, qui dure depuis environ une année;

Que la requête de suspension de la force exécutoire des chiffres 5 et 6 du dispositif sera donc admise;

Que, compte tenu des contributions mises à sa charge par le Tribunal, les dépenses de l'intimé s'élèvent à un total de 18'582 fr. (9'727 fr. [charges, y compris celles relatives au logement conjugal] + 2'285 fr. [charges effectives concernant l'enfant D_____] + 510 fr. [moitié des vacances et de l'entretien de base pour l'enfant D_____] + 5'060 fr. [contribution à l'entretien de D_____] + 1'000 fr. [contribution à l'entretien de l'épouse]), qui demeure très inférieur aux revenus admis par le Tribunal, soit environ 25'000 fr.;

Que pour le surplus l'intimé n'a ni allégué ni rendu vraisemblable ne pas pouvoir obtenir le remboursement des sommes qu'il pourrait être amené à verser à tort à l'appelante;

Qu'il ne sera donc pas fait droit à sa requête de suspension de l'effet exécutoire des chiffres 12 et 13 du dispositif du jugement attaqué;

Qu'il n'y a pour le surplus pas lieu de suspendre la procédure d'appel, comme le voudrait l'intimé, dès lors qu'une éventuelle admission de la demande de rectification qu'elle a formée devant le Tribunal demeurerait sans influence sur l'objet de l'appel, tel que défini par les conclusions prises par l'appelante;

Que la demande de *provisio ad litem* formée par l'appelante sera pour sa part examinée avec le fond, celle-ci étant dispensée du versement d'une avance de frais (art. 98 CPC) et ayant pu faire valoir ses droits par le dépôt d'un acte d'appel;

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 :**

Statuant sur requête de suspension du caractère exécutoire du jugement entrepris :

Admet la requête de A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire des chiffres 5 et 6 du dispositif du jugement JTPI/10463/2017 rendu le 22 août 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17655/2016-1.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

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

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Audrey MARASCO, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Audrey MARASCO

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.