



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18134/2022

ACJC/1228/2023

ACJC/1229/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 25 SEPTEMBRE 2023

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 15^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 juillet 2023 et intimée, comparant par Me Francesco MODICA, avocat, Harari Avocats, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, appelant et intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 septembre 2023

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 7 juillet 2023, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a notamment donné acte à A_____ et B_____ de ce qu'ils vivent séparément depuis le 4 août 2022 (ch. 1 du dispositif), attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis avenue 1_____ no. _____ à C_____ [GE] à compter du 1er novembre 2023, ou plus tôt si B_____ le libère avant cette date et imparti à B_____ un délai au 31 octobre 2023 au plus tard pour quitter le domicile conjugal (ch. 2), attribué à A_____ la garde de D_____, née le _____ 2021 (ch. 3), réservé à B_____ un droit de visite devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, les deux premiers mois dès le prononcé du jugement, une demi-journée par week-end, durant les deux mois suivants, une journée par week-end de 10h00 à 18h00, durant les six mois suivants, un week-end sur deux, du samedi à 10h00 au dimanche à 18h00, ainsi qu'une soirée par semaine de 17h00 jusqu'à 20h00, ensuite, un week-end sur deux, du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, avec son père, ainsi qu'une nuit par semaine et cinq semaines de vacances par année, non consécutives et dès la scolarisation de D_____, la moitié des vacances scolaires, mais pas plus de deux semaines d'affilée avec chaque parent (ch. 4), condamné B_____ à contribuer à l'entretien de D_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à hauteur de 380 fr. dès le prononcé du jugement (ch. 5) et à l'entretien de D_____, par mois et d'avance, à hauteur de 550 fr. dès le prononcé du jugement puis de 855 fr. dès le 1er janvier 2024 (ch. 7), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite (ch. 8) et dit que les frais de curatelle seront mis à la charge des deux parties à raison de la moitié chacune (ch. 9);

Que s'agissant des relations personnelles de D_____ avec son père, le Tribunal a relevé, conformément à ce qui ressortait du rapport du SEASP, que le choix de la mère de poursuivre l'allaitement de sa fille, au-delà de la durée qui semblait être considérée comme idéale par la société de pédiatrie suisse ne faisait aucunement obstacle au rétablissement des relations personnelles entre l'enfant et son père, au rythme préconisé par le SEASP; qu'à cela s'ajoutait que l'enfant avait non seulement le droit, mais également le besoin de construire une relation avec son père – nécessaire à son bon développement – avec la précision que les craintes de la mère concernant les compétences parentales du père n'étaient pas objectivées; qu'en outre, il transparaissait du dossier qu'il avait été privé par la mère d'investir son rôle de père;

Par acte expédié le 21 juillet 2023 à la Cour de justice, A_____ a formé appel contre ce jugement; qu'elle a conclu à l'annulation des ch. 4, 5, 7, 9 et 11 du dispositif du jugement attaqué et, notamment, à ce qu'un droit de visite plus restreint que celui fixé par le Tribunal soit réservé à B_____ (d'abord deux heures, puis une demi-journée jusqu'aux 3 ans de l'enfant, une journée jusqu'à ses 4 ans, un week-end sur deux jusqu'à ses 5 ans, etc.), à ce que B_____ soit condamné à contribuer à l'entretien de l'enfant par des montants variant entre 628 fr. et 779 fr. en fonction de l'âge de l'enfant et à hauteur de 3'721 fr. la concernant;

Qu'elle a préalablement conclu à la suspension du caractère exécutoire des ch. 4 et 9 du dispositif du jugement attaqué;

Qu'elle a fait valoir à cet égard qu'elle avait pris en charge l'enfant depuis sa naissance, qu'elle l'allaitait encore et que B_____ ne savait rien de la manière de la prendre en charge (sommeil, alimentation, hygiène, rythme de l'enfant, habitudes); qu'il avait par ailleurs du mal à maîtriser ses émotions et pouvait se montrer agressif; que les modalités du droit de visite qu'elle proposait permettaient mieux à l'enfant de s'accommoder aux changements résultant de la séparation de ses parents; que concernant les frais de curatelle, elle ne disposait pas des moyens de les payer;

Qu'invité à se déterminer à cet égard, B_____ a conclu au rejet de cette requête;

Que par acte expédié à la Cour de justice le 24 juillet 2023, B_____ a également formé appel conte le jugement attaqué; qu'il a conclu à l'annulation des ch. 2, 3 et 4 de son dispositif et à ce qu'une garde partagée sur l'enfant soit instaurée et que la jouissance exclusive du domicile conjugal lui soit attribuée;

Qu'il a préalablement conclu à ce que la suspension de la force de chose jugée et du caractère exécutoire du jugement attaqué, plus précisément du ch. 2 de son dispositif soit constatée, subsidiairement à ce que l'effet suspensif soit accordé concernant le ch. 2 précité; qu'il n'a pas fourni de motivation à l'appui de cette conclusion;

Qu'invitée à se déterminer à cet égard, A_____ a conclu au rejet de cette requête;

Considérant, **EN DROIT**, que la Cour est saisie d'un appel au sens de l'art. 308 CPC;

Que l'ordonnance querellée portant sur des mesures provisionnelles, l'appel n'a pas d'effet suspensif *ex lege* (art. 315 al. 4 let. b CPC), de sorte que la suspension de la force jugée et du caractère exécutoire du jugement attaqué ne peut être constatée;

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 la motivation constitue une condition de recevabilité, qui doit être examinée d'office; lorsqu'un acte est insuffisamment motivé, l'autorité cantonale n'entre pas en matière (arrêt du Tribunal fédéral 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2);

Que l'appelant n'explique pas quel préjudice difficilement réparable il pourrait subir si le ch. 2 du dispositif du jugement attaqué était exécutoire, et celui-ci n'est pas d'emblée manifeste, de sorte que sa requête d'effet suspensif est irrecevable;

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;

Qu'en matière de garde et d'exercice du droit aux relations personnelles, la jurisprudence considère que 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 (ATF 144 III 469 consid. 4.2.1; 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2; 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2);

Que le juge prendra également en considération les chances de succès du recours (ATF 115 Ib 157 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4D_30/2010 du 25 mars 2010 consid. 2.3);

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'en l'espèce, concernant la question du droit de visite dont bénéficie le père, la mère s'y oppose au motif que l'intéressé ne serait pas capable de prendre en charge l'enfant et maîtriserait mal ses émotions; que les capacités parentales de l'appelant à prendre en charge sa fille n'ont cependant pas été remises en cause par le SEASP dans son rapport et que les craintes de la mère n'ont pas été objectivées; qu'en tout état de cause, le droit de visite prévu par le Tribunal prévoit un élargissement progressif; qu'au vu de ce qui précède, *prima facie*, les modalités prévues par le Tribunal ne sont pas d'emblée manifestement contraires à l'intérêt de l'enfant et, par conséquent, le jugement, pas d'emblée manifestement contraire au droit;

Que pour le surplus, l'appelante indique ne pas disposer des moyens de s'acquitter des frais de curatelle, sans qu'elle indique que le paiement de tels frais lui aurait d'ores et déjà été réclamé; qu'elle ne rend ainsi pas vraisemblable qu'elle risque de subir un préjudice difficilement réparable à cet égard;

Qu'au vu de ce qui précède, les requêtes d'effet suspensif seront rejetée, respectivement déclarée irrecevable;

Qu'il sera statué sur les frais de la présente décision dans l'arrêt qui sera rendu sur le fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

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

Rejette, respectivement déclare irrecevable, les requêtes formées par A_____ et B_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire du jugement JTPI/7946/2023 rendu le 7 juillet 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18134/2022.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Jessica ATHMOUNI, 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.