REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18253/2022 **ACJC/485/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 6 AVRIL 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 mars 2023, comparant par Me Sara PEREZ, avocate, PBM AVOCATS SA, avenue de Champel 29, case postale, 1211 Genève 12, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Samir DJAZIRI, avocat, DJAZIRI & NUZZO, rue Leschot 2, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 avril 2023.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement du 8 mars 2023, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal et des meubles le garnissant à B_____ (ch. 2 du dispositif), ordonné à A_____ de libérer ledit logement de sa personne et de ses effets personnels d'ici au 6 avril 2023 (ch. 3), sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP (ch. 4), attribué à B_____ la garde de C_____, née le _____ 2016, et D_____, née le _____ 2018 (ch. 5), réservé en faveur de A_____ un droit de visite s'exerçant, en substance, le mercredi soir de 17h30 à 20h, un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires (ch. 6), condamné A_____, dès le mois d'octobre 2023, à verser en mains de B_____, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, le montant de 500 fr. à titre de contribution à l'entretien de ses filles C_____ et D_____ et dit que les allocations familiales versées en faveur des enfants le seront en mains de B_____ (ch. 11);

Que par acte expédié le 21 mars 2023 à la Cour de justice, A_____ a formé appel contre ce jugement; qu'il a conclu à l'annulation des ch. 2 à 6 ainsi que 10 et 11 de son dispositif et, cela fait, à ce que la jouissance exclusive du domicile conjugal lui soit attribuée, de même que la garde sur les enfants, un droit de visite un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires étant réservé à B_____, laquelle devait s'acquitter d'une contribution à l'entretien des enfants C_____ et D_____ dès le mois d'octobre 2023;

Qu'il a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son appel sur les ch. 2 à 5 et 10 et 11 du dispositif du jugement attaqué; qu'il a exposé que B_____ avait dû être hospitalisée à [l'établissement] E_____ le 14 mars 2023 et qu'il s'occupait depuis des enfants, de sorte que les séparer de leur père briserait le seul lien actuellement stable et perturberait d'autant les enfants, de sorte qu'il convenait d'accorder l'effet suspensif aux ch. 5, 6 et 7; que la garde des enfants lui étant attribuée, il devait pouvoir bénéficier du domicile conjugal; que l'effet suspensif aux ch. 2 à 4 du dispositif du jugement attaqué devait donc être accordé; qu'il en allait de même pour le paiement des contributions d'entretien;

Qu'invitée à se déterminer, B_____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif; qu'elle a précisé que son hospitalisation devait prendre fin le 3 avril 2023; qu'elle s'occupait principalement des enfants et que durant son hospitalisation, A_____ avait fait appel à une nounou; que disposant de la garde des enfants, elle devait pouvoir disposer du domicile conjugal, car le foyer dans lequel elle était hébergée était très éloigné de l'école des enfants; qu'enfin les contributions d'entretien n'étaient dues qu'à partir du mois d'octobre 2023, de sorte qu'aucune urgence ne justifiait l'octroi de l'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'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 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, 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; 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 144 III 469 consid. 4.2.1; 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_223/2022 du 29 août 2022, consid. 3.1.1);

Que s'agissant du paiement de sommes d'argent, il appartient à la partie recourante qui requiert la restitution de l'effet suspensif de démontrer qu'à défaut de son prononcé elle serait exposée à d'importantes difficultés financières ou qu'elle ne pourrait pas obtenir le remboursement du montant payé au cas où elle obtiendrait gain de cause au fond (ATF 138 III 333 consid. 1.3.1; 137 III 637 consid. 1.2);

Qu'en l'espèce, il ressort des explications de l'appelant, non contestées par l'intimée, que cette dernière a été placée à E_____ et que l'appelant s'occupe des enfants depuis trois semaines, même s'il a pu lui arriver de recourir aux services d'une nounou, ce qui ne saurait lui être reproché compte tenu du fait qu'il a dû rapidement s'organiser pour assumer leur prise en charge; que l'intimée allègue que sa sortie de E_____ est fixée au

3 avril 2023; que même si elle peut effectivement quitter la clinique à cette date, son état reste vraisemblablement fragile au vu des épisodes relatés par l'appelant et des pièces produites; que l'intimée n'allègue pas que les enfants seraient en danger s'ils restaient auprès de leur père pour la durée de la procédure devant la Cour, qui devrait être relativement brève au vu de son caractère sommaire;

Qu'il paraît dès lors vraisemblablement dans l'intérêt des enfants que la situation soit maintenue telle qu'elle existe en l'état pour la durée de la procédure d'appel; que le maintien des enfants auprès de l'appelant permettra par ailleurs à l'intimée de sortir de la clinique sans devoir immédiatement assumer la charge de deux jeunes enfants;

Que la requête d'effet suspensif sera dès lors admise tant en ce qu'elle concerne l'octroi de la garde des enfants que du domicile conjugal; que dans ces circonstances, elle sera également admise concernant les contributions d'entretien, même si celles-ci ne sont dues qu'à partir du mois d'octobre prochain;

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 attaqué :

Admet la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire des ch. 2, 3, 4, 5, 10 et 11 du dispositif du jugement JTPI/3026/2023 rendu le 8 mars 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18253/2022.

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 Sandra CARRIER, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Sandra CARRIER

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.