

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19395/2015

ACJC/975/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 13 JUILLET 2016

Entre

A_____, domicilié _____, _____, appelant d'un jugement rendu par la 6ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 juin 2016, comparant par Me Virginie Jordan, avocate, rue de Candolle 14, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, domiciliée _____, _____, intimée, comparant par Me Bernard Nuzzo, avocat, rue Leschot 2, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et au Tribunal de première instance le 14.07.2016.

Attendu, **EN FAIT**, que, par jugement du 21 juin 2016, reçu par les parties le 24 juin 2016, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué à B_____ la garde sur les enfants C_____, née le _____ 2011, et D_____, né le _____ 2014 (ch. 6 du dispositif), réservé à A_____ un droit de visite s'exerçant sauf accord contraire des parties du mardi 18h00 au mercredi 12h00, un week-end sur deux du vendredi 18h00 au dimanche 18h00 ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires (ch. 7), condamné A_____ à verser à son épouse, à titre de contribution mensuelle à l'entretien des enfants, allocations familiales non comprises, 650 fr. pour C_____ et 500 fr. pour D_____ du 1^{er} juillet au 31 décembre 2015, 600 fr. pour C_____ et 500 fr. pour D_____ du 1^{er} janvier 2016 au 31 mars 2016 et 900 fr. pour C_____ et 1'100 fr. pour D_____ dès le 1^{er} avril 2016 (ch. 10) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 13);

Que, par acte déposé à la Cour de justice le 4 juillet 2016, A_____ a formé appel contre les points précités du dispositif de ce jugement, concluant, sur le fond et principalement, à ce que la Cour instaure une garde alternée sur les enfants, dise que leurs frais seront pris en charge à raison de 50% par chaque parent, les allocations familiales étant perçues par l'intimée et prononce la séparation de biens;

Qu'à titre préalable il a, notamment, sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son appel et la nomination d'un curateur de représentation pour les enfants;

Qu'il fait valoir, d'une part, que les contributions fixées par le Tribunal portent atteinte à son minimum vital, précisant qu'il vit seul depuis le _____ juin 2016 suite à une dispute avec sa nouvelle compagne ce qui a provoqué une augmentation de ses charges, et, d'autre part, que les revenus de l'intimée sont plus élevés que ceux retenus par le Tribunal;

Qu'il ajoute que la nomination d'un curateur pour les enfants est nécessaire dans la mesure où les parties ont déposé des conclusions divergentes sur la garde et "compte tenu de la très importante blessure encore saillante chez la mère, en raison du contexte de la séparation";

Que, dans ses détermination sur effet suspensif et nomination d'un curateur du 11 juillet 2016, B_____ a conclu au rejet des conclusions de l'appelant sur ces deux objets;

Qu'elle conteste que l'appelant ne fasse plus ménage commun avec sa compagne, relevant que celle-ci étant co-titulaire du bail, elle reste en tout état de cause tenue au paiement de la moitié du loyer;

Qu'elle ajoute qu'il n'y a aucun motif de nommer en l'espèce un curateur de représentation pour les enfants;

Que, dans le jugement querellé, le Tribunal a notamment retenu que les parties s'accordaient à dire que l'intimée touchait un revenu net de 3'500 fr. par mois et a souligné que ce montant lui permettait tout juste de couvrir ses propres charges;

Que les revenus de l'appelant ont été estimés à 4'950 fr. en moyenne et ses charges à 2'900 fr. environ, compte tenu d'une participation de sa compagne à la moitié du loyer et des frais d'entretien OP du couple;

Que le Tribunal a en outre suivi la recommandation du SPMi pour confier la garde à la mère, relevant que la communication parentale n'était pas suffisamment bonne pour instaurer une garde alternée, étant précisé que la mère, qui s'occupait des enfants de manière prépondérante depuis la séparation, avait de bonnes capacités parentales;

Que les parties ont été informées le 11 juillet 2016 de ce que la cause était gardée à juger sur la requête d'effet suspensif et sur la question de la nomination d'un curateur;

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 la Présidente ad intérim soussignée a compétence pour statuer sur la requête d'effet suspensif, vu la nature incidente et provisionnelle d'une telle décision et la délégation prévue à cet effet par l'art. 18 al. 2 LaCC, concrétisée par une décision de la Chambre civile siégeant en audience plénière et publiée sur le site Internet de la Cour;

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 se distinguant de celle de "préjudice irréparable" au sens notamment de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (sur cette dernière notion, cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_458/2010 du 18 novembre 2010 consid. 1.1), 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4P.5/2002 du 8 avril 2002 consid. 3a);

Que l'exécution immédiate demeure la règle et la suspension du caractère exécutoire l'exception, étant précisé que le paiement de contributions d'entretien ne constitue en principe pas un dommage difficilement réparable (ATF 107 Ia 269; arrêts du Tribunal fédéral 4D_26/2011 du 6 mai 2011 consid. 2; 5P.104/2005 du 18 juillet 2005 consid. 1.2);

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);

Qu'en l'espèce, en ce qui concerne les contributions d'entretien, l'appelant ne rend pas vraisemblable qu'il risque de subir un préjudice difficilement réparable s'il doit s'acquitter, pour la durée de la procédure devant la Cour, des contributions fixées par le Tribunal pour l'entretien de ses enfants;

Qu'en effet, même à supposer qu'il touche un revenu de 4'882 fr. net au lieu des 4'950 fr. retenus par le Tribunal, il ne rend pas vraisemblable que le paiement des contributions en 2'000 fr. par mois fixées par le Tribunal porterait atteinte à son minimum vital;

Qu'en particulier il n'y a pas lieu de retenir à ce stade, sur la base des pièces produites, que la séparation d'avec sa compagne, provoquant selon lui une augmentation de ses charges, est effective et durable;

Qu'en outre les contributions précitées sont nécessaires pour assurer l'entretien des enfants, dans la mesure où l'on ne saurait considérer, sur la base d'un examen prima facie du dossier, que les revenus de l'intimée sont significativement supérieurs à ceux retenus par le Tribunal;

Qu'à défaut pour l'appelant de rendre vraisemblable l'existence d'un préjudice difficilement réparable il n'y a par conséquent pas lieu de suspendre l'effet exécutoire du jugement querellé;

Que, s'agissant de la nomination d'un curateur, il résulte de la jurisprudence que, sauf si l'enfant capable de discernement la requiert lui-même, la nomination d'un curateur n'est pas une obligation, mais une possibilité qui relève du pouvoir d'appréciation du juge. Dans les cas énumérés à l'art. 299 al. 2 CPC, le juge reste néanmoins tenu d'examiner d'office si l'instauration d'une curatelle s'avère nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_619/2007 du 25 février 2008 consid. 4.1);

Qu'à la lumière des maximes inquisitoire et d'office, applicables au sort de l'enfant, la représentation de l'enfant n'est nécessaire que si elle peut offrir au tribunal un appui effectif et l'aider à prendre sa décision quant à savoir si dans le cas d'espèce, le bien de l'enfant exige une certaine réglementation ou une mesure (autorité parentale, garde ou relations personnelles), ou s'y oppose (arrêt du Tribunal fédéral 5A_52/2015 du 17 décembre 2015 consid. 5.1.2);

Qu'en l'espèce, il ne se justifie pas, à ce stade de la procédure, de nommer un curateur pour les enfants, les mesures d'instructions effectuées par le Tribunal, en particulier le rapport du SPMi, étant suffisantes pour permettre à la Cour de rendre une décision tenant compte de tous les éléments du cas d'espèce sans que le concours d'une tierce personne ne soit nécessaire;

Qu'il convient à cet égard de rappeler que les mesures protectrices de l'union conjugale sont soumises à la procédure sommaire, dans le cadre de laquelle l'exigence de rapidité doit prévaloir, le juge ne statuant que sur la vraisemblance du droit;

Que, par ailleurs, aucun élément de la procédure ne permet de retenir que le bien-être des enfants serait concrètement mis en danger en l'espèce, le SPMi ayant à cet égard considéré que la mère avait de bonnes capacités parentales et que des relations suivies avec le père dans le cadre d'un large droit de visite, tel qu'instauré par le Tribunal, étaient conformes à leur intérêt;

Qu'un complément du rapport précité du SPMi pourra cas échéant être requis dans le cadre de l'instruction de la cause au fond, comme le demande l'appelant, étant souligné cependant qu'il n'apparaît pas, *prima facie* et sur la base d'un examen sommaire de la cause, que ce rapport serait lacunaire;

Que, si la situation devait évoluer à l'avenir, la nomination d'un curateur de représentation pourra en tout état de cause être ordonnée ultérieurement;

Que, compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de nommer un curateur de représentation pour les enfants;

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 suspension de l'exécution et sur requête en nomination d'un curateur de représentation :

Rejette la requête de A_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement JTPI/8264/2016 rendu le 21 juin 2016 par le Tribunal de première instance dans la procédure C/19395/2015-6.

Rejette la requête de A_____ tendant à la nomination d'un curateur de représentation pour les enfants C_____ et D_____.

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

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente ad intérim; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

La présidente ad intérim :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.