REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19405/2021 **ACJC/1393/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 21 OCTOBRE 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____[GE], appelant d'un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 septembre 2022, comparant par Me Virginie JORDAN, avocate, JordanLex, rue de la Rôtisserie 4, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____[GE], intimée, comparant par Me Cédric DURUZ, avocat, RIVARA WENGER CORDONIER & AMOS, rue Robert-Céard 13, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21 octobre 2022.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement du 7 septembre 2022, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment donné acte à B_____ et A_____ de ce qu'ils ont décidé de mettre un terme à leur vie conjugale commune (ch. 1 du dispositif), attribué à A_____ la jouissance exclusive de l'appartement conjugal sis 1_____[GE] (ch. 2) et condamné B_____ à le libérer au plus tard dans un délai d'un mois à compter du prononcé du jugement (ch. 3), ordonné une garde alternée sur les enfants C_____, née le _____ 2006, et D_____, né le __.____ 2010, le passage des enfants devant s'effectuer le vendredi soir (ch. 4), condamné A_____ à prendre à sa charge la totalité des frais et charges courants et récurrents des enfants, en particulier leurs frais médicaux non remboursés, d'école et de tuteurs privés, de repas scolaires, de transports publics et de téléphonie (ch. 5) et à verser en mains de B_____, par mois, d'avance et avec effet dans un délai d'un mois à compter du prononcé du jugement, une contribution de 600 fr., à l'entretien de C_____, 600 fr. à l'entretien de D_____ et 3'185 fr. à l'entretien de B_____ (ch. 6), statué sur les frais (ch. 7 et 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9);

Que par acte déposé à la Cour de justice le 22 septembre 2022, A_____ a formé appel contre les chiffres 4 à 9 du dispositif du jugement du 7 septembre 2022; qu'il a conclu, en substance, à leur annulation et, cela fait, principalement, à ce que la garde exclusive des enfants lui soit octroyée, à ce qu'un droit de visite soit réservé à B_____ s'exerçant un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires et à ce que cette dernière soit condamnée à verser une contribution de 500 fr. à l'entretien de chacun des enfants, leurs frais extraordinaires étant partagés par moitié entre les parents;

Qu'il a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son appel; qu'il a exposé que la mère ne prenait pas en charge les enfants alors qu'il s'occupait de tous les aspects de leur vie; qu'il avait par ailleurs été condamné à payer des contributions d'entretien et des frais qu'il n'avait pas les moyens de payer;

Qu'invitée à se déterminer, B_____ a conclu au rejet de cette requête; qu'elle a préalablement conclu à ce qu'un délai supplémentaire lui soit accordé pour se déterminer sur la requête d'effet suspensif, le délai qui avait été fixé étant trop bref;

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 sera préalablement relevé que dans le cadre de décisions judiciaires portant sur l'effet suspensif, qui doivent par nature être rendues rapidement, l'autorité peut, sauf circonstances spécifiques, se dispenser d'entendre de manière détaillée les intéressés ou de procéder à un second échange d'écriture (ATF 139 I 189 consid. 3.3 p. 192 et les références), de sorte qu'il ne se justifie pas d'accorder à l'intimée une prolongation du délai usuellement imparti par la Cour pour se déterminer;

Que l'intimée a été condamnée à quitter le domicile conjugal et elle n'a pas allégué qu'elle disposerait en l'état d'un nouveau domicile lui permettant d'exercer la garde alternée; qu'il est dès lors dans l'intérêt des enfants qu'ils puissent, durant la procédure d'appel, rester au domicile conjugal; que si l'intimée n'a pas quitté le domicile conjugal, l'exercice d'une garde alternée ne se pose par ailleurs pas; que la requête d'effet suspensif sera dès lors admise en tant qu'elle porte sur l'instauration d'une garde alternée;

Que l'appelant conteste également devoir s'acquitter des contributions d'entretien fixées par le Tribunal et sollicite l'effet suspensif à son appel sur ce point pour des motifs d'ordre financier;

Que dans la mesure où l'instauration d'une garde alternée sur les enfants a été suspendue, il se justifie également de suspendre l'effet exécutoire du jugement attaqué en tant qu'il condamne l'appelant à verser à l'intimée des contributions à leur entretien,

allouées afin de permettre à l'intimée d'entretenir les enfants pendant ses semaines de garde;

Que concernant la contribution d'entretien en faveur de l'intimée, l'appelant soutient ne pas disposer de moyens financiers suffisants; qu'il expose dans son appel que le Tribunal aurait dû imputer à l'intimée un revenu hypothétique plus élevé et retenir des charges moins élevées concernant cette dernière et plus élevées le concernant; qu'il n'incombe cependant pas au juge de l'effet suspensif de se substituer au juge du fond en examinant le bien-fondé des critiques formulées par l'appelant sur ces points, le jugement attaqué ne paraissant pas d'emblée manifestement erroné; qu'il ne se justifie pas, pour les mêmes motifs, de suspendre le caractère exécutoire des chiffres 5, 7 et 8 du dispositif du jugement attaqué;

Qu'au vu de ce qui précède, la requête tendant à suspendre le caractère exécutoire du jugement attaqué sera admise en ce qui concerne les chiffres 4 ainsi que 6 en tant qu'il porte sur les contributions dues à l'entretien des enfants; qu'elle sera rejetée pour le surplus;

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 du jugement JTPI/10356/2022 rendu le 7 septembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19405/2021, en tant qu'elle porte sur les chiffres 4 de son dispositif ainsi que 6 pour ce qui est des contributions dues à l'entretien des enfants C_____ et D_____.

La rejette pour le surplus.

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 Sophie MARTINEZ, greffière.

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.