

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20941/2016

ACJC/329/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 21 MARS 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 février 2017, comparant par Me Karin Etter, avocate, 72, boulevard St-Georges, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée c/o M. C_____, _____ (GE), intimée, comparant par Me Stéphane Rey, avocat, 3, rue Michel-Chauvet, 1208 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, au Tribunal de première instance et au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 23 mars 2017.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement du 3 février 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal, sis _____ Genève (ch. 2), attribué à B_____ la garde sur l'enfant D_____, née le _____ 2016 (ch. 3), réservé en faveur de A_____ un droit de visite sur D_____, qui s'exercera, à défaut d'accord entre les parties, les samedis de 9h00 à 19h00 ainsi qu'un après-midi par semaine, soit en l'état les jeudis de 14h00 à 19h00 (ch. 4) et condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, le montant de 120 fr. de mars à avril 2017 puis 1'000 fr. dès mai 2017, réparti à raison de 500 fr. en faveur de l'enfant et 500 fr. en faveur de B_____ (ch. 8);

Que le Tribunal a notamment considéré que A_____ n'avait fourni aucune explication quant aux raisons pour lesquelles il avait quitté son emploi, se contentant d'affirmer vouloir trouver un poste en relation avec ses compétences, compte tenu de son *bachelor* en finance, et qu'il devait dès lors se voir imputer un revenu hypothétique équivalent à celui qu'il réalisait précédemment, soit 4'900 fr. par mois dès le mois de mars 2017, afin de lui accorder un certain délai;

Que par acte déposé au greffe de la Cour le 17 février 2017, A_____ a formé appel contre ce jugement, concluant à l'annulation des ch. 4 et 8 de son dispositif, à une extension de son droit de visite dès le mois de juin 2017 au week-end ainsi qu'à deux fois deux semaines de vacances et à ce qu'il soit dit qu'il ne devait aucune contribution à l'entretien de B_____ ou de D_____, subsidiairement à ce que la contribution à l'entretien de cette dernière soit de 120 fr., puis de 500 fr. dès le mois de novembre 2017;

Qu'il a conclu, préalablement, à ce que l'effet suspensif soit accordé à son appel, expliquant que ses revenus étaient inférieurs à ceux retenus par le Tribunal et que le fait de devoir payer 1'000 fr. par mois dès le mois de mai 2017 portait une atteinte à son minimum vital et l'exposait à des poursuites pouvant lui causer des difficultés majeures dans ses recherches de logement et de travail;

Qu'il soutient qu'il n'est plus en mesure d'exercer sa profession de serveur pour des raisons médicales et produit à cet égard un certificat médical du 6 juin 2016 dont il ressort notamment que la demande fonctionnelle de son activité professionnelle est élevée pour une articulation du genou multi-opérée et qu'il est à même d'exercer toute activité professionnelle moins exigeante du point de vue physique;

Qu'invitée à se déterminer à cet égard, B_____ a conclu au rejet de la demande de restitution 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, 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 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 raisonnement du Tribunal qui a imputé à l'appelant un revenu hypothétique, d'un montant de 4'900 fr. par mois, ne paraît pas d'emblée erroné;

Qu'au vu notamment du certificat médical produit, il ne peut être considéré prima facie, à ce stade, qu'aucun revenu hypothétique ne peut être imputé à l'appelant ou alors qu'un revenu hypothétique ne lui permettant pas de s'acquitter de la contribution d'entretien contestée;

Que le montant de 1'000 fr. à titre de contribution d'entretien n'est dû qu'à partir du mois de mai 2017;

Que dans la mesure où les montants alloués sont destinés à couvrir le minimum vital de l'intimée et de l'enfant, ces dernières disposent d'un intérêt prépondérant au versement des contributions d'entretien fixées dans le jugement attaqué, qui l'emporte sur celui de l'appelant à ne pas verser des sommes qu'il pourrait, le cas échéant, avoir des difficultés à récupérer par la suite;

Que pour le surplus, l'appelant ne motive pas sa demande d'effet suspensif en relation avec son appel portant sur le ch. 4 du dispositif du jugement du Tribunal du 3 février 2017;

Qu'au vu de ces éléments, la requête de l'appelant tendant à la suspension du caractère exécutoire du jugement attaqué sera rejetée;

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 requête de suspension du caractère exécutoire du jugement entrepris :

Rejette la requête de A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire attaché au jugement JTPI/1490/2017 rendu le 3 février 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20941/2016-19.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Audrey MARASCO, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.