

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22242/2017

ACJC/1529/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 6 NOVEMBRE 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 8^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 septembre 2018, comparant par Me Anne Reiser, avocate, rue De-Candolle 11, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Thomas Barth, avocat, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9.11.2018.

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance du 27 septembre 2018, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce des époux A_____/B_____, a, notamment, attribué la garde de l'enfant C_____, né le _____ 2007, à B_____ (ch. 1 du dispositif), dit que le domicile légal de l'enfant serait chez cette dernière (ch. 2), fixé les modalités du droit de visite réservé à A_____ (ch. 3), attribué à la mère la jouissance du domicile conjugal (ch. 5) et imparti à A_____ un délai au 31 décembre 2018 pour le quitter (ch. 6);

Que par acte expédié à la Cour le 11 octobre 2018, A_____ a formé appel contre cette ordonnance; qu'il a conclu à son annulation et, cela fait, préalablement, à ce que B_____ soit invitée, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP, à produire l'intégralité des pièces propres à déterminer sa situation financière, soit notamment celles dont il a donné la liste et, principalement, à ce que l'autorité parentale sur l'enfant C_____ continue à s'exercer de manière conjointe, à ce que la garde exclusive sur l'enfant lui soit attribuée, à ce qu'un droit de visite usuel soit accordé à la mère, à ce que la jouissance exclusive du domicile conjugal lui soit attribuée, à ce qu'un délai de dix jours soit imparti à B_____ pour le quitter et à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser des montants mensuels de 5'280 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____ et de 12'800 fr. à titre de contribution à son propre entretien, subsidiairement 7'475 fr. si la jouissance du domicile conjugal ne lui était pas accordée, ainsi qu'un montant de 25'000 fr. à titre de *provisio ad litem*;

Que A_____ a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son appel; qu'il a invoqué à cet égard qu'il lui était impossible de trouver un nouveau logement lui permettant d'héberger son fils d'ici la fin de l'année;

Qu'invitée à se déterminer, B_____ a conclu au rejet de la requête d'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, 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, la requête d'effet suspensif n'est motivée qu'en tant qu'elle porte sur la question du domicile conjugal; que l'octroi d'un éventuel effet suspensif concernant les autres chiffres du dispositif de l'ordonnance attaquée faisant l'objet de l'appel ne sera dès lors pas examiné;

Que l'intimée a formé une demande unilatérale de divorce le 27 septembre 2017 et que les parties cohabitent depuis;

Qu'il ne ressort pas des déterminations de l'intimée que l'appelant aurait été récemment, depuis le dépôt de la demande en divorce, violent avec elle; qu'il ressort par ailleurs du jugement attaqué que l'enfant C_____ vivrait assez bien la situation;

Que le maintien du caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise contraindrait l'appelant à entreprendre des démarches (signature d'un nouveau contrat de bail, déménagement) qui ne seraient que difficilement réversibles dans l'hypothèse, qui ne peut être d'emblée manifestement exclue à ce stade, où il obtiendrait gain de cause sur ce point; qu'il ne ressort pas du jugement attaqué que l'appelant aurait une compagne ou de la famille chez lesquels il pourrait loger, même provisoirement durant la procédure d'appel;

Qu'il ne peut être affirmé, à ce stade, *prima facie*, que le domicile conjugal sera nécessairement attribué à l'intimée du seul fait de sa qualité de propriétaire de celui-ci;

Que la requête de suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance attaquée sera par conséquent admise en tant qu'elle porte sur les ch. 5 et 6 du dispositif de cette dernière, relatifs à la question de l'attribution et de la jouissance du domicile conjugal;

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 de l'ordonnance entreprise :

Admet la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire des chiffres 5 et 6 du dispositif de l'ordonnance OTPI/586/2018 rendue le 27 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22242/2017-8.

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 MILLET, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sandra MILLET

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.