



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22383/2019

ACJC/266/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 5 MARS 2021

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 février 2021 et intimée, comparant par Me Stéphane Rey, avocat, rue Michel-Chauvet 3, case postale 477, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), appelant et intimé, comparant par Me Yves Magnin, avocat, rue de la Rôtisserie 2, case postale 3809, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 5 mars 2021.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement du 4 février 2021, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment autorisé A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ la garde de C_____, né le _____ 2004 (ch. 2), dit que les relations personnelles entre ce dernier et A_____ s'organiseront d'entente entre eux (ch. 3), attribué à A_____ la garde des enfants D_____, né le _____ 2007, et E_____, né le _____ 2009 (ch. 4) et octroyé à B_____ un droit de visite sur ceux-ci qui s'exercera, à défaut d'accord contraire entre les parents, du mercredi après l'école au dimanche soir, une semaine sur deux, et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 5);

Que le Tribunal a considéré que la solution proposée par le SEASP pouvait être profitable à D_____ et E_____ car elle permettrait un meilleur équilibre entre les cadres proposés par chacun des parents mais aussi de permettre au père de prendre, petit à petit, une place plus importante dans la prise en charge des enfants et de relayer la mère qui apparaissait débordée dans cette tâche; qu'en outre, cette solution permettait de respecter le principe de la proportionnalité et n'apparaissait pas d'emblée vouée à l'échec; qu'il était dans l'intérêt de D_____ et de E_____ d'élargir le droit de visite de leur père; qu'en effet, la solution souhaitée par la mère correspondait au *statut quo* et n'était pas envisageable compte tenu de la situation scolaire et comportementale de ces deux enfants;

Que par acte expédié à la Cour de justice le 19 février 2021, A_____ a formé appel contre ce jugement, concluant à l'annulation du ch. 5 de son dispositif et, cela fait, à ce qu'un droit de visite soit réservé à B_____ sur les enfants D_____ et E_____ qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux du vendredi au dimanche, ainsi que la moitié des vacances scolaires et à la confirmation, pour le surplus, du jugement attaqué;

Qu'elle a conclu également à ce que soit ordonné l'effet suspensif au ch. 5 du dispositif du jugement attaqué; qu'elle a invoqué que c'était à tort que le Tribunal avait élargi le droit de visite accordé à B_____ alors que le droit de visite exercé convenait à tout le monde; qu'un changement de régime serait préjudiciable aux enfants;

Qu'invité à se déterminer, B_____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif, invoquant que l'élargissement du droit de visite s'inscrivait dans l'intérêt des enfants et que ces modalités n'étaient pas irrémédiables et ne mettaient pas les enfants en danger;

Que B_____ a également formé appel contre le jugement du 4 février 2021;

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;

Que les mêmes principes s'appliquent, en matière d'effet suspensif, s'agissant de l'exercice du droit aux relations personnelles, que ceux qui régissent la garde (arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2); 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 (ATF 144 III 469 consid. 4.2.1; 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral précité 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2);

Qu'en l'espèce, le jugement attaqué apporte une modification aux relations personnelles exercées par l'intimé sur ses enfants D_____ et E_____;

Qu'il convient, dans la mesure du possible, d'éviter des modifications aux modalités du droit de visite sur les enfants qui pourraient se révéler que temporaires dans l'hypothèse où l'appel était admis;

Que l'appel ne peut être d'emblée considéré comme manifestement infondé;

Que le droit de visite tel qu'exercé avant que soit rendu le jugement du Tribunal n'est vraisemblablement pas de nature à mettre en danger les enfants s'il est encore exercé pour la durée de la procédure d'appel;

Qu'au vu de ce qui précède, il sera fait droit à la requête tendant à la suspension du caractère exécutoire du ch. 5 du dispositif du jugement attaqué;

Qu'il sera statué sur les frais et dépens liés à la présente décision avec l'arrêt au fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Admet la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire du chiffre 5 du dispositif du jugement JTPI/1560/2021 rendu le 4 février 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22383/2019-20.

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 Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.