REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22470/2022 **ACJC/316/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 6 MARS 2023

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'une ordonnance rendue par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 février 2023, comparant par Me Mélanie MATHYS DONZE, avocate, Collectif de défense, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Razi ABDERRAHIM, avocat, place d'Armes 19, 1227 Carouge, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 mars 2023.

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance OTPI/81/2023 du 6 février 2023, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a notamment attribué à B_____, la garde de fait des enfants C_____ et D_____, nés tous deux le _____ 2013 ainsi que E_____, née le _____ 2015 (ch. 1 du dispositif), réservé à A_____ un droit de visite sur les enfants qui s'exercera au Point de Rencontre, selon les modalités indiquées (ch. 2), instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles aux fins d'organiser, de mettre en œuvre et de surveiller le droit de visite sur les enfants mineurs (ch. 3), attribué à B_____ la jouissance exclusive provisoire du domicile conjugal (ch. 6), fait interdiction en conséquence à A_____ d'en approcher à moins de 200 mètres ainsi que du lieu de travail de B_____, de s'approcher de l'école des enfants et du lieu où ceux-ci exercent leurs activités sportives ou récréatives (ch. 7), d'approcher à moins de 200 mètres B_____ (ch. 8), de prendre contact avec lui (ch. 9) et avec ses enfants, exception faite du droit de visite à elle réservé sur ceux-ci (ch. 10), sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP (ch. 11) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 13);

Que par acte expédié à la Cour de justice le 17 février 2023, A_____ a formé appel contre cette ordonnance; qu'elle a conclu à l'annulation des ch. 1, 2, 6 à 11 et 13 de son dispositif; qu'elle a notamment conclu à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, ainsi que la garde sur les enfants et à ce qu'un droit de visite soit réservé au père de ces derniers à raison de deux heures par semaine en Point Rencontre;

Qu'elle a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son appel; qu'elle a invoqué qu'elle s'était occupée des enfants depuis leur naissance jusqu'au 1er janvier 2023, que les mesures de substitution prises dans le cadre de la procédure pénale qui avait entraîné le retrait de garde des enfants ont été levées, que le Tribunal des mesures de contrainte a relevé qu'il existait de fortes suspicions de violences de la part du père sur ses enfants et que son médecin traitant recommandait qu'elle retrouve rapidement la stabilité de son foyer;

Qu'invité à se déterminer, B_____ a conclu au rejet de cette requête, se référant pour l'essentiel à la décision attaquée;

Considérant, **EN DROIT**, que l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 let. b CPC);

Que toutefois, l'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable (art. 315 al. 5 CPC);

Que saisie d'une demande d'effet suspensif, l'autorité cantonale d'appel doit procéder à une pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables (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);

Que l'autorité de recours 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_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2);

Qu'en l'espèce, la requête de l'appelante de mesures superprovisionnelles tendant à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée a été rejetée par le Tribunal le 1er février 2023 et ledit domicile est occupé par l'intimé; que la cohabitation des parties au domicile conjugal n'est en l'état vraisemblablement pas envisageable, notamment dans l'intérêt des enfants qui seraient confrontés au conflit parental qui semble sévère; qu'il est vraisemblablement dans l'intérêt des enfants de pouvoir rester dans ledit domicile et de ne pas modifier, pour la durée de la procédure d'appel, leur cadre de vie habituel; que cet intérêt est supérieur à l'intérêt des enfants à être sous la garde de leur mère, par hypothèse dans un autre lieu, étant relevé que les conditions de logement actuelles de l'appelante ne sont pas précisément connues; que le maintien de la situation actuelle leur évitera un changement qui pourrait, par hypothèse, n'être que temporaire; que l'appelante relève que la situation des enfants est suivie de près par le SPMi et le SEASP, de sorte que si les prétendues violences du père envers ses enfants devaient se préciser, des mesures pourraient vraisemblablement être prises; qu'il ne ressort par ailleurs pas des explications de l'appelante que le SEASP exclurait que la garde des enfants soit confiée à leur père puisque une alternance des parents au domicile familial serait préconisée;

Qu'au vu de ce qui précède, la requête d'effet suspensif sera rejetée;

Qu'il sera statué sur les frais et dépens liés à la présente décision dans l'arrêt 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:

Rejette la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance OTPI/81/2023 rendue le 6 février 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22470/2022.

Dit qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, juge; 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.