



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22494/2020

ACJC/1661/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 15 DÉCEMBRE 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (France), appelant d'une ordonnance rendue par la 17^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 octobre 2021, comparant par Me Nathalie BÜRGISSER SCHEURLIN, avocate, BSR Avocats Sàrl, promenade de Saint-Antoine 20, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

- 1) **Madame B**_____, domiciliée _____ [GE],
- 2) **Mineures C**_____ **et D**_____, représentées par leur mère **B**_____, _____ [GE], intimées, comparant toutes par Me Thomas BARTH, avocat, BARTH & PATEK, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elles font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 décembre 2021.

Vu, **EN FAIT**, l'ordonnance OTPI/796/2021 du 27 octobre 2021, par laquelle le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles, a attribué à B_____ la garde des enfants C_____ et D_____ (chiffre 1 du dispositif), réservé à A_____ un droit de visite sur C_____ (âgée de 14 ans) devant s'exercer d'entente entre eux (ch. 2), et sur D_____ (âgée de 7 ans) devant s'exercer, sauf accord entre les parties, à raison d'un week-end sur deux du vendredi après l'école au dimanche soir, chaque semaine du mardi soir au mercredi soir et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 3), condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} janvier 2021, à titre de contribution à l'entretien des deux mineurs, 1'075 fr. pour C_____ et 850 fr. pour D_____, sous déduction des sommes déjà versées à ce titre (ch. 4);

Que s'agissant du droit de visite sur l'enfant D_____, le Tribunal a retenu qu'après leur séparation les parties s'étaient mises d'accord pour que le père prenne ses filles un week-end sur deux du vendredi après l'école jusqu'au dimanche soir, ainsi que tous les mercredis;

Qu'en ce qui concernait D_____, la mère souhaitait que ces modalités soient maintenues;

Qu'il en allait de même pour le père, sous réserve du fait qu'il n'entendait plus prendre en charge D_____ qu'un mercredi sur deux, pour des raisons professionnelles, liées à la fin de son activité en télétravail;

Que le Tribunal a toutefois considéré qu'il n'existait pas de motif urgent justifiant, sur mesures provisionnelles, la modification du système mis en place par les parties;

Que certes, le maintien du droit de visite sur D_____ tous les mercredis pouvait poser une difficulté organisationnelle à A_____; que sa modification à un mercredi sur deux poserait à l'inverse des difficultés d'organisation à la mère, de sorte qu'il ne se justifiait pas de modifier, sur mesures provisionnelles, le droit de visite mis en place par les parties;

Vu l'appel formé par A_____ le 11 novembre 2021 contre l'ordonnance du 27 octobre 2021, notifiée, selon le "*track and trace*" de La Poste, le 1^{er} novembre 2021 à son domicile élu, concluant à l'annulation du chiffre 3 de son dispositif et cela fait à ce qu'un droit de visite sur l'enfant D_____ devant s'exercer, à défaut d'accord contraire entre les parties, à raison d'un week-end sur deux du vendredi après l'école au dimanche soir, ainsi qu'une semaine sur deux en alternance avec le week-end, du mardi soir au jeudi matin retour à l'école et pendant la moitié des vacances scolaires, lui soit réservé;

Que préalablement, A_____ a sollicité la restitution de l'effet suspensif s'agissant du chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée;

Qu'il a exposé que les parties avaient, avec l'aide du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale, mis en place un calendrier valable jusqu'au 30 avril 2022, qui prévoyait qu'il prendrait en charge sa fille D_____ un week-end sur deux du vendredi à la sortie du parascolaire jusqu'au dimanche soir, ainsi qu'une semaine sur deux, en alternance avec le week-end, du mardi soir à la sortie du parascolaire jusqu'au mercredi soir ou au jeudi matin retour en classe;

Que cette organisation était en place depuis le mois de mai 2021;

Que dans la mesure où il travaillait toute la journée un mercredi sur deux et si les modalités fixées par le Tribunal devaient s'appliquer, l'enfant D_____ devrait être gardée par une nounou un mercredi sur deux;

Que A_____ a par ailleurs soutenu que ses revenus ne lui permettaient pas d'assumer une telle charge supplémentaire;

Qu'ainsi, l'exécution immédiate des mesures provisionnelles prononcées par le Tribunal impliquerait une modification importante dans la prise en charge de l'enfant D_____, qui se verrait confiée à la garde d'une tierce personne inconnue un mercredi sur deux;

Que l'intérêt de la mineure justifiait le maintien de l'organisation actuelle, décidée d'un commun accord par les deux parties, avec l'aide du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale;

Que B_____ et la mineure D_____, représentée par sa mère, ont conclu à l'irrecevabilité de la requête d'effet suspensif pour cause de tardiveté de l'appel et subsidiairement à son rejet;

Que B_____ a allégué que A_____ était en mesure, financièrement, de payer le salaire d'une nounou un mercredi sur deux, puisqu'il venait de percevoir plus de 170'000 fr. à la suite de la vente de l'ancien domicile conjugal;

Qu'elle a également contesté le fait qu'il doive travailler un mercredi sur deux;

Qu'elle a contesté avoir été d'accord avec l'agenda proposé par le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale, mais a expliqué s'y être soumise, par gain de paix, dans l'attente d'une décision de justice;

Que ledit calendrier était appliqué depuis le mois de septembre 2021;

Qu'elle devait toutefois désormais rattraper des heures de travail sur la journée du mercredi;

Qu'enfin, l'enfant D_____ était perturbée depuis que son père n'exerçait plus son droit de visite qu'une semaine sur deux le mercredi, ne sachant jamais s'il allait, ou pas, venir la chercher;

Considérant, **EN DROIT**, que la Cour est saisie d'un appel au sens des art. 308 ss CPC;

Que le délai d'appel, lorsque la décision a été rendue en procédure sommaire, est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC);

Qu'en l'espèce et selon le "*track and trace*" de La Poste, l'ordonnance litigieuse a été reçue par l'appelant le 1^{er} novembre 2021, de sorte que son appel, déposé le 11 novembre 2021, est recevable;

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 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; que selon la jurisprudence, lorsque la décision de mesures 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2);

Qu'en l'espèce, il ressort des explications des parties que depuis plusieurs mois (depuis mai 2021 selon le père, depuis septembre 2021 selon la mère) les modalités de prise en charge de la mineure D_____ sont fixées par un calendrier établi avec l'aide du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale;

Qu'en l'état, peu importe que B_____ ait été d'accord avec le calendrier proposé ou qu'elle l'ait accepté par gain de paix;

Qu'il résulte quoiqu'il en soit des écritures des parties que ledit calendrier est en vigueur et respecté depuis plusieurs mois, de sorte que l'enfant D_____ est actuellement prise en charge par son père un mercredi sur deux;

Qu'il est dès lors dans l'intérêt de l'enfant que ces modalités perdurent pendant la durée de la procédure d'appel devant la Cour, afin d'éviter le risque que le droit de visite subisse plusieurs modifications en l'espace de quelques mois;

Qu'au vu de ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif sera accordée s'agissant du chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée;

Que les autres arguments soulevés par les parties seront examinés dans le cadre de l'arrêt qui sera rendu au fond;

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 :**

Statuant sur requête de suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise :

Ordonne la suspension du caractère exécutoire attaché au chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance OTPI/796/2021 du 27 octobre 2021 rendue par le Tribunal de première instance dans la cause C/22494/2020.

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

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.