



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22636/2020

ACJC/479/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 16 AVRIL 2021

Entre

Madame A_____, domiciliée _____[GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 3^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 mars 2021, comparant par Me Sonia RYSER, avocate, Promenade du Pin 1, case postale, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____[France], France, intimé, comparant par Me Diane BROTO, avocate, rue du Rhône 100, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

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

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance du 25 mars 2021, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles en modification de jugement de divorce, a attribué à B_____ un droit de visite sur les enfants D_____ et C_____, respectivement nés _____ 2010 et le _____ 2012, à exercer au premier chef d'entente avec A_____ ou, à défaut, à raison d'un weekend sur deux du vendredi soir au dimanche soir et pendant la moitié des vacances scolaires, à charge pour le père de chercher et ramener les enfants auprès de leur mère (ch. 1 du dispositif), ordonné la mise en place d'une curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite au sens de l'art. 308 al. 2 CC (ch. 2), modifié et complété provisoirement, dans la seule mesure nécessaire, le jugement de divorce du 20 août 2018 du Tribunal de première instance de Barcelone (ch. 3), statué sur les frais (ch. 4 et 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

Que par acte déposé le 6 avril 2021 à la Cour de justice, A_____ a formé appel contre cette ordonnance; qu'elle a conclu à l'annulation des ch. 1, 3 et 6 de son dispositif et, cela fait, à ce qu'un droit de visite soit réservé à B_____ sur les enfants D_____ et C_____ à raison d'un weekend sur deux, à la journée, de 9 heures à 18 heures, en Suisse et à ce que le droit de visite du précité soit suspendu pendant les vacances scolaires jusqu'à reddition du rapport du SEASP et à ce qu'il lui soit interdit de quitter le territoire suisse avec les enfants sans son accord;

Qu'elle a conclu, préalablement, à la suspension du caractère exécutoire des ch. 1 et 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée; qu'elle a invoqué que B_____ avait l'habitude de ramener les enfants chez elle prématurément et que le temps qu'il leur consacrait effectivement durant ses jours de visite était très limité; que les enfants se retrouvaient souvent seuls avec la nounou, voire complètement seuls durant la nuit;

Qu'invité à se déterminer à cet égard, B_____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif au motif que le bon développement, la santé ou l'intérêt des enfants n'était objectivement pas menacé;

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, les relations personnelles du père avec les enfants sont réglées par une ordonnance sur mesures superprovisionnelles du Tribunal du 11 novembre 2020, laquelle prévoit que le jugement de divorce espagnol du 20 août 2018 est modifié en ce sens que le droit de visite de B_____ sur D_____ et C_____ s'exercerait un weekend sur deux, à la journée, de 9h00 à 18h00, en Suisse;

Qu'il ne serait pas conforme à l'intérêt des enfants de modifier les modalités prévues et exercées depuis plus de cinq mois pour la brève durée de la procédure d'appel le cas échéant, dans l'hypothèse où l'appel était admis – ce qui, *prima facie*, ne peut être d'emblée exclue à ce stade –, ces modalités permettant au père de voir ses enfants durant deux jours complets un weekend sur deux; qu'il convient par ailleurs, en l'état et à ce stade, d'éviter que les enfants, nés en 2010 et 2012, se retrouvent, le cas échéant, comme cela s'est déjà produit, seuls la nuit dans l'appartement de leur père, ce qui ne serait pas conforme à leur intérêt;

Qu'il sera cependant relevé qu'il est vraisemblablement difficile pour le père d'exercer son droit de visite durant deux journées entières hors de son domicile, compte tenu notamment des restrictions sanitaires actuelles – ce qui peut expliquer les retours prématurés auprès de leur mère dont celle-ci fait état –, et qu'il appartient aux parents de discuter, comme ils semblent être en mesure de le faire, afin de répondre au mieux à l'intérêt des enfants à cet égard;

Qu'au vu de ce qui précède, la requête tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance attaquée sera admise;

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:

Admet la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance OTPI/257/2020 rendue le 25 mars 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22636/2020.

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; Camille LESTEVEN , 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.