REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2420/2021 **ACJC/521/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 11 AVRIL 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 mars 2022, comparant par Me Lida LAVI, avocate, Lavi Avocats, Grand-Rue 8, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, 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.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 avril 2022.

Vu le jugement JTPI/3613/2022 du 21 mars 2022, par lequel le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment autorisé les époux B_____ et A_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ la garde sur les enfants C_____, née le _____ 2013 à Genève et D_____, née le _____ 2016 à Genève (ch. 2), réservé à A_____ un droit de visite sur les enfants, s'exerçant d'entente entre les parties, mais à défaut, à raison de deux jours par semaine, un week-end sur deux sans la nuit tant qu'aucune solution de relogement n'est pas trouvée et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 3), a fixé l'entretien convenable des enfants (ch. 4 et 5), constater qu'en l'état A_____ n'était pas en mesure de verser deux contributions d'entretien en faveur de ses filles (ch. 6), dit que les allocations familiales versées en faveur des enfants revenaient à la mère (ch. 7), instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite au bénéfice des 4 enfants au sens de l'art. 308 al. 2 CC (ch. 8), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal 1_____ [GE], avec les droits et les obligations résultant du contrat de bail portant sur ce logement (ch. 11), invité les parties à poursuivre le travail de coparentalité entrepris (ch. 12), prononcé les mesures pour une durée indéterminée (ch. 13) et statué sur les frais et dépens (ch. 14 et 15);

Vu l'appel interjeté le 1er avril 2022 par B_____ concluant à l'annulation des chiffres 6 et 17 du jugement précité et à la condamnation de A_____ à verser en ses mains une contribution d'entretien pour chacune des deux filles à raison de 620 fr. par mois, allocations familiales en sus;

Vu l'appel interjeté le 4 avril 2022 par A_____ contre ce jugement sollicitant, à la forme, la restitution de l'effet suspensif, et au fond, l'annulation des chiffres de 3, 6, 7 et 11 de son dispositif, et, cela fait, l'attribution en sa faveur de la garde sur les enfants C_____ et D_____, avec réserve d'un droit de visite en faveur de la mère, et celle de la jouissance exclusive du domicile conjugal, et concluant notamment à ce qu'il soit dit et constaté que B_____ n'est en l'état pas en mesure de verser de contribution d'entretien en faveur de ses filles,

Vu les déterminations de B_____ du 8 avril 2022, concluant au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif;

Attendu **EN FAIT** que les époux B_____ et A_____ ont contracté mariage le _____ 2012 à E_____ (Algérie), et que deux enfants sont issus de cette union, soit C_____, née le _____ 2013 à Genève et D_____, née le _____ 2016 à Genève;

Que par requête du 10 février 2021, B_____ a requis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant notamment à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées, à l'attribution en sa faveur de la jouissance du domicile conjugal et à la garde sur leurs enfants, à la réserve d'un droit de visite en faveur de A_____ d'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires;

Que lors de l'audience du 30 mars 2021, A_____ a sollicité l'attribution de la garde des enfants;

Qu'aux termes de son rapport du 14 juillet 2021 le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) a conclu qu'il était conforme à l'intérêt des enfants d'attribuer une garde alternée aux parents, de maintenir le domicile légal des enfants à l'adresse actuelle du logement familial et d'exhorter les parents à entreprendre un travail de coparentalité;

Que lors de l'audience du 14 octobre 2021, les parties ont exposé qu'elles vivaient toujours sous le même toit, qu'elles essayaient de suivre les propositions du SEASP et qu'elles allaient prendre rendez-vous avec l'assistant social de l'Hospice général afin de trouver une solution de relogement pour l'une d'entre elles;

Que lors de l'audience du 22 février 2022, les parties ont indiqué qu'elles avaient commencé une thérapie ; qu'à l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger;

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), telles les mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 134 III 667 consid. 1.1);

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 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);

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);

Que l'autorité cantonale 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_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5);

Qu'en matière de garde et d'exercice du droit aux relations personnelles, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant; par conséquent, 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 (ATF 144 III 469consid. 4.2.1; 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêts 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2; 5A_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2; 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2);

Que le juge prendra également en considération les chances de succès du recours (ATF 115 Ib 157 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4D_30/2010 du 25 mars 2010 du 25 mars 2010 consid. 2.3);

Que la motivation constitue une condition de recevabilité, qui doit être examinée d'office; lorsqu'un acte est insuffisamment motivé, l'autorité cantonale n'entre pas en matière (arrêt du Tribunal fédéral 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2);

Qu'en l'espèce, A_____ n'a pas du tout motivé sa demande de restitution de l'effet suspensif;

Qu'il ne sera ainsi pas entré en matière sur celle-ci, qui sera rejetée;

Qu'en tout état, la solution retenue par le Tribunal, s'agissant de la garde sur les enfants et de l'attribution du domicile conjugal, parait *prima facie* conforme à l'intérêt des enfants, cela sans préjudice de la décision à rendre au fond;

Qu'il apparait en effet nécessaire que les parties ne demeurent pas plus longtemps sous le même toit; que l'effet suspensif ne saurait ainsi être restitué s'agissant de l'attribution de logement familial; que l'intérêt prépondérant allégué à cet égard par l'appelant n'emporte pas suffisamment conviction pour qu'il soit statué différemment; qu'au surplus, la situation personnelle des époux est identique, dans la mesure où ils n'ont pas de solution de relogement et ne réalisent aucun revenu, de sorte qu'aucun des deux ne saurait se prévaloir d'un intérêt prépondérant fondant une restitution de l'effet suspensif sur les autres points du dispositif;

Qu'en conclusion, la requête sera rejetée, pour autant qu'elle soit recevable;

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur requête de suspension de l'effet exécutoire du jugement entrepris :

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la requête de A_____ tendant à la suspension du caractère exécutoire du jugement JTPI/3613/2022 rendu le 21 mars 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2420/2021.

Dit qu'il sera statué sur les frais dans la décision rendue sur le fond.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente *ad interim*; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Indication des voies de recours :

La présente décision, incidente et de nature provisionnelle (ATF 137 III 475 consid. 1) est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 ss 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'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.