REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24303/2022 **ACJC/681/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 26 MAI 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 7ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 mai 2023, comparant par Me Stéphane REY, avocat, rue Michel-Chauvet 3, case postale 477, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Stéphanie FRANCISOZ GUIMARAES, avocate, BRS Berger Recordon & de Saugy, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 mai 2023.

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance OTPI/288/2023 du 2 mai 2023, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a autorisé B_____, née B_____ [nom de jeune fille] le _____ 1967, et A_____, né le _____ 1956, à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis rue 1_____ no. _____, à C_____ (GE), dès le 1er juin 2023 (ch. 2), imparti un délai au 31 mai 2023 à A_____ pour évacuer de sa personne le domicile conjugal (ch. 3), donné acte à A_____ de son engagement à ne pas se rendre sur le lieu de travail de B_____ (ch. 4) et, une fois le domicile des parties séparé, à ne pas prendre contact avec B_____, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique (ch. 5), donné acte aux parties de leur engagement, une fois leur domicile séparé, à ne pas s'approcher l'une de l'autre à moins de 100 mètres et à ne pas s'approcher du domicile de l'autre à moins de 100 mètres (ch. 6) et statué sur les frais (ch. 7 et 8);

Que le Tribunal a considéré que pour ce qui était du critère de l'utilité du domicile conjugal, B_____ avait laissé entendre vouloir rester dans l'appartement avec leur fils cadet âgé de 25 ans, ne voulant pas lui imposer un déménagement, alors qu'il passe des examens cet été et il a retenu qu'il était dans l'intérêt du fils des parties de pouvoir rester dans le même environnement; que A_____ n'invoquait quant à lui pas un tel critère, n'ayant pas indiqué vouloir résider avec son fils cadet, se limitant à arguer qu'il n'avait pas les moyens d'aller dans un autre appartement; que B_____ était dès lors la seule à avoir invoqué un intérêt familial; qu'à cela s'ajoutait qu'il paraissait plus raisonnable d'imposer à A_____ de déménager; que seule B_____ avait affirmé être attachée à cet appartement, contrairement à A_____ qui est prêt à le quitter immédiatement s'il en avait les moyens financiers; qu'enfin le loyer était trop élevé pour que A_____ puisse s'en acquitter à long terme et conserver ce logement; que, partant, le domicile conjugal serait attribué à B_____;

Que par acte expédié à la Cour de justice le 15 mai 2023, A_____ a formé appel contre cette ordonnance; qu'il a conclu à son annulation et, en substance, à ce que le domicile conjugal lui soit attribué et qu'un délai de deux mois soit imparti à B_____ pour le quitter;

Qu'il a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son appel; qu'il a invoqué à cet égard que ses moyens financiers étant limité, il se retrouverait à la rue s'il devait quitter le domicile conjugal à très brève échéance; que si des tensions existaient entre lui et son épouse, celles-ci n'étaient pas nouvelles;

Qu'invitée à se déterminer à cet égard, B_____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif; qu'elle a contesté que les tensions entre les parties seraient supportables, ce dont le Tribunal avait tenu compte en lui attribuant le domicile conjugal; que sa santé psychique et physique devait être protégée;

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 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 l'espèce, il n'apparaît pas qu'au vu des motifs ayant conduit le Tribunal à attribuer le domicile conjugal à l'intimée (intérêt familial, attachement personnel, situation financière), celle-ci serait vraisemblablement susceptible de subir un préjudice difficilement réparable si le caractère exécutoire de l'ordonnance attaquée était suspendu; qu'il a certes également mentionné les fortes tensions dans le couple, mais que celles-ci ne sont pas nouvelles et que la procédure devant la Cour devrait être relativement brève au vu de son caractère sommaire;

Que le maintien du caractère exécutoire des chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement contesté contraindrait l'appelant à entreprendre, le cas échéant, des démarches (signature d'un contrat de bail, déménagement) qui ne seraient que difficilement réversibles dans l'hypothèse, qui ne peut être d'emblée exclue, où il obtiendrait gain de cause au fond; qu'il paraît en tout état de cause difficile pour l'appelant, compte tenu notamment de sa situation financière, de trouver un nouveau logement dans le délai de moins d'un mois que le Tribunal lui a laissé;

Qu'il ne peut être considéré à ce stade, *prima facie*, que l'appel est d'emblée manifestement dépourvu de toute chance de succès;

Qu'au vu de ce qui précède, la requête tendant à la suspension du caractère exécutoire des ch. 2 et 3 du dispositif du jugement attaqué sera admise;

Que pour le surplus, l'appelant ne fournit aucune motivation à l'appui de sa demande d'effet suspensif sur les autres chiffres du dispositif de l'ordonnance attaquée;

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 des ch. 2 et 3 du dispositif de l'ordonnance OTPI/288/2023 rendue le 2 mai 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24303/2022.

La rejette pour le surplus.

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 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.