REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24408/2021 **ACJC/173/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 7 FEVRIER 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 janvier 2023, comparant par Me Albert RIGHINI, avocat, RVMH Avocats, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Vanessa NDOUMBE NKOTTO, 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 7 février 2023

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement du 6 janvier 2023, le Tribunal de première instance, statuant sur nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale, a modifié le chiffre 4 et le chiffre 9 du jugement JTPI/1813/2021 du 10 février 2021 (ch. 1 du dispositif) et, cela fait, statuant à nouveau attribué à B_____ la garde exclusive sur C_____, née le _____ 2011 (ch.2), réservé en faveur de A_____ un droit de visite sur C_____, devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parties, un week-end sur deux jeudi soir au lundi matin, une fois par semaine pour un repas (midi ou soir) et pendant la moitié des vacances scolaires (ch. 3) et condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, au titre de contribution à l'entretien de C_____, 1'100 fr. jusqu'à sa majorité, voire au-delà en cas d'études régulières et suivies, charge à B_____ de s'acquitter de l'ensemble des charges de C_____ (ch. 4);

Que le Tribunal a notamment suivi les conclusions du rapport du SEASP [service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale] du 5 juillet 2022 préconisant de réduire la garde alternée; que dans ledit rapport, le SEASP souligne l'attachement père-fille, relevant que C_____ partageait des activités enrichissantes avec son père et qu'il l'aidait pour les devoirs; que par contre, elle ne pouvait imaginer lui raconter ce qu'elle vivait ce qui démontrait que celui-ci ne pouvait entendre les besoins de C_____ qui évoluaient; que le SEASP a relevé également que l'adolescence était une période difficile pour le père et qu'il n'avait plus de contact avec ses filles majeures; quant à la mère, elle aurait subi des épisodes de violences dont C_____ aurait eu connaissance; que la mère aurait de la peine à véhiculer une image positive du père et C_____ ne se sentirait pas libre d'exprimer le plaisir de passer du temps avec ce dernier; que le malaise de C_____ devait être pris au sérieux; qu'au vu de tous ces éléments, le SEASP préconisait de réduire la garde alternée; que C_____, entendue par le Tribunal, a exprimé les mêmes reproches à l'égard de son père que devant le SEASP, soit le manque d'intérêt de son père à son égard, l'impossibilité d'exprimer devant lui ce qu'elle ressentait ainsi que la tenue de propos inadéquats que son père tiendrait quand il est fâché;

Que le Tribunal a par ailleurs relevé que l'entretien de C_____ avait été arrêté dans le jugement JTPI/1813/2021 à 780 fr., allocations familiales déduites et hors loyer; que les charges de l'enfant étant de 1'101 fr. en tenant compte d'une part de loyer de 321 fr., la contribution à l'entretien de C_____ serait fixée à 1'100 fr. par mois, allocations familiales non comprises;

Que par acte déposé à la Cour de justice le 23 janvier 2023, A_____ a formé appel contre ce jugement; qu'il a conclu notamment, avec suite de frais, à son annulation et, cela fait, au maintien de la garde alternée de C_____, selon diverses modalités, au maintien de la contribution d'entretien qu'il verse en faveur de l'enfant à 400 fr., subsidiairement à ce que la contribution d'entretien soit fixée à 670 fr. en cas de garde exclusive de l'enfant par sa mère;

Qu'il a a conclu préalablement à l'octroi de l'effet suspensif à son appel "à titre superprovisionnel"; qu'il a invoqué que son disponible selon le jugement attaqué est de 1'630 fr. et qu'après paiement de 950 fr. pour D_____ et 1'100 fr. pour C_____, il subirait un déficit de 420 fr.; qu'il serait dès lors exposé immédiatement à d'importantes difficultés financières, en défaut de paiement et mis aux poursuites; que le Tribunal avait augmenté la contribution à l'entretien de C_____ sans réduire celle en faveur de D_____; le statu quo devait par ailleurs être maintenu concernant la garde de C_____;

Que par décision du 24 janvier 2023, la Cour a refusé l'octroi de l'effet suspensif à titre superprovisionnel;

Qu'invitée à se prononcer sur l'octroi de l'effet suspensif, B_____ a conclu à son rejet; qu'elle a soutenu que la garde exclusive de C_____ à sa mère devait être instaurée au plus vite et que le solde de A_____ de 3'673 fr. ou 1'762 fr. en tenant compte du minimum élargi du droit de la famille lui permettait de s'acquitter de la contribution d'entretien de 1'100 fr.;

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;

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; que la requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi être admise, sauf si le maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant ou encore si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF

144 III 469 consid. 4.2.1; 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_223/2022 du 29 août 2022, consid. 3.1.1);

Que s'agissant du paiement de sommes d'argent, il appartient à la partie recourante qui requiert la restitution de l'effet suspensif de démontrer qu'à défaut de son prononcé elle serait exposée à d'importantes difficultés financières ou qu'elle ne pourrait pas obtenir le remboursement du montant payé au cas où elle obtiendrait gain de cause au fond (ATF 138 III 333 consid. 1.3.1; 137 III 637 consid. 1.2);

Qu'en l'espèce, l'écoulement du temps est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à l'appelant qui ne pourra pas récupérer le temps qu'il n'a pas passé avec sa fille; quant à cette dernière, elle a adressé divers reproches à son père; que le SEASP a toutefois relevé l'attachement père-fille; que l'intérêt de l'enfant ne commande donc pas, pour la durée de la procédure d'appel, qui devrait être brève vu sa nature sommaire, de faire exception au principe général selon lequel il convient d'éviter de modifier le système de garde instauré; que la requête d'effet suspensif sera dès lors admise à cet égard;

Que par ailleurs, concernant la contribution d'entretien, le jugement attaqué ne mentionne pas quelle est la situation financière de l'appelant, dont il convient d'admettre, à ce stade, qu'elle ne s'est pas modifiée depuis le jugement du 10 février 2021; que le Tribunal avait alors considéré que le disponible de l'appelant s'élevait à 1'630 fr.; que le Tribunal n'ayant pas modifié, dans le jugement attaqué, la contribution due par l'appelant à l'entretien de D_____ de 950 fr. (ch. 8 du dispositif du jugement du 10 février 2021), la contribution fixée de 1'100 fr. en faveur de C_____ entame son minimum vital; que la contribution ayant été fixée dans le premier jugement, eu égard à la garde alternée instaurée, la requête d'effet suspensif sera également admise sur ce point;

Qu'il sera statué sur les frais et dépens liés à la présente décision avec la décision au fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur requête de suspension du caractère exécutoire du jugement attaqué :

Admet la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire du jugement JTPI/278/2023 rendu le 6 janvier 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24408/2021.

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 Jessica ATHMOUNI, 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.