



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25382/2013

ACJC/1423/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 20 NOVEMBRE 2015

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Genève, appelant d'un jugement rendu par la 11^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 septembre 2015, comparant par Me Grégoire Rey, avocat, 20, rue Sénebier, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

1. Madame B_____, domiciliée _____, Genève, intimée, comparant par Me Dominique Bavarel, avocat, 72, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

2. Mineurs C_____ et **D**_____, domiciliés _____, Genève, autres intimés, représentés par Me Tatiana Tence, curatrice, 8, place du Bourg-de-Four, case postale 3707, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle ils font élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.11.2015.

Vu, **EN FAIT**, le jugement JTPI/11030/2015 du 24 septembre 2015, notifié à A_____ le 28 septembre 2015, par lequel le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment attribué à B_____ la garde des mineurs C_____ et D_____ (ch. 3 du dispositif), réservé à A_____ un droit de visite s'exerçant sur C_____ à raison de deux soirs en semaine, d'un week-end sur deux ainsi que de la moitié des vacances scolaires (ch. 4) et sur D_____, avec l'accord de ce dernier, à raison de deux heures par semaine tous les quinze jours au sein d'un Point rencontre (ch. 5), attribué à B_____ la jouissance du domicile conjugal (ch. 9), imparti à A_____ un délai au 1^{er} novembre 2015 pour quitter ledit domicile (ch. 10), condamné A_____ à verser en mains de B_____, à titre de contribution à l'entretien de la famille, en sus des montants déjà versés, les sommes de 3'200 fr. par mois du 1^{er} avril au 30 juin 2014 puis de 2'200 fr. par mois du 1^{er} juillet 2014 au 31 octobre 2015 (ch. 11), condamné A_____ à verser en mains de B_____, à titre de contribution à l'entretien de chaque enfant, allocations familiales non comprises, la somme de 1'000 fr. par mois dès le 1^{er} novembre 2015 (ch. 12), condamné A_____ à verser en mains de B_____. à titre de contribution à son entretien, la somme de 3'500 fr. par mois dès le 1^{er} novembre 2015 (ch. 13) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 17);

Vu l'appel expédié le 8 octobre 2015 par A_____ au greffe de la Cour de justice, concluant à l'annulation des ch. 3 à 5, 9 à 13 et 17 du dispositif du jugement susvisé et, en particulier, à l'attribution de la garde de C_____, à l'octroi d'un droit de visite sur D_____ s'exerçant, sans l'accord de ce dernier, à raison de deux heures par semaine tous les quinze jours au sein d'un Point rencontre, à l'attribution de la jouissance du domicile conjugal en sa faveur, à ce que le montant des contributions à l'entretien de la famille soit fixé à 2'860 fr. par mois du 1^{er} avril au 30 juin 2014 puis à 1'860 fr. par mois du 1^{er} juillet 2014 au 31 octobre 2015, en sus des montants déjà versés, et à ce que le montant de ces contributions d'entretien soit ensuite fixé à 1'860 fr. par mois en faveur de B_____ et à 1'000 fr. par mois en faveur de son seul fils D_____, allocations familiales non comprises;

Vu la requête formée le 3 novembre 2015 par A_____ tendant à ce qu'il soit octroyé l'effet suspensif à l'appel à titre provisionnel et superprovisionnel, au motif que l'appelant ne disposait d'aucune solution de relogement, que la pénurie de logement à Genève ne lui permettait pas de retrouver un logement dans le délai imparti d'un mois, que l'état de sa fortune était insuffisant pour constituer une garantie de loyer ou s'acquitter de l'arriéré des contributions d'entretien fixées, que le montant des contributions d'entretien dues dès le 1^{er} novembre 2015 entamait son minimum vital, qu'il assumait déjà le paiement de tous les frais des enfants, que B_____ était logée gratuitement par sa sœur et que son propre intérêt à la suspension du versement de toute contribution d'entretien serait supérieur aux intérêts contraires des bénéficiaires desdites contributions;

Vu la décision de la Présidente de la Chambre civile de la Cour de justice du 5 novembre 2015 accordant, à titre superprovisionnel, l'effet suspensif à l'appel concernant le seul ch. 10 du dispositif du jugement attaqué (délai pour quitter le domicile conjugal) et rejetant, à titre superprovisionnel, la requête d'effet suspensif concernant les autres points contestés;

Vu la réponse de B_____ concluant, notamment, à l'irrecevabilité de la requête suspensif pour cause de tardiveté ainsi qu'à son rejet, au motif qu'elle-même et ses enfants vivaient depuis le mois d'octobre 2013 dans un appartement de taille réduite avec sa sœur et le fils de celle-ci, que A_____ occupait seul la villa familiale sans avoir mis à profit les mois écoulés pour chercher un autre logement, qu'il disposait pourtant de revenus confortables, qu'elle-même était aidée par l'Hospice général en sus d'une somme de 1'000 fr. par mois versée par son époux, que le versement des contributions d'entretien fixées par le Tribunal lui serait à l'avenir nécessaire pour s'acquitter du loyer du domicile conjugal, et qu'il n'était pas compréhensible que A_____ requière l'effet suspensif à propos des modalités du droit de visite s'il souhaitait reconstruire une relation avec son fils;

Vu la réponse des mineurs, représentés par leur curatrice, concluant au rejet de la requête d'effet suspensif et à ce qu'il soit imparti à leur père un délai au 20 décembre 2015 pour quitter le domicile conjugal, indiquant notamment qu'on ne pouvait exiger d'eux qu'ils demeurent plus longtemps dans le petit appartement de leur tante, dont l'un des enfants souffrait d'autisme, que leur père disposait de moyens suffisants pour trouver un autre logement à bref délai, et que C_____ n'avait jamais exprimé la volonté de voir sa garde attribuée à son seul père;

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);

Que compte tenu de la présence d'enfants mineurs, la maxime d'office est applicable (art. 296 CPC);

Que la Présidente de la Chambre civile a compétence pour statuer sur la requête d'effet suspensif, vu la nature incidente et provisionnelle d'une telle décision et la délégation prévue à cet effet par l'art. 18 al. 2 LaCC, concrétisée par une décision de la Chambre civile siégeant en audience plénière et publiée sur le site Internet de la Cour;

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, notion qui permet de tenir compte également d'un préjudice de fait et s'examinant à l'aune de l'efficacité du jugement à rendre à l'issue de la procédure ordinaire, qui en serait compromise (arrêt du Tribunal fédéral 4P.5/2002 du 8 avril 2002 consid. 3a);

Que la décision accordant l'effet suspensif, comme celle d'exécution provisoire ou de retrait de l'effet suspensif, est une décision de mesures provisionnelles (ATF 138 III 378 consid. 1.2), modifiable ou réversible durant toute la procédure d'appel jusqu'à la décision sur appel (REETZ/HILBER in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zurich, 2010, ad art. 315 ch. 73);

Qu'au vu de ces principes, la requête d'effet suspensif, présentée après le dépôt de l'acte d'appel, est recevable;

Que, saisie d'une demande d'effet suspensif au sens de l'art. 315 al. 5 CPC, l'autorité cantonale d'appel doit procéder à la 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'exécution immédiate demeure la règle et la suspension du caractère exécutoire l'exception et que le paiement de contributions d'entretien ne constitue en principe pas un dommage difficilement réparable (ATF 107 Ia 269; arrêts du Tribunal fédéral 4D_26/2011 du 6 mai 2011 consid. 2; 5P.104/2005 du 18 juillet 2005 consid. 1.2);

Que l'octroi ou le refus de l'effet suspensif doit, sauf motifs sérieux, éviter aux enfants des changements successifs à court terme, le bien de l'enfant commandant, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert de référence (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_419/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.1; 5A_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2; 5A_556/2013 du 7 octobre 2013 consid. 3.2.2; 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2);

Que cette jurisprudence est applicable *mutatis mutandis* aux relations personnelles;

Qu'en l'espèce, l'appelant n'indique pas pour quels motifs l'exécution du jugement entrepris devrait être suspendue en tant que cette décision a attribué la garde des enfants à l'intimée et lui a réservé un droit de visite différencié sur chacun de ceux-ci;

Qu'il ressort de la procédure que l'intimée assume dans les faits la garde des enfants depuis deux ans et que l'appelant n'entretient plus de relations personnelles avec son fils D_____ depuis cette date;

Qu'ainsi, en tant que le jugement querellé attribue la garde des enfants à leur mère, il maintient le statu quo;

Que, par ailleurs, il n'apparaît pas que l'appelant ou son fils subiraient un préjudice difficilement réparable en cas de reprise des relations personnelles, telle que prévue par le jugement entrepris;

Qu'il n'y a dès lors pas lieu d'octroyer l'effet suspensif à l'appel sur ces points;

Qu'il convient ensuite de mettre en balance le préjudice difficilement réparable que subirait chaque partie si l'effet suspensif était accordé, respectivement refusé en ce qui concerne l'attribution du domicile conjugal à l'épouse;

Que l'intimée et les enfants sont actuellement hébergés par la sœur de l'intimée et son enfant souffrant d'autisme;

Qu'à l'évidence, cette solution ne peut être que provisoire;

Que, toutefois, au regard des actes d'instruction sollicités par les parties et la curatrice, la durée de la procédure d'appel risque de se prolonger;

Que, par ailleurs, l'appelant dispose de moyens financiers suffisants pour trouver au besoin une solution de logement provisoire;

Que, partant, dans la pesée des intérêts à laquelle il convient de procéder, l'intérêt de l'appelant à pouvoir demeurer pendant la procédure d'appel dans la villa conjugale ne l'emporte pas sur l'inconvénient qui en résulte pour l'intimée et singulièrement les enfants;

Qu'il n'y a dès lors pas lieu de surseoir au départ de l'appelant du domicile conjugal jusqu'à l'issue de la procédure d'appel;

Qu'afin de lui laisser un délai suffisant pour se reloger, compte tenu, d'une part, de la date à laquelle la décision entreprise lui a été communiquée et d'autre part, de la courte durée pendant laquelle l'effet suspensif a été accordé à titre superprovisionnel, l'exécution des ch. 9 et 10 du dispositif du jugement entrepris sera suspendue jusqu'au 31 décembre 2015;

Que l'appelant soutient par ailleurs que son revenu s'élèverait actuellement à 9'860 fr. net par mois et ne lui laisserait qu'un disponible de 3'888 fr. après paiement de ses charges incompressibles, ce qui ne lui permettrait pas de s'acquitter des contributions d'entretien dues dès le 1^{er} novembre 2015, lesquelles totalisent 5'500 fr. par mois;

Que les charges que l'appelant allègue devoir supporter, totalisant 5'975 fr. par mois contre 5'283 fr. retenus à ce titre par le Tribunal, comprennent cependant 500 fr. supplémentaires d'impôts qui, *prima facie* et sans préjudice de l'examen au fond, ne sont pas rendus vraisemblables, ainsi que 122 fr. de frais d'eau, de gaz et d'électricité et d'électricité déjà compris dans l'entretien de base OP;

Que le disponible mensuel de l'appelant paraît dès lors à première vue s'élever à 4'500 fr. par mois environ (3'888 fr. + 500 fr. + 122 fr. = 4'510 fr.);

Que les charges susvisées comprennent de surcroît le loyer de la villa familiale en 2'900 fr., dont l'appelant ne sera plus tenu de s'acquitter lorsqu'il aura quitté ladite villa;

Qu'on peut estimer, toujours *prima facie* et sans préjudice de l'examen au fond, que le coût du logement de remplacement qui devra être trouvé par l'appelant sera inférieur de 1'000 fr. par mois au moins;

Que son disponible mensuel s'élèvera dès lors à 5'500 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2016, ce qui lui permettra de s'acquitter des contributions d'entretien courantes sans porter atteinte à son minimum vital élargi;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'accorder l'effet suspensif pour tout montant supérieur à 4'500 fr. par mois dû au titre de contributions d'entretien jusqu'à fin décembre 2015;

Que dans la mesure où les contributions mensuelles à l'entretien des enfants ont été fixées à 1'000 fr. (ch. 12) et celle en faveur de l'épouse à 3'500 fr. (ch. 13), l'effet suspensif sera accordé uniquement pour tout montant supérieur à 2'500 fr. dû en vertu du chiffre 13 du dispositif du jugement attaqué;

Que s'agissant de l'arriéré des contributions d'entretien, l'appelant rend vraisemblable qu'il ne dispose pas d'économies suffisantes pour s'en acquitter sans délai;

Que le paiement de cet arriéré en sus des contributions courantes risque ainsi de lui causer un préjudice difficilement réparable;

Que l'intimée ne soutient pas que le paiement de l'arriéré en question lui serait indispensable en vue de solder des dettes qu'elle aurait contractées, ou des poursuites dont elle ferait l'objet, en raison du défaut de l'appelant de s'acquitter à temps des contributions passées;

Qu'ainsi le non-paiement de l'arriéré jusqu'à droit jugé sur le fond n'apparaît pas de nature à causer à l'intimée et aux enfants un préjudice difficilement réparable;

Qu'enfin, la situation financière de l'intimée rend aléatoire la possibilité de recouvrement d'un éventuel trop-perçu;

Que l'effet suspensif requis sera dès lors aussi octroyé en ce qui concerne le ch. 11 du dispositif du jugement entrepris;

Qu'il sera statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision au fond (art. 104 al. 3 CPC);

Considérant enfin que la présente décision, de nature incidente, rendue dans le cadre d'une procédure dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral, dans les limites de l'art. 93 LTF (ATF 137 III 475 consid. 1) et que la décision relative à une requête d'effet suspensif étant une

mesure provisionnelle au sens de l'art. 98 LTF, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF; ATF 137 III 475 consid. 2).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Présidente de la Chambre civile :**

Statuant sur suspension de l'exécution :

Suspend jusqu'au 31 décembre 2015 l'effet exécutoire attaché aux chiffres 9 et 10 du dispositif du jugement JTPI/11030/2015 rendu le 24 septembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la procédure C/25382/2013-11, ainsi que celui attaché au chiffre 13 dudit dispositif, en tant que la contribution d'entretien en faveur de B_____ dépasse la somme de 2'500 fr. par mois.

Admet la requête de suspension de l'effet exécutoire attaché au chiffre 11 du dispositif du jugement précité.

Rejette la requête pour le surplus.

Dit qu'il sera statué sur les frais et dépens de la présente décision avec la décision sur le fond.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Audrey MARASCO greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Audrey MARASCO

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.