

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26503/2017

ACJC/996/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 25 JUILLET 2018

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 juin 2018, comparant par Me François Hay, avocat, rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Cyril Aellen, avocat, rue du Rhône 61, case postale 3558, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 juillet 2018 ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant par pli simple, le même jour.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement JTPI/9978/2018 du 19 juin 2018, expédié pour notification aux parties le 22 juin suivant, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment réservé à B_____ un droit aux relations personnelles sur C_____ et D_____ qui s'exercerait, sauf accord contraire des parties, à raison d'un jour par semaine du mardi 16h au mercredi 18h, d'un week-end sur deux, du vendredi 16h au dimanche 18h, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 6 du dispositif), ordonné l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 2 CC) (ch. 7) et transmis en conséquence le jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant afin qu'il soit procédé à la nomination d'un curateur (ch. 8);

Qu'en substance, le Tribunal a retenu que l'état de santé du père ainsi que les conditions d'hébergement de ses filles permettaient d'étendre le droit aux relations personnelles tel que préconisé par le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP), la procédure pénale concernant le père étant close;

Que, par acte déposé le 2 juillet 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel de ce jugement, sollicitant l'annulation des ch. 6 à 8 de son dispositif; qu'elle a conclu à ce que les modalités d'exercice des relations personnelles telles que prévues dans l'ordonnance OTPI/65/2018 du 26 janvier 2018 soient maintenues, en ce sens qu'un droit de visite soit réservé au père à raison du mercredi, début de matinée jusqu'en fin d'après-midi, et d'un samedi sur deux de 9h à 18h, le passage des enfants devant avoir lieu par l'entremise de la mère de B_____, soit E_____;

Qu'elle a préalablement requis la suspension du caractère exécutoire des ch. 6 à 8 de la décision querellée;

Qu'invité à se déterminer, B_____ a, par écritures du 23 juillet 2018, conclu au rejet de la requête;

Que les parties ont été avisées par pli du greffe du 24 juillet 2018 de ce que la cause était gardée à juger sur effet suspensif;

Attendu qu'il ressort de la procédure que par ordonnance du 21 novembre 2017, le Tribunal a provisoirement suspendu le droit aux relations personnelles de B_____ avec ses filles;

Que, par ordonnance OTPI/65/2018 du 26 janvier 2018, statuant d'accord entre les parties sur mesures provisionnelles, le Tribunal a révoqué l'ordonnance du 21 novembre 2017, octroyé provisoirement la garde de fait des enfants à A_____ et réservé à B_____ un droit de visite du mercredi, début de matinée jusqu'en fin d'après-midi, et d'un samedi sur deux de 9h à 18h, le passage des enfants devant avoir lieu par l'entremise de la mère de B_____, E_____, ledit droit de visite s'exerçant la première fois le 31 janvier 2018;

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 les mesures protectrices de l'union conjugale constituent des mesures provisionnelles au sens de l'art. 315 al. 4 let. b et al. 5 CPC (ATF 137 III 478 consid. 4.1 et les nombreuses références);

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;

Que compte tenu de la présence d'enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoires sont applicables (art. 296 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, notion permettant 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 (ATF 138 III 378 consid. 6.3; arrêt du Tribunal fédéral 4P.5/2002 du 8 avril 2002 consid. 3a);

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'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 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, le droit aux relations personnelles entre le père et ses filles a été dans un premier temps provisoirement suspendu depuis novembre 2017, pour reprendre, également de manière provisoire, de manière restreinte, en particulier sans que les enfants ne passent de nuit chez leur père, depuis fin janvier 2018;

Qu'il ne peut être considéré, *prima facie*, que l'appel est manifestement et à l'évidence, dénué de toute chance de succès;

Qu'il convient d'éviter aux enfants des changements successifs à court terme;

Qu'à l'inverse, l'intimé ne subira aucun préjudice durable du maintien, pour quelques mois supplémentaires, de la situation actuelle;

Que la requête de suspension du caractère exécutoire des chiffres 6 à 8 du dispositif du jugement sera par conséquent admise;

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 suspension de l'exécution :

Suspend le caractère exécutoire des chiffres 6 à 8 du dispositif du jugement JTPI/9978/2018 rendu le 19 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26503/2017-10.

Dit qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente ad interim; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente ad interim :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.