

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26840/2017

ACJC/31/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 14 JANVIER 2019

Entre

Madame A_____, domiciliée chemin _____ [GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 1^{ère} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 novembre 2018, comparant par Me Clio Herrmann, avocate, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié chemin _____ [GE], intimé, comparant par Me Bernard Nuzzo, avocat, rue Leschot 2, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 janvier 2019.

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance du 9 novembre 2018, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce des parties, a condamné A_____ à payer à B_____, par mois et d'avance à compter du 1^{er} décembre 2017, 2'355 fr. à titre de contribution à son entretien, jusqu'à droit jugé sur le fond (ch. 1 du dispositif) et statué sur les frais (ch. 2 et 3);

Que le montant de 2'355 fr. correspond au disponible de A_____ au vu de ses revenus (6'693 fr.) et charges (4'338 fr.) alors que B_____ ne dispose d'aucun revenu et supporte des charges de 3'123 fr.;

Que cette ordonnance a été communiquée pour notification aux parties le 9 novembre 2018, puis à nouveau le 11 décembre 2018, après rectification du montant de la contribution d'entretien, initialement fixé à 2'335 fr.;

Que par acte expédié à la Cour de justice le 22 novembre 2018, A_____ a formé appel contre cette ordonnance; qu'elle a conclu à son annulation, au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions et à ce qu'il soit dit qu'elle ne lui devait aucune contribution d'entretien;

Que par courrier expédié le 28 novembre 2018 à la Cour, A_____ a sollicité l'octroi de l'effet suspensif à son appel; qu'elle a invoqué qu'elle devait verser une contribution d'entretien à compter du 1^{er} décembre 2017, ce qui représentait une somme importante au vu de ses revenus et charges et compte tenu du fait qu'elle n'avait pas de fortune; que B_____ étant sans revenu et sans domicile fixe, il lui serait impossible de récupérer les montants qu'elle aurait indument versés; que subsidiairement, si l'effet suspensif devait être refusé, elle sollicitait la condamnation de B_____ au paiement de sûretés;

Qu'invité à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, B_____ a conclu à son irrecevabilité, subsidiairement à son rejet; qu'il soutient que la requête d'effet suspensif est tardive car elle aurait dû être déposée dans le délai légal d'appel, avec le mémoire d'appel; que par ailleurs A_____ ne démontrait pas qu'elle ne disposerait pas d'une fortune; que le paiement de l'arriéré de contributions d'entretien lui permettrait de trouver un appartement, d'éponger ses dettes et de bénéficier des soins nécessaires;

Qu'à la suite de la recommunication de l'ordonnance du 9 novembre 2018 après rectification, A_____ a déposé un nouvel appel avec demande d'effet suspensif;

Que B_____ a persisté dans ses conclusions sur effet suspensif dans ses déterminations du 8 janvier 2019;

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, 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 concernant le paiement d'une somme d'argent, à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il appartient en particulier à la partie recourante de démontrer qu'à défaut d'effet suspensif, elle est exposée à d'importantes difficultés financières ou qu'elle ne pourra pas obtenir le remboursement du montant payé au cas où elle obtiendrait gain de cause au fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_708/2013 du 14 mai 2014 consid. 1.1); que le Tribunal fédéral accorde généralement l'effet suspensif pour le paiement des arriérés de pensions (arrêts du Tribunal fédéral 5A_954/2012 du 30 janvier 2013 consid. 4; 5A_783/2010 du 8 avril 2011, let. D);

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 consid. 2.3);

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 dépôt de la requête d'effet suspensif après l'échéance du délai d'appel n'est pas de nature à entraîner son irrecevabilité dans la mesure où il s'agit d'une requête de mesures provisionnelles, qui peut être formée en tout temps;

Que le paiement de l'arriéré représente un montant non négligeable au vu de la situation financière de l'appelante; que lesdits arriérés sont destinés à couvrir les besoins de l'appelant pour une période échue; que dans l'hypothèse où l'appelante obtenait gain de cause, le recouvrement de cet arriéré pourrait s'avérer difficile compte tenu de la situation personnelle et financière de l'intimé; que la requête d'effet suspensif sera dès lors admise en tant qu'elle porte sur le paiement des arriérés de contributions d'entretien;

Que pour les contributions d'entretien courantes, il y a lieu de tenir compte du fait que l'intimé est, en l'état, sans revenus et donc sans possibilité d'assurer ses besoins essentiels; que l'appelante ne soutient pas que le paiement de la contribution d'entretien entamerait son minimum vital; qu'il ne peut être considéré, *prima facie*, que l'appel est d'emblée manifestement bien fondé; que la requête d'effet suspensif sera dès lors rejetée en tant qu'elle porte sur le paiement des contributions d'entretien courantes;

Qu'il ne saurait être imposé à l'intimé de verser des sûretés dans la mesure où les contributions d'entretien litigieuses sont destinées à lui permettre d'assurer le paiement de ses charges incompressibles telles que calculées par le Tribunal;

Qu'en définitive, l'effet suspensif sera donc accordé concernant le paiement des contributions d'entretien pour la période du 1^{er} décembre 2017 au 9 novembre 2018, date du jugement attaqué; qu'elle sera rejetée pour le surplus;

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 de l'ordonnance entreprise :

Admet la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire du ch. 1 du dispositif de l'ordonnance OTPI/677/2018 rendue le 9 novembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26840/2017-1 en tant qu'il porte sur la période du 1^{er} décembre 2017 au 9 novembre 2018.

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.

Le président :

La greffière :

Laurent RIEBEN

Sophie MARTINEZ

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.