

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29596/2017

ACJC/1175/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 3 SEPTEMBRE 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 juin 2018, comparant par Me Pascal Junod, avocat, rue de la Rôtisserie 6, case postale 3763, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Les enfants B_____ **et C**_____, représentés par D_____, _____, intimés, comparant tous deux par Me Stéphanie Butikofer, avocate, rue Jacques-Dalphin 45, 1227 Carouge, en l'étude de laquelle ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 05.09.2018.

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance du 29 juin 2018, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a octroyé à A_____ un droit de visite sur les enfants B_____, née le _____ 2007, et C_____, né le _____ 2011, un droit de visite d'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 1 du dispositif);

Qu'il a relevé que les modalités effectives de l'exercice du droit de visite du père n'étaient pas connues et qu'il ignorait si la garde alternée préconisée par le Service de protection des mineurs était exercée; qu'il a considéré qu'en l'état, et à défaut d'investigation sur ce point, l'instauration d'une garde alternée n'était pas conforme à l'intérêt des enfants compte tenu du conflit qui existe vraisemblablement entre les parents;

Que par acte expédié au greffe de la Cour le 13 juillet 2018, A_____ a formé appel contre cette ordonnance, concluant à son annulation, avec suite de frais; qu'il a expliqué que les parents avaient convenu lors de l'audience du 13 juin 2018 devant le Tribunal que la garde des enfants s'effectuerait de manière alternée, à raison d'une semaine chez chacun d'eux puisque ce système convenait aux parents;

Qu'il a expliqué, sans prendre de conclusion formelle à cet égard, qu'il convenait d'accorder l'effet suspensif à son appel afin d'éviter un changement abrupte dans le régime de garde que connaissaient actuellement les enfants;

Que D_____, en sa qualité de représentante des enfants, s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif; qu'elle a exposé que le système de garde alternée ne convenait pas aux enfants et qu'elle l'avait suspendu le 22 août 2018 avec effet immédiat;

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 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);

Qu'en l'espèce, il n'est pas suffisamment rendu vraisemblable à ce stade qu'une garde alternée sur les enfants a véritablement été exercée pendant une certaine durée et, en tout état de cause, qu'elle l'est encore à ce jour;

Que l'octroi de l'effet suspensif à l'appel n'aurait ainsi vraisemblablement pas pour effet de maintenir en l'état une situation actuelle et d'éviter ainsi des changements de garde aux enfants;

Qu'ainsi, au vu des circonstances et dans la mesure où la réglementation du droit de visite prévue par le Tribunal n'apparaît pas *prima facie* contraire à l'intérêt des enfants pour la durée de la procédure d'appel, la requête de l'appelant tendant à l'octroi de l'effet suspensif à son appel sera rejetée;

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 :

Rejette la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire de l'ordonnance OTPI/442/2018 rendue le 29 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29596/2017-9.

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.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.