

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9333/2015

ACJC/290/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 3 MARS 2016

Entre

Monsieur A____, domicilié _____, appelante d'un jugement rendu par la 6ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1er février 2016, comparant par Me Elisabeth Ziegler, avocate, 22, rue Henri-Mussard, 1208 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Tania Nicolini, avocate, 72, boulevard Saint-Georges, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 4 mars 2016.

Vu, **EN FAIT**, le jugement JTPI/1407/2016 du Tribunal de première instance rendu le 1^{er} février 2016, notifié le 12 février 2016, qui, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a, notamment, attribué à B_____ le domicile conjugal (ch. 2), condamné A_____ à le quitter dans un délai de 30 jours dès la notification du jugement (ch. 3), ordonné l'évacuation de ce dernier du domicile en cas d'inexécution dans le délai imparti (ch. 4), autorisé l'épouse à obtenir l'exécution du chiffre 4 du dispositif du jugement par l'intervention d'un huissier ou, si nécessaire, de la police (ch. 5), attribué la garde sur C_____ à sa mère (ch. 6), réservé un large droit de visite au père (ch. 7), fixé la contribution mensuelle en faveur de C_____ à 500 fr. dès le 1^{er} juillet 2015, sous déduction de la somme de 524 fr. (ch. 9) et celle en faveur de l'épouse à 800 fr., due dès le 1^{er} juillet 2015 (ch. 10), ordonné la séparation de biens (ch. 11) et mis les frais judiciaires de 1'200 fr. pour moitié à charge de chaque partie (ch. 12);

Vu "le recours" déposé par A_____ le 22 février 2016 au greffe de la Cour de justice, par lequel il conclut à l'annulation des chiffres 2 à 7 et 9 à 12 du dispositif précité, sollicitant, principalement, que la jouissance exclusive du domicile conjugal lui soit attribuée, que soit prononcée la garde alternée sur C_____ et qu'il lui soit donné acte de son engagement à payer tous les frais relatifs à l'entretien de l'enfant, notamment la prime d'assurance maladie, les frais médicaux, de tennis, "de cuisine scolaire etc.";

Que l'intimée a quitté le domicile conjugal le 1^{er} juin 2015 avec C_____, né le _____ 2008, et sa fille D_____, née le _____ 1999 d'une précédente union de l'intimée; que l'épouse vit actuellement dans un appartement de quatre pièces à _____, dont sa mère est locataire;

Qu'il n'est pas contesté que depuis leur séparation, les parties pratiquent la garde alternée, mise en place avec la collaboration du Service de protection des mineurs (SPMi), qui se déroule bien, la mère relevant toutefois qu'elle doit se lever tôt pour accompagner son fils d'_____ à _____ où il va à l'école;

Que, dans son rapport du 6 novembre 2015, le SPMi a préconisé l'attribution de la garde sur C_____ à la mère, un large droit de visite devant être accordé au père;

Que le Tribunal a suivi ces recommandations, relevant que la communication parentale était difficile, que la mère avait assuré le suivi de l'enfant dans la continuité et paraissait mieux à même de le préserver du conflit parental;

Vu la requête d'effet suspensif à l'appel, le mari exposant que les parties exercent depuis bientôt une année la garde alternée sur C_____ et que la fille aînée de l'intimée, qui s'est disputée avec celle-ci, vit depuis fin janvier 2016 avec l'appelant;

Que l'intimée s'oppose à l'octroi de l'effet suspensif, faisant valoir que l'appelant n'a entrepris aucune recherche de logement, que la garde alternée actuellement pratiquée présentait des difficultés du fait de l'éloignement entre l'appartement dans lequel

l'intimée vit et _____ où l'enfant va à l'école ainsi que des problèmes de communication parentale;

Considérant, **EN DROIT**, que la Cour est saisie d'un appel au sens de l'art. 308 CPC;

Qu'il ressort des recherches effectuées par la Cour que la décision querellée a été reçue par l'appelant le 12 février 2016;

Que déposé le 22 février 2016, l'appel a été formé dans le délai légal (art. 314 al. 1 CPC);

Que l'ordonnance querellée portant sur des mesures provisionnelles, l'appel n'a pas d'effet suspensif ex lege (art. 315 al. 4 let. b CPC);

Qu'en présence d'enfants mineurs, la maxime d'office est applicable (art. 296 CPC);

Que la Présidente soussignée 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 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 (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 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, lorsqu'en vertu de la décision de première instance, l'enfant demeure chez le parent qui prenait principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure, l'instance d'appel doit, sauf motifs sérieux, rejeter la requête d'effet suspensif du parent sollicitant un changement de garde; il convient en particulier d'éviter aux enfants des changements successifs à court terme, sans motifs sérieux (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 6);

Que cette jurisprudence vaut *mutas mutatis* pour la réglementation des relations personnelles (ACJC/50/2016; ACJC/11881/2015);

Qu'en l'espèce, l'intérêt de l'enfant s'oppose à ce que les modalités de sa garde, mises en place en juin 2015 avec l'aide du SPMi, soient modifiées dans le cadre de la décision sur effet suspensif;

Qu'en effet, une telle décision est susceptible d'exposer l'enfant à une modification qui ne pourrait être que temporaire si l'appel était accueilli, alors qu'aucun motif sérieux n'impose de confronter l'enfant à cette éventualité;

Que l'effet suspensif relatif aux chiffres 6 et 7 du dispositif sera ainsi prononcé;

Qu'il convient, en outre, de mettre en balance le préjudice difficilement réparable que chaque partie subirait si l'effet suspensif était accordé, respectivement refusé en ce qui concerne l'attribution du domicile conjugal et le délai imparti à l'appelant pour le quitter;

Qu'il ressort du dossier que l'intimée partage actuellement un logement de quatre pièces avec sa mère à _____;

Qu'il n'apparaît pas, sous l'angle de la vraisemblance, qu'elle devrait le quitter prochainement ou que cette situation serait difficilement supportable;

Que, certes, elle présente l'inconvénient que l'intimée doit se lever plus tôt pour accompagner son fils à l'école à _____;

Que l'appelant a accueilli récemment la fille aînée de l'intimée au domicile conjugal;

Qu'il ne semble, en l'état, pas disposer d'une solution de relogement;

Qu'au vu de l'ensemble de ces circonstances, le préjudice subi par chacune des parties et les enfants en cas de refus de l'effet suspensif paraît plus important pour l'appelant et la fille aînée de l'intimée que pour cette dernière et C_____ en cas d'admission dudit effet;

Qu'ainsi, il convient également d'accorder l'effet suspensif aux chiffres 2 à 5 du dispositif du jugement attaqué;

Que les revenus de l'appelant peuvent être, *prima facie*, estimés à 5'200 fr. par mois;

Que ses frais incompressibles se montent à 3'560 fr. par mois (minimum de base OP 1'350 fr. + loyer 1'578 fr. + primes d'assurance maladie 480 fr. 35 + impôts 151 fr. 65), les arriérés d'impôts, de primes et de taxes ainsi que les frais d'avocat et le remboursement de prêts devant céder le pas à l'obligation d'entretien du droit de la famille, ces charges n'étant de surcroît soit pas régulières soit pas rendues vraisemblables;

Qu'ainsi, son disponible mensuel s'élève à 1'640 fr., lui permettant de s'acquitter de la contribution de 800 fr. en faveur de l'intimée;

Que dès lors que l'effet suspensif accordé en ce qui concerne l'attribution de la garde de C_____ entraîne le maintien de la garde partagée, il convient d'accorder l'effet suspensif en ce qui concerne tout montant supérieur à 250 fr. par mois, à savoir la moitié de la contribution d'entretien de l'enfant fixée par le Tribunal;

Qu'enfin, l'appelant ne motive pas sa requête d'effet suspensif en ce qui concerne les chiffres 11 et 12 du dispositif du jugement querellé;

Que ces points étant soumis à la maxime des débats, il est douteux que sa requête soit sur ces points recevable;

Que, quand bien même elle serait recevable, elle devrait être rejetée, aucun préjudice difficilement réparable ne résultant de l'exécution du jugement sur ces points;

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; arrêt du Tribunal fédéral 4D_26/2011 consid. 2 et 3) et de l'art. 98 LTF (art. 98 LTF; ATF 137 III 475 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 2C_8/2011 du 3 mars 2011 consid. 3.1).

* * * * *

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

Statuant sur suspension de l'exécution :

Admet la requête de A_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché aux chiffres 2 à 7 du dispositif du jugement JTPI/1407/2016 rendu le 6 février 2016 par le Tribunal de première instance dans la procédure C/9333/2015, ainsi qu'au chiffre 9 pour toute somme supérieure à 250 fr. par mois.

La rejette pour le surplus.

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

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.