



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22336/2020

ACJC/1013/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 9 AOÛT 2021**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'une ordonnance sur mesures provisionnelles du 9 juillet 2021, comparant par Me Stella FAZIO, avocate, Canonica & Associés, rue Bellot 2, 1206 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Dominique HENCHOZ, avocate, Python, rue Charles-Bonnet 2, 1206 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 août 2021.

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance OTPI/567/2021 du 9 juillet 2021, le Tribunal de première instance – statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure en divorce opposant les époux B_____ et A_____ – a attribué à B_____ la garde sur les enfants C_____, née le _____ 2013, D_____, née le _____ 2015, et E_____, né le _____ 2017 (ch. 1 du dispositif), réservé à A_____ un droit aux relations personnelles sur les enfants C_____, D_____ et E_____, droit qui s'exercerait, sauf accord contraire des parties, de la manière suivante : en 2021, les nuits de chaque mardi et d'un vendredi sur deux; dès janvier 2022, les nuits de chaque mardi et de chaque vendredi; ainsi que durant la moitié des jours fériés et des vacances scolaires (ch. 2), condamné A_____ à payer à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à partir du 1^{er} novembre 2021, la somme de 4'000 fr. pour l'entretien des enfants C_____, D_____ et E_____ (ch. 3), dit que les allocations familiales perçues par A_____ revenaient à B_____ (ch. 4), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal, sis 1_____ à F_____ [GE] (ch. 5), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais judiciaires (ch. 6), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8);

Que dans son ordonnance, le Tribunal a retenu que les parties étaient parvenues à trouver un accord au sujet de la prise en charge de leurs enfants, au départ litigieuse, ainsi que sur l'attribution provisoire du domicile conjugal, que l'époux avait désormais quitté; qu'il se justifiait de ratifier l'accord des parties sur ces points, étant précisé que les modalités de garde entérinées dans l'ordonnance étaient celles convenues par les parties _____ jusqu'à fin 2022; qu'il était prématuré, sur mesures provisionnelles, de statuer sur les modalités de prise en charge des enfants au-delà de cette date;

Que, sur le plan financier, le Tribunal a retenu qu'au vu de son âge, de son état de santé et de ses qualifications, il se justifiait d'imputer à A_____ – qui était salarié de G_____ SA (anciennement H_____ SA), société qu'il avait créée en 2011 suite à son licenciement – un revenu hypothétique de 11'000 fr. par mois à partir du 1^{er} novembre 2021, soit une année après le dépôt de la demande en divorce (date à partir de laquelle l'époux devait savoir qu'il serait amené à mettre en œuvre sa capacité contributive en faveur de C_____, D_____ et E_____); que de son côté, B_____, qui assumerait l'essentiel de la prise en charge des enfants jusqu'à fin 2022, disposait d'un revenu mensuel de quelque 13'450 fr., tandis que le minimum vital de droit de la famille des enfants – hors participation à l'excédent – s'élevait à 3'023 fr. au total, allocations familiales déduites; qu'afin de tenir compte des revenus des parties, ceux de l'épouse étant supérieurs à ceux de l'époux, et des besoins des trois enfants, il se justifiait de fixer la contribution d'entretien à la charge de A_____ à 4'000 fr., allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} novembre 2021, ce qui laisserait à l'intéressé un disponible de 3'642 fr. après couverture de ses charges en 3'358 fr. (11'000 fr. – 3'358 fr. – 4'000 fr.);

Que par acte déposé le 28 juillet 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel contre ce jugement, concluant à l'annulation des chiffres 2 à 4 de son dispositif et, cela fait, à ce qu'il soit condamné à contribuer à l'entretien de ses enfants à hauteur de 1'500 fr. par mois, allocations familiales comprises, dès le 1^{er} juillet 2022, aucune contribution n'étant due avant cette date, et à ce qu'il soit dit que les mesures provisionnelles prendraient fin le 31 décembre 2022;

Qu'il a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son appel, faisant valoir qu'il s'exposerait à des difficultés financières insurmontables s'il devait contribuer à l'entretien de ses enfants à hauteur de 4'000 fr. par mois dès le 1^{er} novembre 2021; qu'en particulier, il était illusoire de penser qu'il pourrait réaliser un revenu mensuel de 11'000 fr. dès cette date, que ce soit en qualité de salarié ou d'indépendant, étant précisé qu'il s'était déjà endetté pour payer ses charges courantes et celles de sa société;

Qu'il a allégué pour le surplus que G_____ SA n'était pas en mesure de lui verser un salaire supérieur à 15'000 fr. pour l'année 2021 et qu'il espérait pouvoir réaliser un salaire brut de 6'666 fr. par mois (80'000 fr. par an) à partir de juin 2022;

Que B_____ a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif;

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);

Qu'à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, concernant le paiement d'une somme d'argent, 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); qu'en matière de contributions d'entretien, le Tribunal fédéral n'accorde en règle générale pas l'effet suspensif pour les contributions courantes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_954/2012 du 30 janvier 2013 consid. 4);

Que l'autorité cantonale doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels; qu'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_941/2018 du 23 janvier 2019, consid. 5.3.2);

Que la motivation constitue une condition de recevabilité, qui doit être examinée d'office; que lorsqu'un acte est insuffisamment motivé, l'autorité cantonale n'entre pas en matière (arrêt du Tribunal fédéral 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2);

Qu'en l'espèce, l'appelant n'a pas motivé sa requête d'effet suspensif en tant qu'elle vise les chiffres 2 et 4 du dispositif, de sorte qu'il ne sera pas entré en matière sur ce point;

Qu'en ce qui concerne la contribution d'entretien mise à charge de l'appelant à partir du 1^{er} novembre 2021 – soit une année après le dépôt de la demande en divorce –, il ne peut être retenu, au stade de l'examen *prima facie* du dossier, que le Tribunal aurait manifestement violé le droit en imputant à l'époux un revenu hypothétique mensuel de 11'000 fr. dès cette date;

Que, par ailleurs, il ne paraît pas d'emblée totalement exclu que l'appelant – pour autant qu'il fournisse tous les efforts que l'on peut raisonnablement attendre de lui – puisse reprendre un nouvel emploi salarié au cours des prochains mois; qu'il n'est donc pas rendu vraisemblable que, dès le mois de novembre 2021, la contribution fixée par le premier juge aurait pour effet d'entamer le minimum vital de l'appelant;

Que la présente cause est par ailleurs soumise à la procédure sommaire, de sorte qu'elle devrait être jugée dans des délais raisonnables;

Qu'enfin, rien n'indique que l'appelant ne pourrait pas récupérer les contributions éventuellement versées à tort pendant la durée de la procédure d'appel dans l'hypothèse où il obtenait gain de cause sur le fond;

Que la requête tendant à suspendre le caractère exécutoire des chiffres 2 à 4 du dispositif du jugement attaqué sera donc rejetée;

Qu'il sera statué sur les frais liés à la présente décision avec l'arrêt au fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Statuant sur requête de suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise :

Rejette la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire des chiffres 2 à 4 du dispositif de l'ordonnance OTPI/567/2021 rendue le 9 juillet 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22336/2020.

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

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente *ad interim*; Madame Sandra CARRIER, greffière

La présidente *ad interim* :

Nathalie RAPP

La greffière :

Sandra CARRIER

Indication 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.