



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9955/2016

ACJC/1338/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 18 OCTOBRE 2021**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ [GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 3^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 juillet 2021, comparant par Me Thomas BARTH, avocat, BARTH & PATEK, boulevard Helvétique 6, case postale, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) Monsieur B_____, domicilié _____, Albanie, intimé, comparant par Me Valérie MALAGOLI-PACHE, avocate, LCPH Avocats, rue Verdaine 13, case postale 3231, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

2) Les mineurs C_____ **et D**_____, domiciliés chez leur mère **A**_____, _____ [GE], intimés, représentés par leur curatrice Me **E**_____, avocate, _____, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 octobre 2021

Attendu, **EN FAIT**, que par ordonnance du 13 juillet 2021, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles, a supprimé le chiffre 1 de l'ordonnance "sur mesures provisionnelles" du 14 mai 2021 modifiant le chiffre 2 de l'ordonnance OTPI/360/2021 du 12 mai 2021 (ch. 1) et, cela fait et statuant à nouveau, a réservé à B_____ à un droit de visite sur ses enfants C_____ et D_____ qui s'exercera à raison d'un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires (ch. 2), dit que le droit de visite s'exercera uniquement sur le territoire suisse (ch. 3), maintenu la curatelle ad hoc prononcée sur mesures superprovisionnelles du 14 mai 2021, à charge du curateur "d'organiser les suivies thérapeutiques et d'en assurer le suivi" (ch. 4) ainsi que la limitation de l'autorité parentale de B_____ et A_____ en conséquence (ch. 5), communiqué son ordonnance au Service de la protection des mineurs pour exécution du droit de visite (ch. 6) et au Tribunal de la protection de l'adulte et de l'enfant pour exécution de la curatelle ad hoc et transmission au SPMI (ch. 7), réservé sa décision finale quant au sort des frais judiciaires (ch. 8), dit qu'il n'est pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10);

Que par acte déposé à la Cour de justice le 23 juillet 2021, A_____ a formé appel contre cette ordonnance, concluant à l'annulation des ch. 1 et 2 de son dispositif et, cela fait, à ce que, en substance, un droit à exercer au Point Rencontre soit réservé à B_____;

Qu'elle a préalablement conclu à l'octroi de l'effet suspensif à son appel; qu'elle a invoqué à cet égard qu'il convenait de maintenir la situation telle qu'elle était antérieurement réglée, à savoir que B_____ disposait d'un droit de visite au Point Rencontre;

Qu'invité à se déterminer à cet égard, B_____ a conclu au rejet de cette requête; qu'il a relevé que la demande d'effet suspensif n'avait plus d'objet puisque le Tribunal, par ordonnance du 23 septembre 2021 sur mesures superprovisionnelles, avait supprimé les chiffres 1 et 2 de l'ordonnance du 13 juillet 2021 et fixé un droit de visite devant s'exercer en Point Rencontre;

Que la curatrice de représentation des enfants, désignée le 27 août 2021, a conclu à l'admission de la requête d'effet suspensif, à l'annulation des ch. 1 et 2 de l'ordonnance du 13 juillet 2021 et à ce qu'un droit de visite en Point Rencontre soit réservé à B_____;

Que B_____ a également formé appel contre l'ordonnance du 13 juillet 2021, concluant à l'annulation des ch. 3, 4, 5 et 7 de son dispositif;

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

Que le préjudice difficilement réparable peut être de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès; que le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent;

Que les mêmes principes s'appliquent, en matière d'effet suspensif, s'agissant de l'exercice du droit aux relations personnelles, que ceux qui régissent la garde (arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2); qu'en matière de garde, la jurisprudence considère que des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant; que, par conséquent, lorsque la décision de mesures protectrices ou provisionnelles statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prenait régulièrement soin de lui au moment de l'ouverture de la procédure ayant donné lieu à la décision attaquée, le bien de l'enfant commande alors, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert actuellement de référence (ATF 144 III 469 consid. 4.2.1; 138 III 565 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral précité 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2);

Qu'en l'espèce, la requête d'effet suspensif était fondée en ce sens qu'il ne convenait pas que le droit de visite soit exercé conformément aux modalités prévues par l'ordonnance du 13 juillet 2021 avant qu'il soit statué sur l'appel; que cela étant, les ch. 1 et 2 de l'ordonnance attaquée et qui font l'objet de l'appel ont été supprimés par ordonnance du Tribunal sur mesures superprovisionnelles; que l'appel n'a dès lors, en l'état, *prima facie*, vraisemblablement plus d'objet;

Que l'effet suspensif doit, dans cette mesure, être rejeté, les nouvelles modalités prévues dans l'ordonnance du 23 septembre 2021 s'appliquant;

Qu'il sera statué sur les frais et dépens 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 l'ordonnance entreprise :

Rejette la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire des ch. 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance OTPI/571/2021 rendue le 13 juillet 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9955/2016.

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.

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.