



POUVOIR JUDICIAIRE

C/7912/2023

ACJC/358/2024

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 15 MARS 2024**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], appelant d'un jugement rendu par la 2^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 février 2024, représenté par Me Marco ROSSI, avocat, SLRG Avocats, quai Gustave-Ador 2, 1207 Genève,

et

- 1) **Madame B**_____, domiciliée _____ [GE], intimée, représenté par Me Livio NATALE, avocat, BCGN, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève,
- 2) **Les mineurs C**_____, **D**_____ et **E**_____, domiciliés _____ [GE],
intimés, tous trois représentés par Me Bernard NUZZO, avocat et curateur, Djaziri & Nuzzo, rue Leschot 2, 1205 Genève,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 mars 2024 ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le même jour.

Vu, **EN FAIT**, le jugement JTPI/2016/2024 du 12 février 2024, par lequel le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles, a donné acte aux époux A_____ et B_____ de ce qu'ils vivent séparés depuis le 13 janvier 2013 et les y a autorisés en tant que de besoin (chiffre 1 du dispositif), a attribué à l'épouse la jouissance exclusive du domicile conjugal ainsi que de son mobilier (ch. 2), a fixé à l'époux un délai de départ au 15 mars 2024, l'épouse étant autorisée, si besoin, à faire exécuter la décision par la force publique dès le 18 mars 2024 (ch. 3), a attribué à B_____ la garde exclusive des mineurs E_____, C_____ et D_____ (ch. 4), un large droit de visite étant réservé au père, devant s'exercer à raison d'un week-end sur deux du vendredi 16h00 au lundi 8h00, une nuit par semaine du lundi 16h00 au mardi 8h00, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 5), dit que les allocations en faveur des mineurs devront être versées en main de la mère dès le prononcé de la décision (ch. 6), a renoncé en l'état à mettre une contribution d'entretien en faveur des enfants ou de l'épouse à la charge de A_____, compte tenu de sa situation financière (ch. 7), a renvoyé la question des frais à la décision au fond (ch. 8), n'a pas alloué de dépens (ch. 9) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10);

Que dans le même jugement, le Tribunal a, « statuant sur mesures provisionnelles : protectrices de l'union conjugale », rendu la même décision que celle détaillées ci-dessus (ch. 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18), maintenant par ailleurs la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite précédemment ordonnée (ch. 16) et arrêtant et répartissant les frais judiciaires, sans allouer de dépens (ch. 19 et 20);

Qu'il ressort de la procédure que depuis la séparation des parties, intervenue en janvier 2023, les enfants sont restés au domicile conjugal avec leur père, leur mère ayant initialement été hébergée dans un foyer, puis ayant emménagé dans un appartement;

Vu l'appel formé le 4 mars 2024 par A_____ contre ce jugement, concluant à l'annulation des chiffres 2 à 6, ainsi que 12 à 15 et 17 du dispositif et cela fait, à l'attribution à lui-même de la jouissance exclusive du domicile conjugal, ainsi que de la garde des mineurs, un droit de visite devant être réservé à la mère;

Que préalablement, l'appelant a conclu à l'octroi de l'effet suspensif;

Que sur ce point, il a exposé que son épouse avait abandonné le domicile familial le 13 janvier 2023 et n'avait requis le prononcé de mesures protectrices que plusieurs mois plus tard; qu'initialement, elle avait par ailleurs conclu à ce que la jouissance du domicile conjugal soit attribuée à l'appelant et à ce qu'une garde alternée soit exercée sur les enfants; qu'en l'état, il convenait de ne pas perturber

davantage les enfants en exécutant le jugement attaqué, qui prévoyait un changement radical concernant le droit de garde;

Que dans ses observations du 13 mars 2024, le curateur de représentation des enfants s'en est rapporté à justice s'agissant de la restitution de l'effet suspensif; qu'il a précisé que selon les dernières informations en sa possession, les mineurs résidaient toujours avec leur père dans l'ancien domicile conjugal;

Que B_____ pour sa part a exposé, dans ses observations du 14 mars 2024, que les parties étaient convenues d'appliquer le jugement attaqué en ce qui concernait les enfants; que C_____ et D_____ vivaient actuellement chez elle, A_____ exerçant son droit de visite selon les modalités prévues par le jugement; que compte tenu de son âge, E_____ avait été laissé libre de choisir son lieu de vie; qu'il serait par conséquent préjudiciable à l'intérêt des enfants de changer à nouveau leur parent de référence; que pour le surplus, B_____ a relevé que l'appelant n'avait pas motivé sa requête d'effet suspensif en ce qui concernait l'attribution de l'appartement conjugal; qu'il était dans l'intérêt des enfants de pouvoir vivre au sein du domicile familial; que comme l'avait relevé le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale, le logement actuellement occupé par B_____ n'était pas suffisamment grand pour y accueillir ses enfants de manière adéquate;

Qu'à l'appui de ses allégations, l'intimée a produit copie d'un courriel adressé le 22 février 2022 par son conseil à celui de l'appelant; qu'il en ressort que l'intimée regrettait que son époux s'oppose à l'application de la décision du Tribunal; qu'elle proposait des modalités pour la prise en charge des enfants durant les semaines suivantes, qui devaient conduire à ce qu'elle en ait la garde et le père un droit de visite;

Considérant, **EN DROIT**, que l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (art. 315 al. 4 let. b CPC); que les mesures protectrices de l'union conjugale sont également des mesures provisionnelles (ATF 134 III 667 consid. 1.1);

Que toutefois, l'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable (art. 315 al. 5 CPC);

Que saisie d'une demande d'effet suspensif, l'autorité cantonale d'appel doit procéder à une pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables (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 s'agissant de mineurs et selon la jurisprudence, lorsque la décision de mesures 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2);

Qu'en l'espèce, les éléments qui ressortent du dossier sont contradictoires;

Qu'en effet et selon les observations du curateur de représentation des enfants du 13 mars 2024, ceux-ci étaient toujours auprès de leur père;

Que le lendemain, l'intimée a soutenu que les deux filles étaient désormais avec elle, le choix de son lieu de vie ayant été laissé à E_____, compte tenu de son âge;

Que l'intimée n'a toutefois pas rendu suffisamment vraisemblable son allégation, dans la mesure où elle n'a pas produit la réponse de l'appelant à son courriel du 22 février 2024;

Que dès lors, soit les parties sont parvenues, comme le soutient l'intimée, à trouver un terrain d'entente pour la prise en charge des enfants, de sorte que l'octroi ou le refus de l'effet suspensif sera sans conséquences sur leur accord, soit les enfants vivent encore auprès de leur père et il convient, conformément à la jurisprudence ci-dessus mentionnée, de maintenir le *statu quo* pendant la durée de la procédure d'appel;

Qu'il sera par conséquent fait droit à la requête en ce qui concerne la garde des enfants, le domicile conjugal et les allocations familiales, ces points étant liés;

Qu'il sera statué sur les frais dans l'arrêt au fond (art. 104 al. 3 CPC) ;

* * * * *

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

Statuant sur requête d'effet suspensif :

Admet la requête formée par A _____ tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché aux chiffres 2 à 6 et 12 à 15 et 17 du dispositif du jugement JTPI/2016/2024 rendu le 12 février 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7912/2023.

Dit qu'il sera statué sur les frais dans l'arrêt au fond.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.