



POUVOIR JUDICIAIRE

C/8227/2019

ACJC/1236/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 28 SEPTEMBRE 2021

Entre

Madame A _____, domiciliée _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 4^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 août 2021, comparant par Me Monica KOHLER, avocate, rue Marignac 9, case postale 324, 1211 Genève 12, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B _____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant en personne,

et

Les mineurs C _____ **et D** _____, domiciliés chez leur mère Mme A _____ (GE), représentés par Me E _____, curateur, _____ Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 septembre 2021.

Vu, **EN FAIT**, le jugement JTPI/10797/2021 du 27 août 2021, par lequel le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a rejeté la conclusion tendant à ce qu'une expertise psychiatrique du groupe familial soit ordonnée (chiffre 1 du dispositif), institué une garde alternée sur les enfants D_____ et C_____, devant s'exercer à raison d'une semaine chez A_____ et d'une semaine chez B_____, du lundi matin au lundi matin, ainsi que la moitié des vacances scolaires (ch. 2), dit que le partage des prochaines vacances aura lieu conformément à la proposition du SEASP à l'issue de son rapport du 8 janvier 2021 (ch. 3), dit que le domicile légal des enfants sera au domicile de A_____ (ch. 4), maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance du droit aux relations personnelles (ch. 5), instauré une curatelle de soins en faveur des deux mineurs (ch. 6), ainsi qu'une curatelle d'assistance éducative (ch. 7), dit que les frais relatifs à ces curatelles seront partagés entre les parties à raison de la moitié chacune (ch. 8), transmis le jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour l'organisation desdites curatelles (ch. 9), exhorté à nouveau les parties à recourir à la guidance parentale (ch. 10), condamné B_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, dès le prononcé du jugement, 800 fr. pour l'entretien de D_____ (ch. 11), 800 fr. pour l'entretien de C_____ (ch. 12), dit que les allocations familiales seront versées en mains de A_____ (ch. 13), condamné B_____ à verser à A_____ un montant de 5'174 fr. à titre de contribution à son entretien (ch. 14), prononcé lesdites mesures pour une durée indéterminée (ch. 15), arrêté et réparti les frais judiciaires, sans allouer de dépens (ch. 16 et 17);

Vu l'appel formé le 10 septembre 2021 par A_____ contre le jugement du 27 août 2021, concluant à l'annulation des chiffres 1, 2, 8, 10, 11, 12 et 16 de son dispositif et à ce qu'une expertise du groupe familial soit ordonnée, à ce que la garde des enfants lui soit attribuée, un droit de visite devant être réservé au père, à ce que les frais relatifs aux curatelles soient mis à la charge de l'intimé, à ce qu'il soit constaté que toute forme de guidance parentale était prématurée, à ce que B_____ soit condamné à lui verser, par mois et d'avance, hors allocations familiales, dès le prononcé de l'arrêt, un montant de 2'160 fr. pour l'entretien du mineur D_____ et de 2'146 fr. pour l'entretien de l'enfant C_____, avec suite de frais de première et de seconde instance à la charge de l'intimé;

Vu les conclusions prises par l'appelante sollicitant la restitution de l'effet suspensif à l'appel;

Que sur ce point, elle a allégué avoir assumé la garde des enfants depuis la séparation et a mis en doute les capacités parentales du père, persistant à considérer qu'une expertise du groupe familial serait nécessaire;

Qu'il convenait par conséquent, afin de ne pas exposer les mineurs à des changements successifs dans leur prise en charge, de maintenir la situation en l'état;

Vu les conclusions prises par le curateur des enfants sur la requête de restitution de l'effet suspensif;

Que celui-ci a exposé que jusqu'au prononcé du jugement attaqué, la garde des enfants était assurée par la mère, le père s'étant vu octroyer un droit de visite d'un week-end sur deux et d'un mercredi sur deux, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires;

Que durant l'été, les enfants avaient vécu, *de facto*, sous un régime de garde partagée, de sorte que de l'avis du curateur, la pratique de la garde alternée, le temps de la durée de la procédure d'appel, n'était pas de nature à causer aux mineurs un préjudice difficilement réparable;

Que l'intimé n'a pas fait usage du délai pour répondre sur la requête d'effet suspensif, délai qui lui avait été fixé par ordonnance du 16 septembre 2021;

Que toutefois, dans un mémoire d'appel formé contre le jugement du 27 août 2021, déclaré irrecevable car tardif, l'intimé s'était, de manière préventive, opposé à l'octroi de l'effet suspensif;

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), telles les mesures protectrices de l'union conjugale (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 la garde 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, il ressort de la procédure que les deux mineurs sont demeurés sous la garde de leur mère depuis la séparation des parties, le père bénéficiant d'un droit de visite;

Que les relations entre les parties sont très conflictuelles, les enfants étant placés au centre du conflit conjugal;

Que l'intérêt des enfants doit primer sur toute autre considération;

Qu'il importe en l'état de privilégier leur stabilité;

Que dès lors, il sera fait droit à la requête d'effet suspensif de l'appelante en ce qui concerne le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué;

Qu'en effet et contrairement à ce qu'a soutenu le curateur des enfants, le fait que ceux-ci aient été pris en charge durant l'été par chacun des parents ne revient pas à avoir instauré "dans les faits", une garde partagée, puisque cette prise en charge alternée était justement limitée à la période des vacances;

Que le fait de faire perdurer, pendant la durée de la procédure d'appel, les modalités de prise en charge que les enfants ont connues depuis la séparation de leurs parents permettra de leur éviter le risque d'un nouveau changement dans l'hypothèse où la solution retenue par le Tribunal ne devait pas être confirmée;

Que pour le surplus, il sera relevé que les enfants ne sont pas privés de toutes relations avec leur père, celui-ci continuant de bénéficier d'un droit de visite;

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 présidente de la Chambre civile :

**Statuant sur requête de suspension du caractère exécutoire du jugement
entrepris :**

Ordonne la suspension du caractère exécutoire attaché au chiffre 2 du dispositif du jugement JTPI/10797/2021 rendu le 27 août 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8227/2019.

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

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; 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), 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.