

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26447/2015

ACJC/1542/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 18 NOVEMBRE 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Genève, appelant d'un jugement rendu par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 octobre 2016, comparant par Me Lorenzo Paruzzolo, avocat, 6, route des Acacias, case postale 588, 1211 Genève 4, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, Genève, intimée, comparant par Me Sebastiano Chiesa, avocat, 3-5, place de la Taconnerie, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 22 novembre 2016.

Attendu, **EN FAIT**, que par jugement du 6 octobre 2016, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux B_____ et A_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à A_____ la garde sur les enfants C_____, né le _____ 2001 et D_____, née le _____ 2010 (ch. 2), réservé en faveur de B_____, un large droit de visite sur C_____, lequel s'exercera d'entente avec le jeune, mais au minimum à raison d'un midi par semaine, un week-end sur deux du vendredi soir dès la sortie de l'école au lundi matin retour à l'école, ainsi que la moitié des vacances scolaires (ch. 3), et un large droit de visite sur D_____, lequel s'exercera à raison des midis durant la semaine, du mercredi matin, d'un week-end sur deux, du vendredi soir sortie de l'école au lundi matin retour à l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 4), condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, une contribution de 700 fr. (ch. 5), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis _____ (GE), ainsi que du mobilier de ménage (ch. 6), imparti à A_____ un délai 31 décembre 2016 pour évacuer de sa personne et de ses biens ledit domicile conjugal (ch. 7).

Que par acte déposé au greffe de la Cour le 21 octobre 2016, A_____ a formé appel contre ce jugement, concluant à l'annulation des ch. 3, 4, 5, 6, 7 et 10 de son dispositif et, cela fait, à ce qu'un droit de visite selon d'autres modalités soit fixé, à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il accepte de verser à B_____ une contribution d'entretien de 300 fr. par mois et à ce que la jouissance exclusive du domicile conjugal lui soit attribuée, un délai de 30 jours dès la notification de l'arrêt étant imparti à B_____ pour évacuer ledit domicile conjugal;

Qu'il a conclu, préalablement, à la suspension de l'effet exécutoire du ch. 7 du dispositif du jugement attaqué, faisant valoir à cet égard que le Tribunal a "ordonné au père qui a le sort des enfants de quitter le domicile conjugal à la fin de l'année 2016, sans se poser véritablement la question de l'impossibilité de trouver un logement", et qu'il pourrait être contraint de prendre le premier logement disponible, qui ne se situerait pas forcément proche de l'école de D_____, qui pourrait être amenée à changer d'établissement scolaire;

Qu'invitée à se déterminer à cet égard, B_____ a conclu au rejet de cette requête, au motif que le fait de déménager ne constituait pas un préjudice difficilement réparable pour A_____ dans la mesure où il disposait de ressources financières nécessaires ainsi que d'un délai suffisant et que, si par impossible, il obtenait gain de cause, il lui serait toujours possible de réintégrer le domicile conjugal;

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, 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);

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 une nouvelle 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'autorité cantonale doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels; 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 p. 478; 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5);

Qu'en l'espèce, la garde sur les enfants a été attribuée à l'appelant (ch. 2 du dispositif du jugement attaqué);

Que si l'appelant devait quitter le domicile conjugal, les enfants devraient donc déménager avec lui, la garde consistant en l'encadrement quotidien de l'enfant et l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (arrêt du Tribunal fédéral 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 [destiné à la publication] consid. 3.2.2);

Qu'il paraît contraire à l'intérêt des enfants de devoir déménager et, éventuellement, pour D_____ en particulier, de changer d'école, pour ensuite, le cas échéant, réintégrer le domicile conjugal dans l'hypothèse où l'appel était admis;

Que l'intimée ne fait valoir aucun préjudice difficilement réparable si l'appelant n'évacuait pas le domicile conjugal le 31 décembre 2016;

Qu'elle ne peut se prévaloir de l'arrêt ACJC/353/2011 du 11 mars 2011 qui a jugé que le fait de déménager temporairement pour la durée de la procédure d'appel ne constituait pas un préjudice difficilement réparable, dans la mesure où ledit arrêt ne fait aucunement état de la présence d'enfants, de sorte que les circonstances sont différentes;

Qu'au vu de ce qui précède, la requête tendant à la suspension de l'effet exécutoire du ch. 7 du dispositif du jugement attaqué sera admise;

Qu'il sera statué sur les frais et dépens de l'incident avec la décision au fond (art. 104 al. 3 CPC).

* * * * *

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

Statuant sur requête de suspension de l'effet exécutoire du jugement entrepris :

Admet la requête de A_____ tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché au chiffre 7 du dispositif du jugement JTPI/12427/2016 rendu le 6 octobre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26447/2015-2.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.