

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13166/2017

ACJC/1627/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 12 DECEMBRE 2017

Entre

Monsieur A_____ et Madame B_____, domiciliés _____, appelants d'une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 15 août 2017, comparant par Me Mark Barokas, avocat, rue de l'Athénée 15, case postale 368, 1211 Genève 12, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

Madame C_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Julien Waeber, avocat, quai Gustave-Ador 2, case postale 6414, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.12.2017 ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

A. a. C _____, née le _____ 1994, est étudiante en droit à l'université de Genève.

b. Par acte du 15 juin 2017, elle a saisi le Tribunal de première instance d'une requête en mesures provisionnelles dirigée contre ses parents, A _____ et B _____, tendant à ce que ces derniers soient condamnés à s'acquitter de ses frais d'études, de sa prime d'assurance-maladie, de son abonnement téléphonique et à lui verser, en sus, 200 fr. par mois pour son entretien dès le 1er mai 2017 et jusqu'à droit connu au fond.

Elle allègue avoir été jusqu'à présent soutenue financièrement par ses parents qui lui versaient régulièrement 200 fr. par mois en sus des allocations familiales et réglaient une partie de ses frais courants. En mai 2017, ils avaient toutefois subitement cessé de lui verser la somme mensuelle de 200 fr. En dépit d'un travail à temps partiel qu'elle effectuait à côté de ses études, elle n'était plus en mesure de s'acquitter de ses factures et risquait ainsi de voir son contrat de bail résilié et ses études péricliter.

c. Invités à se déterminer par écrit, A _____ et B _____ ont conclu à l'irrecevabilité de la requête, au motif qu'aucune action au fond n'avait été déposée. C _____ ne disposait dès lors d'aucun intérêt digne de protection puisque les mesures provisionnelles sollicitées seraient dépourvues de toute utilité concrète en l'absence d'une action alimentaire au fond.

d. Lors de l'audience du 18 juillet 2017, C _____ a maintenu les termes de sa requête, indiquant avoir déposé une demande au fond la veille. A _____ et B _____ ont également persisté dans leurs conclusions, considérant que l'action alimentaire déposée à leur encontre n'était pas formellement introduite devant le juge du fond, celle-ci devant d'abord faire l'objet d'une procédure de conciliation.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur la question de la recevabilité des mesures provisionnelles et a réservé la suite de la procédure.

e. Par ordonnance OTPI/421/2017 du 15 août 2017, notifiée aux parties le 22 août 2017, le Tribunal a déclaré recevable la requête de mesures provisionnelles déposée par C _____ à l'encontre de ses parents (chiffre 1 du dispositif) et réservé la suite de la procédure ainsi que le sort des frais (ch. 2 et 3).

Le premier juge a considéré que la litispendance de l'action au fond avait été ouverte le 17 juillet 2017, correspondant au jour du dépôt de l'action alimentaire. L'éventuel motif d'irrecevabilité n'existait dès lors plus, de sorte que la demande devait être déclarée recevable.

-
- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 29 août 2017, A_____ et B_____ forment appel contre cette décision, sollicitant préalablement l'octroi de l'effet suspensif.

Ils concluent à l'annulation de l'ordonnance entreprise et à ce que la requête de mesures provisionnelles déposée par C_____ à leur encontre soit déclarée irrecevable, sous suite de frais et dépens.

A l'appui de leur appel, ils produisent un chargé de pièces, comprenant les actes de procédure figurant déjà au dossier de première instance ainsi que la demande d'aliments déposée par leur fille le 17 juillet 2017, reçue le 4 août 2017 avec une convocation du Tribunal en vue d'une audience de conciliation.

b. C_____ conclut à la confirmation de l'ordonnance attaquée, avec suite de frais et dépens.

c. Par arrêt du 21 septembre 2017, la Cour de justice a rejeté la requête tendant à la suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise et dit qu'il serait statué sur les frais dans la décision rendue sur le fond.

d. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du greffe de la Cour du 13 octobre 2017.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur, au dernier état des conclusions de première instance, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire selon l'art. 248 let. d CPC, le délai d'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel a été introduit en temps utile, selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC) et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr.

Il est donc recevable.

1.2 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Au vu de cette règle, l'action en aliments et la convocation à une audience y relative produites par les appelants devant la Cour sont recevables, dans la mesure où ces pièces sont entrées en leur possession le 4 août 2017, soit postérieurement

à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal, et qu'elles ont été produites avec la diligence requise. Les autres pièces déposées devant la Cour figurent déjà au dossier, de sorte qu'elles ne sont pas nouvelles.

1.3 La Cour de justice revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

- 2.** Les appelants reprochent au Tribunal d'être entré en matière sur la requête en mesures provisionnelles alors que celle-ci, déposée *ex nihilo*, ne reposait sur aucune demande au fond. Ils considèrent que la litispendance créée postérieurement le 17 juillet 2017 par le dépôt de l'action alimentaire ne saurait déployer un effet guérisseur, ce d'autant plus que la procédure principale y relative n'a pas encore débuté, la cause étant toujours devant l'autorité de conciliation. Ils citent une jurisprudence rendue le 23 avril 2012 par le Tribunal cantonal fribourgeois à l'appui de leur moyen.

2.1.1 Aux termes de l'art. 303 al. 1 CPC, qui régit les mesures provisionnelles dans le cadre d'une demande d'aliments, si la filiation est établie, le défendeur peut être tenu de consigner ou d'avancer des contributions d'entretien équitables.

La requête d'avance de contribution se fonde sur l'existence d'un devoir d'entretien du parent débirentier au sens de l'art. 279 CC (PFÄNDER BAUMANN, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2ème éd. 2016, n. 8 ad art. 303 CPC). Le but de ces mesures est de couvrir l'entretien de l'enfant, déjà avant le jugement au fond, lorsque la demande d'aliments semble sérieusement bien fondée (STECK, in Basler Kommentar ZPO, 3ème éd., 2017, n. 6 ad art. 303 CPC).

Les mesures provisionnelles prises en faveur d'un enfant majeur en application de l'art. 303 al. 1 CPC sont des mesures d'exécution anticipée de ce qui est demandé au fond (ATF 137 III 586 consid. 1.2). Si l'action est admise, les contributions provisionnellement versées "constitueront des à-valoir sur la créance de l'enfant", alors que, dans le cas inverse, "elles devront être remboursées au défendeur" (ATF 138 III 333 consid. 1.2; 136 IV 122 consid. 2.3).

Le législateur a intégré à l'art. 303 CPC le système précédemment connu des art. 281 à 283 aCC, lequel prévoyait notamment que "*une fois l'action introduite, le juge pren[ait], à la requête du demandeur, les mesures provisoires nécessaires pour la durée du procès*" (Message relatif au code de procédure civile suisse [CPC] du 28 juin 2006, p. 6975; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5ème éd., 2014, § 1136).

2.1.2 La question litigieuse de savoir si des mesures provisionnelles requises dans le cadre d'une demande d'aliments peuvent être déposées sans qu'une action au fond ne soit ouverte parallèlement était ainsi clairement réglée par l'art. 281 aCC,

puisque son texte précisait "*une fois l'action introduite, [...]*". La situation est moins claire sous l'empire du Code de procédure civile.

Les mesures provisionnelles prévues à l'art. 303 CPC supposent certes de manière générale une action introduite au fond (PFÄNDER BAUMANN, op. cit., n. 3 ad art. 303 CPC; VAN DE GRAAF, in *Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2ème éd. 2014 n. 3 ad art. 303 CPC).

Néanmoins, une partie de la doctrine soutient que les mesures prononcées sur la base de l'art. 303 al. 1 CPC peuvent être demandées déjà avant la litispendance de l'action au fond, faisant référence à l'art. 263 CPC qui autorise le juge des mesures provisionnelles à statuer avant l'ouverture du procès au fond (SCHWEIGHAUSER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3ème éd., 2016, n. 6 ad art. 303 CPC; PFÄNDER BAUMANN, op. cit., n. 3 ad art. 303 CPC; HOFMANN/LÜSCHER, *Le Code de procédure civile*, 2ème éd., 2015, p. 277; SPYCHER, in *Berner Kommentar ZPO*, 2012, tome II, n. 4 ad art. 303 CPC).

D'une manière plus générale, de nombreux auteurs sont d'avis que les conditions relatives aux mesures provisionnelles "ordinaires" des art. 261 ss CPC sont applicables aux mesures prévues à l'art. 303 CPC (STECK, op. cit., n. 18 ad art. 303 CPC; PFÄNDER BAUMANN, op. cit., n. 3 et 10 ad art. 303 CPC; HOFMANN/LÜSCHER, op. cit., p. 276; VAN DE GRAAF, op. cit., n. 3 ad art. 303 CPC).

Selon THORMANN, l'art. 303 CPC est une *lex specialis* par rapport aux dispositions des art. 261 ss CPC, étant précisé que ces dernières s'appliquent pour autant que l'art. 303 CPC ne prévoient pas une réglementation différente (THORMANN, in *Stämpflis Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO]*, Baker&McKenzie [éd.], 2010, n. 1 ad art. 303 CPC).

Pour GASSER et RICKLI, le paiement d'une contribution d'entretien selon l'art. 303 CPC est un cas d'application de l'art. 262 let. e CPC (GASSER/RICKLI, in *ZPO Kurzkommentar*, 2014, n. 1 ad art. 303 CPC).

2.1.3 En l'absence de précisions apportées à ce sujet par le Tribunal fédéral, la jurisprudence cantonale est divisée.

Le Tribunal cantonal fribourgeois, se référant à une partie de la doctrine précitée, a considéré qu'il n'était pas admissible de déposer une requête de mesures provisionnelles au sens de l'art. 303 CPC avant la litispendance de l'action au fond, notamment en raison du fait que cette disposition constituait une *lex specialis* qui, en tant que réglementation exhaustive, excluait le prononcé de mesures provisoires supplémentaires. Cette solution s'imposait d'autant plus que par le biais de mesures provisionnelles déposées avant la litispendance au fond, la partie demanderesse éviterait l'étape de la procédure préalable de conciliation

initialement prévue en matière d'entretien d'enfants (arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg 101 2012-71 du 23 avril 2012 consid. 2).

Le Tribunal cantonal vaudois est, quant à lui, parvenu à la conclusion contraire, retenant qu'il était possible, sous l'empire du CPC, d'introduire une requête de mesures provisionnelles dans une action en aliments avant l'ouverture du procès au fond. Selon lui, hormis l'arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois précité, il n'y avait guère d'appui à la thèse selon laquelle l'art. 263 CPC ne serait pas applicable en matière d'actions indépendantes en entretien des enfants (arrêt du Tribunal cantonal vaudois JS16.00292 du 17 mai 2016 consid. 3.3).

2.1.4 Lorsqu'une procédure est précédée d'une tentative de conciliation devant l'autorité de conciliation, le dépôt de la demande coïncide avec la litispendance, qui, selon l'art. 62 al. 1 CPC, est créée par le dépôt de la requête aux fins de conciliation (ATF 142 III 782 consid. 3.1.3; arrêts du Tribunal fédéral 4A_671/2016 du 15 juin 2017 consid. 2.1; 5A_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 4.3 et les références citées).

2.2 En l'espèce, comme l'a, à juste titre, relevé le premier juge, la litispendance de l'action au fond a été ouverte le 17 juillet 2017 par le dépôt de l'action en aliments assortie d'une requête de conciliation, de sorte qu'au jour du prononcé de l'ordonnance querellée une action au fond était pendante.

La question se résume donc à savoir si la procédure au fond doit déjà exister au moment du dépôt des mesures provisionnelles au sens de l'art. 303 CPC. En effet, si l'exigence de l'introduction d'une action au fond doit certes être admise, compte tenu de la nature provisionnelle des mesures prévues à l'art. 303 CPC qui ne peuvent perdurer en tant que telles, autre est la question de savoir si cette action doit impérativement précéder la demande de mesures provisionnelles.

Contrairement à l'art. 281 al. 1 aCC, le texte de l'art. 303 CPC ne fait plus référence à une action déjà introduite.

Une large partie de la doctrine considère que l'art. 303 CPC est soumis aux dispositions régissant les mesures provisionnelles "ordinaires" (art. 261 ss CPC), lesquelles prévoient expressément la possibilité de solliciter des mesures provisionnelles avant l'introduction d'une action au fond, le juge impartissant alors un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC). Certains auteurs affirment d'ailleurs clairement et sans équivoque que les mesures prononcées sur la base de l'art. 303 al. 1 CPC peuvent être demandées déjà avant la litispendance de l'action au fond (cf. SCHWEIGHAUSER, op. cit., PFÄNDER BAUMANN, op. cit.; HOFMANN/LÜSCHER, op. cit.; SPYCHER, op. cit.).

Ce procédé est, aux yeux de la Cour, conforme au but poursuivi de la norme qui tend à garantir l'entretien de l'enfant déjà avant le prononcé de la décision lorsque sa demande présente suffisamment de chances de succès, visant ainsi une protection immédiate de l'enfant. Le fait que les mesures provisionnelles puissent être requises, voire éventuellement prononcées avant le dépôt de la demande au fond n'est pas problématique pour autant, dès lors que l'entretien de l'enfant peut être réclamé pour l'avenir et pour l'année qui précède la demande (art. 279 al. 1 CC) et que les contributions versées à titre provisionnel en guise de mesures d'exécution anticipée constituent des "à-valoir sur la créance de l'enfant", susceptibles d'être portés en déduction de la somme finalement due et/ou d'être remboursés le cas échéant. La situation est ainsi réglée de manière seulement provisoire dans l'attente du jugement au fond, sans accorder davantage de droits au demandeur. S'agissant de la tentative de conciliation initialement prévue en matière d'entretien d'enfants, celle-ci n'est pas supprimée de ce fait, contrairement à ce que laissent supposer les appelants, mais interviendra plus tard dans le cadre de l'action au fond.

Par ailleurs, la doctrine citée estime que le "prononcé" des mesures provisionnelles - et non le dépôt de la requête - suppose une action alimentaire pendante ("*Der Erlass vorsorglicher Massnahmen nach Art. 303 setzt die Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage des Kindes voraus*" [VAN DE GRAAF, in Kurzkommentar ZPO (KUKO), n. 3 ad art. 303 CPC]; *Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist somit die Rechtshängigkeit der Unterhaltsklage*" [PFÄNDER BAUMANN, in Schweizerische Zivilprozessordnung [DIKE-Komm-ZPO], Brunner/Gasser/ Schwander [éd.], 2ème éd. 2016, n. 3 ad art. 303 CPC], ce qui n'exclut par conséquent pas qu'une telle action soit introduite après le dépôt des mesures provisionnelles. D'autre part, ni la doctrine, à tout le moins prise dans son ensemble, ni d'autres éléments ne permettent de retenir que l'art. 303 CPC réglerait de manière autonome et exhaustive la question des mesures provisionnelles dans le cadre d'une demande d'aliments. Si cette disposition prévoit les mesures possibles à prononcer (consignation ou paiement d'avances de contributions), ne laissant plus de place à d'autres types de mesures, elle ne dit en revanche rien sur les conditions ou la procédure, ce qui laisse supposer que ce sont les règles générales des art. 261 ss CPC qui s'appliquent.

Au vu de ce qui précède, la Cour retiendra, à l'instar du Tribunal cantonal vaudois, que les mesures provisionnelles prévues à l'art. 303 CPC peuvent être requises avant l'ouverture du procès au fond.

C'est donc à bon droit que le premier juge a déclaré recevable la requête de mesures provisionnelles déposée le 15 juin 2017 par l'intimée.

L'appel, infondé, sera en conséquence rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée.

3. Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 800 fr. pour le présent arrêt et 200 fr. pour la décision du 21 septembre 2017 sur effet suspensif, soit à 1'000 fr. au total (art. 32 et 37 RTFMC). Ils seront mis conjointement à la charge des appelants qui succombent (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par ces derniers, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Vu la nature du litige, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c. CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ et B_____ contre l'ordonnance OTPI/421/2017 rendue le 15 août 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13166/2017-4.

Au fond :

Confirme cette ordonnance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge conjointe de A_____ et B_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais opérée par ces derniers, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.