REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17585/2021 **ACJC/84/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 24 JANVIER 2023

Entre

Le mineur A_____, représenté par et domicilié chez sa mère Mme B_____, _____, appelant d'une ordonnance rendue par la 26ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 octobre 2022, comparant par Me Cléo BUCHHEIM, avocate, VB Avocats Sàrl, rue de Bourg 16-18, case postale 5668, 1002 Lausanne, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Monsieur C_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Romain CANONICA, avocat, Canonica Valticos de Preux & Ass., rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 janvier 2023

EN FAIT

A. **a.** L'enfant A_____ est né le _____ juin 2021 à Genève de la relation hors mariage entretenue par B_____, née le _____ 1990, et C_____, né le _____ 1983, tous deux ressortissants français.

b. C_____ a reconnu A_____ le _____ juillet 2021. Les parents ont également convenu de l'attribution de l'autorité parentale conjointe sur l'enfant.

c. Ils ont fait ménage commun entre le 7 juin et le 9 août 2021.

B. **a.** Par acte déposé le 8 septembre 2021 au Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) en vue de conciliation, déclaré non concilié le 20 octobre 2021 et introduit au fond le 2 décembre 2021, A_____, représenté par sa mère, a saisi le Tribunal d'une action alimentaire et en fixation des relations personnelles, assortie d'une requête de mesures provisionnelles.

Sur mesures provisionnelles, il a, notamment, conclu à ce que son père soit condamné à lui verser une contribution mensuelle à son entretien de 1'380 fr. pour les mois de juillet 2021 à octobre 2021, puis de 2'670 fr. dès le mois de novembre 2021.

b. A l'issue de l'audience tenue le 4 mars 2022, le Tribunal a pris acte, sur mesures provisionnelles, de l'engagement de C_____ à continuer à verser une contribution à l'entretien de A_____ de 900 fr. par mois.

Il ne ressort pas du procès-verbal d'audience que les parties se seraient accordées sur la fixation d'une contribution d'entretien à hauteur de ce montant à titre provisionnel.

c. Par ordonnance rendue sur mesures provisionnelles le 7 mars 2022, le Tribunal a donné acte à C_____ de son engagement à verser une contribution à l'entretien de A_____ de 900 fr. par mois, précisant que cette contribution serait, cas échéant, adaptée par le Tribunal à l'issue de la procédure.

d. Par ordonnance rendue sur mesures provisionnelles le 23 juin 2022, le Tribunal a, notamment, réservé au père un droit de visite devant s'exercer au Point Rencontre, ordonné la mise en place d'une mesure "*APE-AEMO Petite enfance*" et donné à nouveau acte à C_____ de son engagement financier.

Tant dans cette décision que dans les décisions précédentes précitées, le premier juge s'en est tenu à l'engagement du père sans examiner la situation financière des parties.

Remise en cause par A_____ s'agissant des droits parentaux, cette ordonnance a été confirmée par la Cour par arrêt ACJC/1365/2022 du 18 octobre 2022.

e. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée le 2 août 2022 au Tribunal, A_____ a conclu à ce que sa mère soit autorisée à l'inscrire à la crèche D_____ à 100% dès le 15 août 2022, avec adaptation du 15 au 19 août 2022 et modification du droit de visite du père en conséquence, à ce qu'il soit dit que ce dernier n'était pas autorisé à aller le récupérer seul à la crèche, mais uniquement en présence de E_____ de l'APE, et à ce que C_____ soit condamné à lui verser une contribution à son entretien de 2'000 fr. par mois dès le 1er août 2022.

Sur le plan financier, il a allégué que sa mère avait dû "*diminuer provisoirement*" son taux d'activité de 100% à 90% dès le 15 août 2022 "*pour pouvoir assurer les nombreuses démarches en lien avec le Point rencontre et l'APE, qui prennent beaucoup de temps*", ce qui avait pour conséquence que son salaire s'élèverait à 6'966 fr. bruts par mois au lieu de 7'740 fr. bruts. Il a produit l'avenant au contrat de travail y relatif. Il apparaissait, selon lui, urgent qu'une décision sur ce point soit rendue dès lors que "*l'acompte de 900 fr.*" ne suffisait pas à couvrir ses charges.

f. Par ordonnance rendue sur mesures superprovisionnelles le 5 août 2022, le Tribunal a autorisé l'inscription et l'adaptation de l'enfant à la crèche, précisé que la fréquentation par A_____ de la crèche ne devait pas prétériter l'exercice du droit de visite du père tel que fixé dans l'ordonnance du 23 juin 2022, invité les parties à collaborer de manière constructive à cet effet et rejeté la requête pour le surplus.

g. Lors de l'audience tenue le 29 septembre 2022 par le Tribunal, B_____ a déclaré qu'elle avait été licenciée pour le 30 novembre 2022, qu'elle avait des pistes pour un nouvel emploi en décembre 2022, mais que rien n'avait encore été conclu et que les emplois pour lesquels elle postulait prévoyaient un salaire à peu près équivalent à celui qu'elle percevait. S'agissant des charges de A_____, les frais de crèche s'élevaient finalement à 776 fr. Son coût mensuel se montait donc à 1'547 fr. par mois, auquel devait s'ajouter une éventuelle part d'excédent. Elle a conclu, à titre provisionnel, à ce que la contribution d'entretien soit fixée rétroactivement à la naissance de l'enfant.

A cette occasion, ont été produits le "*Termination agreement*" de B_____ daté du 5 septembre 2022, la fiche de salaire de cette dernière pour le mois de septembre 2022, faisant état d'un salaire mensuel de 6'966 fr. bruts, respectivement de 6'200 fr. nets, ainsi que le contrat d'accueil de la crèche attestant de frais à hauteur de 776 fr. par mois.

C_____ a, pour sa part, déclaré que ses revenus nets avaient "*un peu baissé en raison d'une LPP plus élevée*" et qu'il cherchait un appartement plus grand comportant une chambre pour son fils. Il a conclu au rejet de la requête sur mesures provisionnelles.

La mère a fait valoir que le montant de 900 fr. ne suffisait pas à couvrir les charges de son fils, qu'il s'agissait, selon elle, d'une avance sur la contribution due, qu'elle n'avait dès lors pas à faire valoir de changement de circonstances pour obtenir une contribution plus élevée et qu'un "*véritable calcul*" devait être effectué en tenant compte des pièces produites.

Selon le père, le Tribunal n'avait pas fixé une avance, mais avait statué sur mesures provisionnelles, et qu'il n'existait aucun changement de circonstances justifiant une augmentation de la contribution d'entretien.

A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles sur la question de la contribution d'entretien.

h. Par ordonnance OTPI/644/2022 rendue le 10 octobre 2022, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a rejeté la requête de mesures provisionnelles du 2 août 2022 formée par A_____ tendant à la modification de la contribution à son entretien (ch. 1 du dispositif), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais judiciaires (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le premier juge a retenu que B_____ n'avait démontré aucun changement de circonstances depuis le prononcé des ordonnances des 7 mars et 23 juin 2022. En effet, les frais de garde de A_____ avaient diminué, puisque les frais de crèche se montaient à 776 fr. par mois depuis août 2022 contre 1'500 fr. pour une nounou auparavant. S'agissant de la situation financière de la mère, celle-ci n'avait pas démontré un changement durable. Il ne pouvait, dès lors, être entré en matière sur une modification des mesures provisionnelles en force, étant relevé que les parties s'étaient accordées sur le versement d'une contribution d'entretien de 900 fr., que ce montant ne pouvait dès lors être considéré comme un acompte et que, si les ordonnances rendues ne reflétaient pas la volonté des parties, celles-ci étaient susceptibles de recours.

C. **a.** Par acte expédié le 24 octobre 2022 à la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ a appelé de cette ordonnance, dont il a sollicité l'annulation des chiffres 1 et 4 de son dispositif.

Il a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, à ce que son père soit condamné à lui verser une contribution à son entretien de 2'000 fr. par mois dès le 1er août 2022, subsidiairement dès le 1er juin 2021, à ce qu'il lui soit réservé le droit de modifier ses conclusions dans le cadre de la procédure au fond, à ce que

B_____ soit autorisée à l'inscrire à la crèche D_____ à 100% dès le 15 août 2022 et à ce qu'il soit dit que C_____ n'est pas autorisé à aller le récupérer seul à la crèche, mais uniquement en présence de E_____ de l'APE. Il a, subsidiairement, sollicité le renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

b. Dans le délai imparti, C_____ a répondu à l'appel, concluant à la confirmation de l'ordonnance entreprise, avec suite de frais judiciaires et dépens.

c. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courriers du 30 novembre 2022.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée, s'agissant de mesures provisionnelles qui sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce, le litige porte uniquement sur le montant de la contribution d'entretien - les autres conclusions prises étant irrecevables (cf. *infra* consid. 2) -, il est de nature pécuniaire (ATF 133 III 393 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_42/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.1; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 1; 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 1; 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 1.1).

La capitalisation, conformément à l'art. 92 al. 2 CPC, du montant des contributions d'entretien restées litigieuses au vu des dernières conclusions des parties devant le premier juge excède largement 10'000 fr.

Formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

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

La présente cause est ainsi soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne un enfant mineur (art. 296 al. 1 et 3 CPC; ATF 147 III 301 consid. 2.2). La Cour n'est donc pas liée par les conclusions des parties ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

La cognition du juge des mesures provisionnelles est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

1.3 L'appelant a pris une conclusion subsidiaire nouvelle relative au *dies a quo* de la contribution d'entretien à fixer au 1er juin 2021.

1.3.1 L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2016 consid. 4.2.1).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis que jusqu'aux délibérations, lesquelles débutent dès la clôture des débats s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6; arrêts du Tribunal fédéral 5A_364/2020 du 14 juin 2021 consid. 8.1; 5A_667/2019 du 7 avril 2020 consid. 5.3; 5A_369/2018 du 14 août 2018 consid. 2.3.2)

Lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, le dépôt de conclusions nouvelles en appel est admissible jusqu'aux délibérations. Les restrictions posées par l'art. 317 al. 2 CPC n'entrent en effet pas en considération dans ce cadre (SCHWEIGHAUSER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 3 ad art. 296 CPC; JEANDIN, CR-CPC, 2019, n. 18 ad art. 296 CPC).

1.3.2 *In casu*, la nouvelle conclusion prise par l'appelant est recevable, dès lors qu'elle a été formulée dans son écriture d'appel et qu'elle concerne l'entretien d'un enfant mineur.

2. L'appelant a conclu à ce que sa mère soit autorisée à l'inscrire en crèche à 100% dès le 15 août 2022 et à ce qu'il soit dit que son père n'est pas autorisé à aller l'y récupérer seul, mais uniquement en présence de l'intervenante de l'APE.

En l'occurrence, le Tribunal a, à l'issue de l'audience tenue le 29 septembre 2022, gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles, uniquement sur la question de l'entretien de l'enfant, et s'est prononcé sur ce point dans l'ordonnance entreprise.

Les questions relatives aux conclusions litigieuses précitées ne font dès lors pas l'objet de la décision portée en appel devant la Cour, qui ne peut s'en saisir, de sorte que ces conclusions sont irrecevables.

3. L'appelant réclame le versement d'une contribution à son entretien de 2'000 fr. par mois.

Il fait valoir que les revenus et les charges des parties n'ont jamais été examinées par le Tribunal, et ce "*en violation du droit et de la jurisprudence en vigueur"*, que le montant de 900 fr. fixé par le Tribunal ne couvre pas son entretien convenable, que ce montant correspond à une avance, raison pour laquelle le Tribunal a indiqué que ledit montant pourrait être "*réexaminé par la suite*" et, selon lui, "*d'ici la fin de la procédure*", et que sa situation financière et celle de sa mère se sont, en tout état, modifiées de manière notable et durable (baisse des revenus de sa mère et de ses frais de garde).

3.1 L'art. 261 al. 1 CPC prévoit que le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque la partie requérante rend vraisemblable qu'une prétention lui appartenant est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Les mesures provisoires ordonnées dans le cadre d'une action alimentaire apparaissent comme des mesures de réglementation, soit des mesures qui règlent provisoirement, pour la durée du procès, le rapport de droit durable existant entre les parties. En ce sens, elles doivent être rapprochées des mesures provisoires ordonnées pendant la procédure de divorce, lesquelles sont définitivement acquises (ATF 137 III 586 consid. 1.2; 130 I 347 consid. 3.2; 128 III 121 consid. 3c/bb). En d'autres termes, si le juge ne modifie pas les mesures provisionnelles en prononçant de nouvelles mesures provisionnelles, il ne peut revenir rétroactivement sur ces mesures dans le jugement au fond (ATF 142 III 193 consid. 5.3; 141 III 376 consid. 3.3.4).

3.2 A teneur de l'art. 286 al. 2 CC, si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant.

Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 120 II 177 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_760/2016 du 5 septembre 2017 consid. 5.1 et la référence).

3.3 En l'occurrence, à l'issue de l'audience tenue le 4 mars 2022, le premier juge a pris acte de l'engagement de l'intimé à continuer à verser une contribution d'entretien de 900 fr. par mois. Il ne ressort pas du procès-verbal de l'audience précitée que les parties se seraient accordées sur la fixation d'une contribution d'entretien à hauteur de ce montant à titre provisionnel. Par ordonnances des 7 mars et 23 juin 2022, le premier juge a donné acte au père de cet engagement.

Il apparaît ainsi qu'aucun accord n'a été pris entre les parties sur ce point et que le Tribunal n'a fait que prendre acte de l'engagement financier du père. Ce faisant, il n'a pas statué sur les mesures provisionnelles requises initialement par l'appelant tendant à la fixation de son entretien.

Par conséquent, c'est à tort que le premier juge a considéré que la requête déposée le 2 août 2022 par l'appelant consistait en une requête de modification de la contribution d'entretien fixée sur mesures provisionnelles et qu'il revenait au requérant de démontrer l'existence d'un "*changement des circonstances depuis les décisions susvisées, lesquels pourraient nécessiter la modification des décisions sur mesures provisionnelles*". Dès lors que, sur mesures provisionnelles, les parties ne s'étaient pas accordées sur l'entretien de l'enfant et que le Tribunal n'avait pas fixé de contribution, il appartenait, au contraire, à ce dernier d'entrer en matière sur les nouvelles conclusions prises par l'appelant en fixation d'entretien sur mesures provisionnelles le 2 août 2022 et de statuer - pour la première fois - sur ce point après avoir examiné la situation financière des parties.

Compte tenu du fait que l'instance précédente n'a pas procédé à cet examen et afin de respecter la garantie du double degré de juridiction, la cause sera renvoyée au premier juge (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

Au vu de ce qui précède, l'ordonnance entreprise sera annulée et la cause renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision.

4. **4.1** Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

4.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 1'200 fr. (art. 32 et 37 RTFMC), entièrement couverts par l'avance de frais du même montant effectuée par l'appelant, laquelle demeure dès lors acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Vu la nature du litige, ils seront mis à la charge des parties par moitié chacune (art. 95, 104 al. 1, 105 et 107 al. 1 let. c CPC).

Par conséquent, l'intimé sera condamné à verser à l'appelant le montant de 600 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires.

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 24 octobre 2022 par A_____ contre les chiffres 1 et 4 du dispositif de l'ordonnance OTPI/644/2022 rendue le 10 octobre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17585/2021-26.

Au fond :

Annule l'ordonnance entreprise et, cela fait :

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les met par moitié à la charge de A_____ et par moitié à la charge de C_____, et les compense avec l'avance fournie, laquelle demeure entièrement acquise à l'Etat de Genève.

Condamne C_____ à verser à A_____ 600 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

<u>Indication des voies de recours</u> :

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 selon 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.