

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18094/2016

ACJC/1257/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 3 OCTOBRE 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'une ordonnance rendue par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 avril 2017, comparant par Me Emma Lombardini, avocate, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ New-York (Etats-Unis d'Amérique), intimée, comparant par Me Philippe Grumbach, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 octobre 2017.

EN FAIT

A. A_____, né le _____ 1965, de nationalité américaine, et B_____, née le _____ 1969, ressortissante britannique et américaine, se sont mariés le _____ 2003 à _____ (ETATS-UNIS).

De cette union est issue C_____, née le _____ 2004.

B. a. Par jugement JTPI/8141/2008 rendu le 5 juin 2008, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des parties (ch. 1 du dispositif).

b. Par arrêt ACJC/78/2009 rendu le 16 janvier 2009, la Cour a, notamment, attribué l'autorité parentale sur C_____ à la mère (ch. 1 du dispositif), réservé au père un large droit de visite (ch. 2) et condamné ce dernier, en sus d'une contribution à l'entretien de l'enfant, au versement d'une contribution mensuelle à l'entretien de son ex-épouse de 15'000 fr. jusqu'en décembre 2013, puis de 10'000 fr. jusqu'en décembre 2021 (ch. 6), avec clause d'indexation usuelle (ch. 7).

c. Par arrêt 5A_127/2009 du 12 octobre 2009, le Tribunal fédéral a modifié le montant de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant et rejeté le recours pour le surplus.

C. a. En juin 2012, B_____ a quitté la Suisse pour s'établir aux Etats-Unis, où elle vit depuis plusieurs années avec son compagnon. C_____ est demeurée à Genève et s'est installée chez son père.

b. En janvier 2012, A_____ a initié une première procédure en modification du jugement de divorce, laquelle a porté sur l'attribution des droits parentaux, ainsi que l'entretien de C_____, et s'est achevée en mai 2016.

A l'issue de cette procédure, l'autorité parentale conjointe a été réinstaurée, la garde de C_____ attribuée au père et un droit de visite réservé à la mère, celui-ci devant s'exercer à raison de dix jours tous les deux mois à Genève durant les périodes scolaires, ainsi que pendant les 2/3 des vacances, la contribution à l'entretien de l'enfant due par son père ayant dès lors été supprimée.

D. a. Par acte déposé le 21 septembre 2016 au greffe du Tribunal de première instance, A_____ a formé une nouvelle demande en modification du jugement de divorce - objet de la présente procédure -, sollicitant la suppression de la contribution à l'entretien de son épouse avec effet au jour du dépôt de sa demande, assortie d'une requête de mesures provisionnelles tendant à la suppression, subsidiairement, à la suspension de celle-ci.

A l'appui de ses conclusions, A_____ a fait valoir qu'en raison de la relation sentimentale qu'entretient depuis dix ans B_____ avec son compagnon et de leur

concubinage qualifié, le versement d'une contribution d'entretien en sa faveur ne se justifiait plus. Il relevait, par ailleurs, que leur mariage n'avait duré que cinq ans et la vie commune deux ans. L'unique raison pour laquelle B_____ avait obtenu une contribution d'entretien post-divorce tenait au fait que la garde de leur fille lui avait alors été attribuée. Or, tel n'était plus le cas depuis 2012. En outre, B_____ était entretenue par son compagnon et travaillait.

b. Lors de l'audience tenue le 27 mars 2017 par le Tribunal, B_____ a conclu au rejet de la demande.

Elle a expliqué que son nouveau compagnon assumait intégralement les frais liés au logement commun, à la nourriture et à leur vie sociale, mais qu'elle assumait seule, au moyen de sa contribution d'entretien, les charges liées à l'exercice de son droit de visite à Genève et à New York, dont notamment ses déplacements à Genève, ses frais d'hébergement à l'hôtel, ainsi que les différents achats pour sa fille. Il arrivait que son compagnon l'aide lorsque la pension alimentaire ne suffisait pas. Elle avait tenté d'acquiescer son indépendance financière, sans toutefois y parvenir, car il lui avait été impossible de trouver un emploi à New-York en raison de ses fréquents déplacements à Genève.

La cause a été gardée à juger à l'issue de cette audience.

c. Par ordonnance OTPI/185/2017 rendue sur mesures provisionnelles le 11 avril 2017, notifiée aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a débouté A_____ des fins de sa requête (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).

Aux termes de cette ordonnance, le Tribunal a retenu qu'A_____ n'avait pas rendu vraisemblable l'existence d'une urgence à statuer, tels qu'une modification de sa situation financière, qui ne lui permettrait plus de s'acquiescer de la contribution litigieuse. Le fait qu'une action en répétition de l'indu serait compliquée en raison du domicile étranger de la créditrice ne constituait pas, en soi, une urgence. Le requérant n'avait pas non plus rendu vraisemblable un intérêt supérieur à celui de cette dernière. Enfin, l'audience de plaidoiries finales devant se tenir le 27 avril 2017, la décision sur le fond devrait être rendue rapidement.

d. A la connaissance de la Cour, l'audience précitée a été annulée et la procédure au fond est encore pendante.

E. a. Par acte déposé le 24 avril 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation des chiffres 1, 3 et 4 du dispositif.

Il reprend ses conclusions de première instance, avec suite de frais et dépens.

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

c. Par réplique et duplique des 6 et 19 juin 2017, les parties ont persisté dans leurs explications et conclusions respectives.

A l'appui de sa dernière écriture, B_____ a produit des pièces nouvelles établies postérieurement au prononcé de l'ordonnance entreprise, à l'exception d'un échange de courriers électroniques intervenu le 21 mars 2017.

d. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 19 juin 2017.

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).

Les litiges portant exclusivement sur les contributions d'entretien sont 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).

En l'espèce, 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.

L'appel a en outre été formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Il est donc 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 soumise aux maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6) et inquisitoire limitée (art. 272 CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêts du Tribunal fédéral

5A_386/2014 du 1er décembre 2014 consid. 6.2, 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1 et 5A_574/2013 du 9 octobre 2013).

1.3. L'intimée a produit des pièces nouvelles en appel.

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

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'intimée sont recevables, à l'exception de l'échange de courriers électroniques intervenu le 21 mars 2017, qui aurait pu être produit devant le premier juge, étant toutefois relevé que cette pièce n'est en tout état pas déterminante pour l'issue du litige.

2. La présente cause présente des éléments d'extranéité en raison de la nationalité des parties et du domicile de l'intimée.

En l'espèce, les parties ne contestent, à juste titre, pas la compétence des autorités judiciaires genevoises (62 al. 1 et 64 al. 1 LDIP) et l'application du droit suisse (art. 49, 62 al. 2 et 64 al. 2 LDIP; art. 8 al. 1 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973) au présent litige.

3. L'appelant sollicite la suppression, subsidiairement la suspension, de la contribution à l'entretien de l'intimée. Il reproche au premier juge d'avoir retenu que la situation ne présentait pas un caractère d'urgence et qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un intérêt supérieur à celui de sa partie adverse.

Il fait valoir que la raison pour laquelle une contribution à l'entretien de l'intimée avait été fixée - malgré le jeune âge de cette dernière, un mariage court et une vie commune encore plus brève - était que la garde de leur enfant lui avait été confiée à l'issue de la procédure de divorce. Or il assumait cette garde. L'intimée vivait en concubinage stable et qualifié. Sa requête reposait ainsi sur deux faits nouveaux. Par ailleurs, il y avait, selon lui, urgence à statuer sur mesures provisionnelles, puisque l'intimée n'était pas domiciliée en Suisse, ce qui rendait toute mesure d'exécution forcée pour récupérer l'entretien non dû extrêmement difficile. Enfin, l'intimée n'avait rendu vraisemblable aucun intérêt au maintien de son entretien, celle-ci prétendant uniquement utiliser la contribution pour financer le droit de visite, ce qu'elle n'avait, selon lui, aucunement justifié.

L'intimée conteste, pour sa part, l'existence d'un concubinage qualifié avec son compagnon. Elle relève que ce point est, en tout état, sans pertinence sur ses obligations parentales vis-à-vis de sa fille, pour lesquelles elle consacre la contribution qu'elle reçoit, et que malgré la modification du droit de garde, cette contribution est toujours liée à l'enfant, de sorte que la situation n'apparaît pas

limpide et ne justifie pas le prononcé de mesures provisionnelles. Par ailleurs, il n'existe aucune urgence à statuer et la pesée des intérêts en présence commande de préserver l'exercice des droits parentaux.

3.1. Si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente due à un ex-époux peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée; une amélioration de la situation du créancier n'est prise en compte que si une rente permettant d'assurer son entretien convenable a pu être fixée dans le jugement de divorce (art. 129 al. 1 CC).

La modification de la pension suppose que des faits nouveaux importants et durables interviennent dans la situation d'une des parties, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la rente ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4).

Ce sont donc les constatations de fait et le pronostic effectués dans le jugement de divorce, d'une part, et les circonstances actuelles et futures prévisibles examinées au jour de la demande en modification, d'autre part, qui servent de fondement pour décider si on est en présence d'une situation qui s'est modifiée de manière durable et importante. Un état de fait futur incertain et hypothétique ne constitue pas une cause de modification. Des éléments concrets relatifs à une modification prochaine des circonstances peuvent par contre être pris en considération, afin d'éviter autant que possible une nouvelle procédure ultérieure en modification (ATF 120 II 285 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.1).

3.2. Dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 274 ss CPC) - et par analogie d'une modification de jugement de divorce -, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires en vertu de l'art. 276 al. 1 CPC; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont dès lors applicables par analogie.

Ces mesures sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3; HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, nos 1900 à 1904).

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).

3.3. La réduction ou la suppression des contributions d'entretien par des mesures provisoires est subordonnée à des circonstances exceptionnelles et n'est justifiée qu'en cas d'urgence, dès lors que le jugement de divorce doit être exécuté et produit ses effets aussi longtemps que le jugement de modification n'est lui-même pas entré en force. Des exceptions à ce principe ne doivent être admises qu'avec retenue. La modification sur mesures provisoires peut se justifier à la rigueur lorsque le débiteur n'est plus en mesure de payer les contributions durant la procédure en modification sans subir de graves inconvénients et que la diminution ou la suppression de la contribution de l'autre partie peut déjà être exigée pendant la procédure. On peut exiger du demandeur en modification du jugement de divorce qu'il attende l'issue du procès et, jusque-là, s'acquitte des prestations mises à sa charge par une décision exécutoire, les droits accordés par cette décision à la partie adverse devant être protégés et prévaloir sur les siens (ATF 118 II 228 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_923/2016 du 4 avril 2017 consid. 1.1).

3.4. En l'espèce, il convient de considérer, à l'instar du premier juge, que les circonstances ne présentent pas un caractère exceptionnel et d'urgence qui justifierait la suppression ou la suspension de la contribution à l'entretien de l'intimée sur mesures provisionnelles. En effet, l'appelant fonde sa requête sur le fait que les besoins et la situation financière de l'intimée se seraient modifiés depuis le jugement de divorce; il n'allègue pas ne plus être en mesure de pouvoir s'acquitter de la contribution litigieuse ou encore que ce versement représenterait une charge excessive pour lui au vu des capacités financières respectives des parties. On ne saurait suivre l'appelant lorsqu'il soutient que le premier juge a implicitement retenu l'existence d'une urgence à statuer par le simple fait d'avoir fixé une audience sur le fond rapidement après le prononcé de la décision litigieuse. Les éventuelles difficultés qu'il pourrait rencontrer dans le cadre d'une action en répétition de l'indu en raison du domicile étranger de la crédiérentière ne sont pas, à elles seules, un élément déterminant. Enfin, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable un intérêt supérieur à celui de l'intimée, qui allègue ne percevoir aucun revenu propre et invoque un intérêt à préserver l'exercice des droits parentaux.

Partant, l'appelant sera débouté et l'ordonnance entreprise confirmée.

- 4.** Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1^{ère} phrase CPC). La Cour 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).

Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 2'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC). Au vu de l'issue du litige, ils seront mis à la charge de l'appelant (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC).

Compte tenu de la nature du litige et par équité, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

5. L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles dans la procédure en divorce, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 24 avril 2017 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/185/2017 rendue le 11 avril 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18094/2016-22.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. et les met à la charge d'A_____.

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

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.

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.