

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19918/2012

ACJC/847/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 28 JUIN 2013

Entre

A_____, domicilié _____, Genève, appelant d'un jugement rendu par la 14^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 mars 2013, comparant par Me Teresa Giovannini et Me Sandrine Giroud, avocates, 35, rue de la Mairie, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'étude desquelles il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, domiciliée _____, Bâle, intimée, comparant par Me Daniel Meyer, avocat, 7, rue Ferdinand-Hodler, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3 juillet 2013.

EN FAIT

A. Par acte déposé le 18 mars 2013 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle d'un jugement rendu le 5 mars 2013, reçu le lendemain, aux termes duquel le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la requête déposée par celui-ci le 3 octobre 2012 tendant à la reconnaissance du jugement de divorce rendu par le Tribunal de première instance de Casablanca/Maroc le 30 novembre 2011, en tant qu'il statuait sur le principe du divorce (ch. 1 du dispositif), a débouté A_____ de ses conclusions en reconnaissance de ce jugement en tant qu'il réglait les effets accessoires du divorce (ch. 2), a débouté A_____ de ses conclusions en modification de mesures protectrices de l'union conjugale (ch. 3), a arrêté les frais judiciaires à 2'500 fr., les compensant partiellement avec l'avance fournie par A_____, les mettant à la charge de ce dernier et le condamnant à payer à l'Etat de Genève une somme complémentaire de 2'000 fr. (ch. 4), a condamné A_____ à verser la somme de 1'000 fr. à B_____ à titre de dépens (ch. 5) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

A_____ conclut à l'annulation des ch. 3, 4 et 5 du dispositif du jugement querellé avec suite de frais et dépens et, cela fait, principalement, à ce que la Cour fixe la contribution d'entretien de la famille à 700 fr. par mois du 1er mai 2010 au 30 novembre 2011, subsidiairement, à ce qu'elle détermine les contributions d'entretien de la famille selon le droit marocain pour la même période, le jugement devant être confirmé pour le surplus.

B_____ conclut, principalement, au déboutement de A_____, avec suite de frais et dépens et, subsidiairement, elle demande à la Cour d'annuler le ch. 3 du dispositif du jugement précité et de déclarer irrecevables les conclusions en modification de mesures protectrices de l'union conjugale, le jugement querellé devant être confirmé pour le surplus.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____, né le _____ 1959, originaire de Cornol/JU, et B_____, née le _____ 1974, de nationalité marocaine, se sont mariés à Casablanca/Maroc le _____ 2007.

De leur union est issu l'enfant C_____, né le _____ 2008.

Le couple s'est séparé en mars 2010.

b. Les modalités de la vie séparée ont été réglées par un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale rendu par le Tribunal de première instance de Genève le 21 mars 2011 (JTPI/4061/2011), confirmé par arrêts de la Cour de

justice du 23 septembre 2011 (ACJC/1199/2011) et du Tribunal fédéral du 20 mars 2012 (5A_756/2011).

Aux termes du jugement JTPI/4061/2011, A_____ a été condamné au versement d'une contribution de 4'000 fr., à compter du 1er avril 2010, pour l'entretien de sa famille (ch. 6 du dispositif), les parties ont été condamnées à exécuter ce jugement (ch. 7) et les dépens ont été compensés (ch. 8).

Dans ses conclusions motivées du 11 février 2011 devant le Tribunal de première instance dans cette procédure de mesures protectrices, B_____ a indiqué être à la recherche d'un emploi et bénéficiaire, pour tout revenu, d'indemnités de chômage de 1'766 fr. 90.

A l'appui de son jugement, le premier juge a retenu que B_____ n'était pas en mesure de couvrir ses charges incompressibles et que A_____ réalisait un revenu de 14'800 fr., lui laissant un disponible de 7'200 fr. après couverture de ses propres charges et versement de ses obligations alimentaires à l'égard de ses deux autres enfants.

Le 26 mai 2011, dans sa réponse à l'appel formé par A_____ contre le jugement JTPI/4061/2011, B_____ a exposé ne plus avoir droit aux indemnités précitées, de sorte qu'elle n'avait plus aucun revenu depuis le 1er avril 2011, ce que la Cour de justice a notamment retenu pour fonder son arrêt.

c. Le 24 mars 2011, A_____ a assigné B_____ en divorce à une adresse marocaine.

Le Tribunal de première instance de Casablanca/Maroc a prononcé le divorce des parties, irrévocable par suite de discorde, par jugement rendu le 30 novembre 2011.

S'agissant des effets de ce divorce, A_____ a été condamné à verser les sommes de 100'000 DHS et 10'000 DHS -, représentant respectivement 10'860 fr. et 1'086 fr. à B_____ aux titres "d'indemnités de consolation et de logement", ainsi qu'une contribution de 12'500 DHS, correspondant à 1'387 fr., par mois à titre de pension, d'indemnisation de logement et de garde en faveur de l'enfant C_____ jusqu'à sa majorité, voire jusqu'à ses 25 ans en cas d'études.

A_____ a appelé de ce jugement auprès de la Cour d'Appel de Casablanca/Maroc, le 15 mars 2012, s'agissant des effets accessoires du divorce, concluant à la diminution des montants mis à sa charge.

Le divorce a été retranscrit dans le registre d'état civil suisse le 14 janvier 2013.

-
- C. Le 3 octobre 2012, A_____ a saisi le Tribunal de la requête qui a donné lieu au jugement présentement entrepris. Il y a conclu, préalablement, à la reconnaissance du jugement de divorce précité et à la constatation de la domiciliation de B_____ et de C_____ au Maroc. Principalement, il a conclu à l'annulation des ch. 6, 7 et 8 du jugement JTPI/4061/2011 et à la diminution de sa contribution à l'entretien de la famille à 700 fr. du 1er mai 2010 au 30 novembre 2011, subsidiairement, à ce que celle-ci soit déterminée selon le droit marocain pour la même période, le jugement concerné devant être confirmé pour le surplus, avec suite de frais et dépens.

Selon lui, B_____ vivait avec leur fils au Maroc et y travaillait depuis mai 2010, ou à tout le moins depuis septembre 2010 sans interruption, ce qu'elle lui avait caché et qu'il avait découvert en mai 2012. Il a produit une attestation de la Caisse nationale de sécurité sociale du Maroc, établie le 4 mai 2012, concernant la déclaration des salaires versés à B_____ entre les mois d'octobre 2010 et mars 2012 ainsi que le procès-verbal d'une interpellation par huissier de justice du 1er juin 2012, dont il résulte que C_____ fréquentait à cette date un jardin d'enfant au Maroc et qu'il y était inscrit depuis le 1er octobre 2011.

B_____ a conclu, principalement à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement, à la confirmation du jugement JTPI/4061/2011. Plus subsidiairement, elle a demandé au Tribunal de reconnaître le jugement de divorce du 30 novembre 2011, de le modifier en tant qu'il fixait la contribution d'entretien en faveur de l'enfant C_____ et de le compléter dans la mesure où il ne statuait pas sur le partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties.

Elle a indiqué que son centre de vie était resté en Suisse nonobstant des séjours, temporaires, au Maroc. Elle avait effectué un stage pour D_____ MAROC SA d'octobre à décembre 2010. De janvier à mars 2011, elle était en Suisse, sans emploi. La société précitée l'avait ensuite engagée dès avril 2011 au Maroc où elle était restée jusqu'en juillet 2012. En août 2012, B_____ s'était installée à Bâle avec son fils où elle travaillait toujours pour le compte de la même société. Elle avait tenu A_____ au courant de l'évolution de sa situation.

A_____ a admis avoir vu son fils au Maroc à quelques reprises.

- D. Les arguments des parties, qui ont produit des pièces nouvelles devant la Cour, seront examinés dans la mesure utile dans la partie en droit ci-dessous.

La cause a été mise en délibération le 16 avril 2013.

EN DROIT

- 1. 1.1.** L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

La voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC), étant donné que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

Par conséquent, l'appel est recevable.

En revanche, l'appel joint est irrecevable (art. 314 al. 2 CPC), indépendamment du fait qu'il a été formé à titre subsidiaire.

- 1.2.** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, p. 391).

Dans la mesure où le litige concerne également des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC; HOFFMAN/LUSCHER, Le Code de procédure civile, 2009, p. 185). Ces maximes sont aussi de rigueur en deuxième instance cantonale (TAPPY, La procédure en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, p. 325).

La Cour n'est ainsi pas liée par les conclusions des parties en ce qui concerne les dispositions relatives à l'enfant, y compris la contribution d'entretien. Elle demeure cependant tenue par les dispositions du jugement qui ne sont pas remises en cause en appel; le principe de la force de chose jugée partielle (art. 315 al. 1 CPC) prime dans ce cas la maxime d'office.

- 1.3.** Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 lit. a CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1901 p. 349; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71).

- 1.4.** Les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 lit. a CPC) 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 la diligence requise (lit. b).

Dans deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts

du Tribunal fédéral 5A_592/2011 du 31 janvier 2012, consid. 4.1, et 5A_402/2011 du 5 décembre 2011, consid. 4.1 et 4.2).

Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (ATF 138 III 625 consid. 2.2 p. 627; arrêt du Tribunal fédéral 4A_310/2012 du 1er octobre 2012, consid. 2.1). Il a en outre relevé que cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al. 1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (ATF 138 III 625 consid. 2.2 p. 627). En revanche, la question de savoir s'il en va de même lorsque les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent n'a pas été tranchée.

Dès lors, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans persiste à admettre tous les novae (dans ce sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

Par conséquent, les nouvelles pièces produites par les parties sont recevables.

1.5. Compte tenu du domicile genevois de l'appelant, le Tribunal de première instance était compétent, à raison du lieu, pour statuer sur la requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 23 CPC, art. 46 LDIP).

Le droit suisse est applicable à la requête, les parties étant domiciliées en Suisse (art. 48 al. 1 et 49 LDIP, art. 4 Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires).

- 2.** **2.1.** A la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 ch. 1 CC). Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (al. 3). Les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 1 CC). L'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (al. 2).

La décision de mesures protectrices est revêtue d'une autorité de la force de chose jugée limitée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_400/2012 consid. 4.1).

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus (art. 179 al. 1 1ère phr. CC).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2012 consid. 3.3.2).

La modification des mesures provisionnelles ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus (arrêt précité 5A_218/2012 consid. 3.3.2) ou encore si la décision en cause s'est avérée plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_552/2011 consid. 4.1).

La modification déploie ses effets pour l'avenir. Elle prend en principe effet au jour de l'entrée en force de la nouvelle décision (ATF 111 II 103 consid. 4 = JT 1988 I 322; CHAIX, Commentaire romand du code civil, n. 6 ad art. 179 CC). Si les circonstances le justifient, le juge peut accorder, selon son pouvoir d'appréciation, un effet rétroactif aux nouvelles mesures, qui ne peut en règle générale remonter à une date antérieure au dépôt de la nouvelle requête (arrêt du Tribunal fédéral 5P.25/2001 consid. 4a, ATF 111 II 103 consid. 4).

Pour une rétroactivité à une date antérieure au dépôt de la nouvelle requête, il faut des motifs tout à fait particuliers, tels qu'un lieu de séjour inconnu ou une absence du pays du débiteur de la contribution, un comportement d'une partie contraire à la bonne foi, une maladie grave de l'ayant droit, etc. (arrêt du Tribunal fédéral 5A_856/2009 consid. 3, ATF 111 II 103 consid. 4).

2.2. Une partie peut demander la révision de la décision entrée en force au tribunal qui a statué en dernière instance lorsqu'elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision (art. 328 al. 1 lit. a CPC).

Les règles du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 s'appliquent, en l'espèce, à une éventuelle révision, étant donné que la requête de modification des mesures protectrices a été formée par l'appelant postérieurement au 1er janvier 2011 (art. 405 al. 2 CPC; TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 37 et 38 ad art. 405 CPC).

3. En l'espèce, selon les principes rappelés ci-dessus, une modification d'un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale déploie ses effets en tout cas pour l'avenir, un certain effet rétroactif pouvant, par ailleurs, être ordonné à certaines conditions.

Cependant, les conclusions prises par l'appelant dans sa requête de modification du jugement JTPI/4061/2011, qui portent sur une période bien déterminée, ne concernent en rien l'avenir. Elles visent exclusivement une période passée (1er mai 2010 au 30 novembre 2011), dont le point de départ suit de près la date de prise d'effet du jugement JTPI/4061/2011.

La requête de modification, dont la recevabilité s'examine d'office (art. 60 CPC) se heurte, par conséquent, à l'autorité de chose jugée du jugement JTPI/4061/2011 (art. 59 al. 2 lit. e CPC). Elle est donc irrecevable.

Dès lors que la requête de modification de l'appelant a pour but, non pas d'adapter des mesures à la situation actuelle, mais de faire rejurer le montant de la contribution d'entretien de la famille fixé par le Tribunal sur la base d'éléments de faits et de preuve nouvellement découverts, la voie de la révision semble plus appropriée. Toutefois, même en l'interprétant comme une demande de révision, la requête du recourant est irrecevable.

C'est, en effet, la Cour qui - en confirmant le ch. 6 du dispositif du jugement JTPI/4061/2011 - a statué en dernière instance au sens de l'art. 328 al. 1 CPC sur la contribution à l'entretien de la famille (ACJC/1199/2011), de sorte que l'appelant aurait dû s'adresser à celle-ci. De surcroît, dès lors que l'appelant a eu connaissance, courant mai 2012, du rapport indiquant que l'intimée travaillait au Maroc lors de la procédure d'appel contre le jugement JTPI/4061/2011, il n'a pas déposé sa requête dans le délai légal de 90 jours (art. 329 al. 1 CPC).

Compte tenu de ce qui précède, l'appelant sera débouté de ses conclusions et le jugement querellé sera annulé pour que l'irrecevabilité des conclusions en annulation et en modification du jugement JTPI/4061/2011 soit prononcée.

4. La Cour arrête les frais judiciaires à 500 fr., lesquels seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 95 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC et art. 31 RTFMC).

L'avance de frais fournie par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat, compense les frais judiciaires précités (art. 111 al. 1 CPC).

Etant donné qu'il succombe, l'appelant sera condamné aux dépens de l'appel, lesquels sont fixés à 1'500 fr. (art. 95 al. 1 et 106 al. 1 CPC, 85, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre les ch. 3, 4 et 5 du dispositif du jugement JTPI/3169/2013 rendu le 5 mars 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19918/2012-14.

Déclare irrecevable l'appel joint formé par B_____ contre le ch. 3 de ce jugement.

Au fond :

Annule le ch. 3 du jugement querellé.

Cela fait, statuant à nouveau sur ce point :

Déclare irrecevable la requête formée par A_____ le 3 octobre 2012 en tant qu'il conclut à l'annulation et à la modification des ch. 6, 7 et 8 du jugement JTPI/4061/2011.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Statuant sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 500 fr.

Les met à la charge de A_____.

Dit que ces frais judiciaires sont compensés par l'avance de frais fournie par A_____ qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer 1'500 fr. à B_____ à titre de dépens de l'appel.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, Monsieur Pierre CURTIN, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Barbara SPECKER

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.