

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21175/2012

ACJC/1123/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 13 SEPTEMBRE 2013**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), recourant contre une ordonnance rendue par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 juin 2013, comparant par Me Karin Etter, avocate, 72, boulevard Saint-Georges, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**Les enfants mineurs B**\_\_\_\_\_ et **C**\_\_\_\_\_, domiciliés chez leur mère, Mme **D**\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ Genève, tous deux intimés, comparant par Me Jean-Jacques Martin, avocat, 2, place du Port, 1204 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Service de protection des mineurs et au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 18 septembre 2013.

---

**EN FAIT**

**A. a.** Les enfants B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ sont nés hors mariage le \_\_\_\_\_ 2000, respectivement le \_\_\_\_\_ 2002, de la relation entre D\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_.

**b.** Les relations personnelles des enfants avec leur père sont réglées par une ordonnance du Tribunal tutélaire du 13 septembre 2006, qui réserve à ce dernier un droit de visite d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires.

Par jugement du Tribunal de première instance du 20 juin 2007, A\_\_\_\_\_ a par ailleurs été condamné au paiement d'une contribution mensuelle d'entretien pour chaque enfant de 450 fr. de 10 ans jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas de formation ou d'études sérieuses et régulières.

**c.** Le 22 septembre 2012, A\_\_\_\_\_ a saisi l'autorité de conciliation du Tribunal de première instance d'une demande en modification des droits parentaux et en suppression des contributions d'entretien, avec mesures provisionnelles sur le droit de garde.

Après s'être fait délivrer une autorisation de procéder le 10 janvier 2013, A\_\_\_\_\_, plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, a déposé le 14 janvier suivant auprès du Tribunal de première instance une demande tendant à l'instauration d'une autorité parentale conjointe, à l'attribution d'une garde partagée, devant s'exercer, en ce qui le concernait, du mardi soir au jeudi matin, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, et à la suppression des contributions d'entretien prévues à son encontre. Subsidiairement, il a pris les mêmes conclusions, sous réserve de celles liées à l'attribution de l'autorité parentale, qu'il a requise en sa faveur. A l'appui de sa demande en suppression des pensions, il a invoqué l'élargissement de facto de sa prise en charge des enfants depuis plusieurs années. Il a par ailleurs exposé ne pas être en mesure de réaliser le revenu hypothétique de 3'200 fr. par mois retenu à son encontre dans le jugement du 17 juin 2007. Il avait certes retrouvé un emploi dans la restauration de novembre 2011 à juillet 2012, mais n'avait perçu qu'un revenu mensuel moyen de l'ordre de 2'600 fr.

**d.** Par ordonnance du 25 février 2013, le Tribunal de première instance a imparti un délai à A\_\_\_\_\_ pour préciser le fondement de ses conclusions, y compris en ce qui concernait la compétence du Tribunal.

**e.** Dans ses écritures complémentaires du 12 avril 2013, A\_\_\_\_\_ a conclu à la compétence du Tribunal de première instance pour statuer tant sur les conclusions en modification des pensions alimentaires qu'en modification des relations personnelles et attribution de l'autorité parentale. Il a en outre informé le Tribunal de ce qu'une procédure avait été engagée en parallèle devant le Tribunal de

protection de l'adulte et de l'enfant pour régler la question de l'attribution de l'autorité parentale et des relations personnelles, et que dans cette mesure il ne s'opposait pas à ce que le Tribunal se déclare incompétent en ces matières.

**f.** Dans leur réponse reçue le 18 juin 2013, transmise le même jour par le Tribunal à A\_\_\_\_\_, les enfants B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, représentés par leur mère, se sont opposés aux mesures provisionnelles sollicitées. Sur le fond, ils ont requis préalablement la suspension de la cause jusqu'à droit connu dans la procédure pendante devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et conclu principalement à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement à son rejet. Ils ont notamment contesté l'insuffisance de revenus alléguée par leur père, laquelle ne semblait pas être compatible avec son train de vie.

A l'appui de leur demande de suspension, ils ont produit un rapport du Service de protection des mineurs (SPMi) du 7 mai 2013, établi à l'intention du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, à la suite d'une requête de A\_\_\_\_\_ du 7 janvier 2013 tendant à l'instauration d'une autorité parentale conjointe et d'une garde alternée sur les enfants.

**B. a.** Par ordonnance du 21 juin 2013, notifiée aux parties le 24 juin suivant, le Tribunal de première instance, considérant qu'une saine administration de la justice et des deniers publics commandait la suspension immédiate de la procédure, qui aurait pu s'avérer inutile, selon l'issue de la procédure devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, a ordonné la suspension de la procédure et communiqué une copie de l'ordonnance au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, ainsi qu'au Service de l'assistance juridique.

**b.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 4 juillet 2013, A\_\_\_\_\_ recourt contre cette ordonnance, concluant à son annulation et au renvoi de la cause pour suite d'instruction sur les questions restées litigieuses. Il se réfère notamment à un courrier envoyé le jour même au Tribunal de première instance, par lequel il déclare retirer ses conclusions sur mesures provisionnelles et sur le fond afférentes à la modification des droits parentaux, de sorte que *"la suspension ordonnée n'est plus de rigueur et que l'instruction de la cause peut reprendre son cours sur les questions financières."* Dans son recours, il précise que la question des pensions alimentaires peut être résolue indépendamment de l'issue de la procédure pendante devant l'autorité de protection de l'enfant, dans la mesure où il ne dispose pas d'une capacité contributive suffisante pour verser la moindre contribution. La suspension de la présente procédure n'est donc pas justifiée. Par ailleurs, l'issue de la procédure pendante devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant est déjà prévisible, dès lors que tant les parents que le SPMi sont d'accord sur un droit de visite devant s'exercer du mardi soir au jeudi matin, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

c. Dans leur réponse du 31 juillet 2013, les enfants B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont conclu à l'irrecevabilité du recours, faute de motivation suffisante, et subsidiairement à son rejet. Ils ont par ailleurs produit une citation à comparaître le 20 août 2013 par devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, afin de prouver l'avancement de cette procédure.

d. Par courrier du 6 août 2013, A\_\_\_\_\_ a répliqué spontanément aux arguments de ses enfants, répétant que la fixation du droit de visite n'avait pas d'influence sur l'obligation d'entretien. Il a par ailleurs produit un avis d'annulation de l'audience du 20 août 2013 par devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

### **EN DROIT**

1. **1.1** Dirigé contre une ordonnance admettant la suspension de la procédure, seul un recours motivé et formé par écrit dans un délai de dix jours à compter de sa notification est recevable (art. 126 al. 2, 319 let. b ch. 1 et 321 al. 1 et 2 CPC).

Selon l'art. 320 CPC, le recours est recevable pour la violation du droit (let. a) et la constatation manifestement inexacte des faits (let. b).

L'autorité de recours revoit le droit avec un plein pouvoir d'examen (JEANDIN, in in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 3 ad art 310, n. 2 ad art. 320 CPC). Elle n'est pas liée par les motifs juridiques invoqués par les parties (CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, SJ 2009 II p. 257ss, n. 20 p. 269).

**1.2** En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai prescrit.

A sa lecture, on comprend que le recourant conteste la réalisation des conditions de l'art. 126 al. 1 CPC, dès lors que, selon lui, la question des pensions alimentaires est indépendante de celle liée aux relations personnelles. Le recours, formé pour violation du droit, est ainsi suffisamment motivé.

Il est recevable.

2. Selon l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables.

Par dérogation au principe, l'instance de recours doit pouvoir connaître de faits nouveaux et de pièces nouvelles destinés à démontrer la recevabilité du recours, par exemple lorsque la date de dépôt du recours est litigieuse (CHAIX, op. cit., n. 19 p. 268), ainsi que de la réduction des conclusions (CHAIX, op. cit., n. 9 p. 261).

En l'espèce, le recourant fait état du retrait des conclusions relatives aux droits parentaux, survenu après le prononcé de l'ordonnance litigieuse, dont il a fait part au premier juge, circonstance dont il se justifie de tenir compte dans le cadre du présent recours.

3. La Cour constate que le Tribunal a transmis au recourant la réponse des intimés, contenant la requête en suspension de la procédure par courrier du 18 juin 2013, et que l'ordonnance litigieuse a été reçue par le recourant quelques jours plus tard, le 24 juin 2013. Certes le délai entre la transmission des écritures des intimés et le prononcé de la décision apparaît court sous l'angle du droit d'être entendu. Toutefois, le recourant ne s'est pas plaint d'une violation de son droit d'être entendu, ni devant la première instance, ni dans le cadre du présent recours, ce dont on peut déduire qu'il a renoncé à faire valoir son droit de réplique devant le Tribunal. Le contenu de son courrier du 4 juillet 2013, par lequel il ne conteste pas les motifs de la suspension prononcée, vient corroborer cette appréciation. Il sera par ailleurs relevé que le recourant n'a pas manqué de répliquer spontanément à bref délai, dans le cadre de la présente procédure, lorsqu'il a jugé utile de le faire (cf. ses écritures du 6 août 2013).

La décision entreprise ne consacre ainsi aucune violation du droit d'être entendu.

4. **4.1** Selon l'art. 126 al. 1 CPC, le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès.

En cas de litispendance, l'art. 59 let. d CPC prévoit l'irrecevabilité de la demande introduite en second lieu. Rien n'empêche cependant le juge, si le premier tribunal saisi n'a pas encore statué sur la recevabilité de la demande qui lui a été adressée, de suspendre le traitement de la deuxième demande jusqu'à cette décision, puis ensuite, si le premier tribunal s'est déclaré compétent, de prononcer l'irrecevabilité (HALDY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 7 ad art. 126 CPC).

L'art. 126 al. 1 CPC confère un large pouvoir d'appréciation au tribunal (WEBER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Paul Oberhammer [éd.], 2010, n. 2 ad art. 126 CPC). La suspension est l'exception et doit céder le pas au principe de la célérité en cas de doute (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_429/2011 du 9 août 2011 consid. 3.4.2).

**4.2** En l'espèce, le Tribunal de première instance a ordonné la suspension litigieuse, au motif, succinctement exprimé, que la procédure faisait double emploi avec celle pendante devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

---

Il résulte en effet de la procédure que le recourant a saisi le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant d'une partie des mêmes questions soumises au Tribunal de première instance, soit celles liées aux relations personnelles et à l'attribution de l'autorité parentale. Selon les principes juridiques rappelés ci-dessus, le motif de litispendance n'aurait pu justifier la suspension litigieuse que s'il était établi que le Tribunal de première instance avait été saisi après le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant. Or, d'après les éléments présents au dossier, la demande déposée en conciliation devant le Tribunal de première instance le 28 septembre 2012 semble précéder celle formée devant l'autorité de protection de l'enfant, de sorte que la compétence du Tribunal de première instance, fût-elle constatée, devrait primer sur celle du tribunal saisi en deuxième lieu (art. 59 let. d et 62 CPC).

D'autres motifs d'opportunité permettent néanmoins de faire application de l'art. 126 CPC.

5. Il résulte de l'art. 275 al. 2 CC que le juge de l'action en fixation de la contribution d'entretien hors procédure matrimoniale n'a pas de compétence en matière de relations personnelles (LEUBA, in Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 6 ad art. 275 CC; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 4<sup>ème</sup> édition, p. 434). Le Tribunal de première instance n'étant pas compétent pour trancher les questions de l'autorité parentale et des relations personnelles, le cas d'espèce ne tombe pas sous le coup de l'art. 59 let. d CPC. Le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant est donc compétent pour poursuivre la procédure engagée devant lui.
- 6 **6.1** Aux termes 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 en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_193/2012 du 30 août 2012 consid. 3 et les références citées).

Selon l'art. 285 al. 1 CC, dans le cadre de la fixation de la contribution d'entretien due à l'enfant, le juge doit notamment tenir compte de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier.

**6.2** En l'espèce, le recourant se prévaut d'une insuffisance de ressources ne lui permettant pas de verser la moindre contribution, ce qui devrait selon lui conduire à l'admission en tout état de ses conclusions en suppression des pensions. A supposer que ce moyen constitue un élément nouveau justifiant l'entrée en

matière sur la demande en modification des contributions d'entretien, il a lieu de relever que l'intéressé a néanmoins admis avoir été à même de retrouver un emploi, depuis le jugement du 20 juin 2007, dans le milieu de la restauration, même si cela n'a concerné qu'une période limitée. L'insuffisance de revenu est en outre contestée par ses enfants, qui fondent leur argumentation sur le train de vie mené par leur père. On ne saurait dès lors exclure, à ce stade de la procédure, l'existence d'une capacité contributive supérieure à celle alléguée.

Partant, la modification des relations personnelles est susceptible d'avoir une influence sur les contributions d'entretien dues par le recourant, puisqu'elle pourrait entraîner une augmentation des prestations en nature fournies par ce dernier. Celui-ci s'est d'ailleurs lui-même prévalu de la modification des relations personnelles pour justifier la suppression des contributions d'entretien dans sa demande du 14 janvier 2013, de sorte qu'il est malvenu à soutenir aujourd'hui un défaut d'incidence. Au demeurant, dans le cadre de la procédure menée par l'autorité de protection de l'enfant, une évaluation familiale a déjà été établie par le SPMi en date du 7 mai 2013, de sorte qu'une décision devrait pouvoir intervenir à relativement brève échéance, étant rappelé que la présente procédure ne comporte plus de conclusions sur mesures provisionnelles justifiant une célérité accrue.

Dans ces circonstances et compte tenu de l'avancement de la procédure pendante devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, la décision de suspendre la présente procédure, prise par le premier juge, ne viole pas l'art. 126 CPC.

Par conséquent, le recours sera rejeté.

- 8.** Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 800 fr. et mis à la charge du recourant qui succombe (art. 105 al. 1 et 106 al. CPC; art. 41 RTFMC). Ils seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC).

S'agissant d'un litige qui relève du droit de la famille, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement OTPI/907/2013 rendue le 21 juin 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21175/2012-1.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais du recours :**

Arrête les frais judiciaires à 800 fr.

Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

**Siégeant :**

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur Jean-Marc STRUBIN, Madame Sylvie DROIN, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

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.*

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

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