REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1742/2007 **ACJC/**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

1ère Section

AUDIENCE DU JEUDI 9 AOÛT 2007

Entre

Monsieur M_____, domicilié_____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal de première instance de ce canton le _____, comparant par Me Patrick Udry, avocat, rond-point de Plainpalais 5, case postale 318, 1211 Genève 4, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame M_____, domiciliée_____, intimée comparant par Me Christian Luscher, avocat, cours des Bastions 14, case postale 401, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du _____.

EN FAIT

A. Par jugement du _____2007, communiqué aux parties par pli du lendemain, le Tribunal de première instance - statuant à la requête de Madame M_____ - a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par Monsieur M_____ au commandement de payer poursuite no _____ à concurrence des montants suivants :

- 1'300 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er février 2006;

- 1'630 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er mars 2006, sous imputation de 1'300 fr. payés le 16 mars 2006;

- 1'765 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er avril 2006, sous imputation de 1'300 fr. payés le 4 avril 2006;

- 1'765 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er mai 2006, sous imputation de 1'300 fr. payés le 5 mai 2006;

- 1'765 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er juin 2006, sous imputation de 1'300 fr. payés le 9 juin 2006;

- 1'675 fr. 45 avec intérêts à 5% dès le 1er juillet 2006, sous imputation de 1'300 fr. payés le 11 juillet 2006;

- 1'210 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er août 2006, sous imputation de 200 fr. payés le 12 septembre 2006;

- 1'210 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er septembre 2006, sous imputation de 200 fr. payés le 28 septembre 2006;

- 1'210 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er octobre 2006, sous imputation de 447 fr. payés le 17 octobre 2006.

Le Tribunal a, en outre, condamné Monsieur M_____ à verser à Madame M_____ la somme de 660 fr. à titre de dépens. En substance, il a retenu que la décision du Président du Tribunal de première instance statuant sur mesures préprovisoires le 23 janvier 2006 valait titre de mainlevée au sens de l'art. 80 LP, ce qui fondait l'obligation de Monsieur M_____ de payer 1'300 fr. pour le mois de février 2006. Dès le 9 mars 2006, la contribution d'entretien avait été fixée à 1'765 fr. par le juge des mesures provisoires, ce qui fondait une obligation de payer la somme de 1'630 fr. pour le mois de mars 2006, compte tenu des huit premiers jours où la contribution mensuelle restait fixée à 1'300 fr. Cette contribution d'entretien avait encore été modifiée ultérieurement à l'occasion de nouvelles mesures provisoires, point qui est sans influence dans le présent appel.

B. Par acte expédié au greffe de la Cour le 31 mai 2007, Monsieur M_____ a formé appel contre ce jugement en ce qui concerne le principe de la contribution d'entretien du mois de février 2006 - qu'il estime ne pas être due - et le montant de la contribution du mois de mars 2006 - qu'il estime être limitée à 1'300 fr. L'effet suspensif requis a été accordé par décision présidentielle du 5 juin 2007.

Dans sa réponse, Madame M_____ a conclu au rejet de l'appel. Elle a également sollicité que les pièces 7 à 12 de sa partie adverse - pour avoir été produites en appel seulement - soient écartées et a pris des conclusions semblables au sujet des allégués 4, 6 et 8 qui se fondaient sur ces pièces.

Lors de l'audience du 12 juillet 2007, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

C. Les faits pertinents suivants ressortent des pièces soumises au premier juge.

a. Le 23 décembre 2005, Madame M_____ a déposé une requête en divorce contre Monsieur M_____. Elle a assorti cette demande d'une requête en mesures préprovisoires urgentes tendant notamment à faire condamner son mari à lui verser 3'000 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille.

Par décision du 23 janvier 2006, le Président du Tribunal de première instance a partiellement fait droit à la requête de mesures préprovisoires et condamné Monsieur M_____ à verser à Madame M_____ la somme de 1'300 fr. par mois, allocations familiales non comprises, pour l'entretien de la famille.

b. A l'audience d'introduction et de comparution personnelle devant le juge du divorce, les époux M_____ ont requis le prononcé de mesures provisoires visant notamment à modifier le montant de la contribution à l'entretien de la famille.

Par jugement sur mesures provisoires du 24 juillet 2006, le Tribunal a condamné Monsieur M_____ à verser à Madame M_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, dès le 9 mars 2006, la somme de 1'765 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille. Dans ses considérants, le premier juge a indiqué que le point de départ de l'obligation de verser une contribution sur mesures provisoires était la requête de mesures provisoires, soit en l'espèce l'audience de comparution personnelle du 9 mars 2006. Il n'a pas fait référence à la décision sur mesure préprovisoires et n'a pas mentionné de circonstances de fait conduisant à refuser le versement de toute contribution d'entretien pour la période antérieure au 9 mars 2006. Ce jugement n’a pas fait l'objet d'appel et est devenu définitif et exécutoire.

Par jugement sur nouvelles mesures provisoires du 5 octobre 2006, le Tribunal a réduit la contribution d'entretien de la famille à 1'210 fr. à compter du 27 juillet 2006. Cette décision précise à nouveau que le point de départ de cette modification est la requête en nouvelles mesures provisoires, soit le 27 juillet 2006.

c. Entre le 16 mars et le 17 octobre 2006, Monsieur M_____ a versé à Madame M_____ les montants dont a tenu compte le juge de la mainlevée et qui ne sont pas contestés en appel.

D. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile, dans la forme prévue par la loi (art. 300 et 296 al. 1 LPC, par renvoi des art. 356 al. 1 LPC et 20 lit. b LALP), le présent appel est recevable.

1.1. Selon les art. 20 al. 1 lit. b et 23 LALP, les jugements du Tribunal de première instance portant sur une demande de mainlevée, provisoire ou définitive, sont rendus en dernier ressort, selon la voie de la procédure sommaire. Seul est en conséquence ouvert l'appel extraordinaire en violation de la loi (art. 23A LALP et 292 LPC). Le pouvoir d'examen de la Cour se trouve ainsi restreint au cadre défini à l'art. 292 al. 1 lit. c LPC. Elle ne peut dès lors revoir la décision attaquée que si celle-ci consacre une violation de la loi, respectivement une appréciation arbitraire d'un point de fait (SJ 1991 p. 135; 1990 p. 595; 1995 p. 521 ss).

La nature de l'appel extraordinaire implique que la Cour ne statue que dans les limites des moyens articulés par les parties; elle ne peut, sans être saisie d'un grief adéquat, corriger une violation de la loi dans le jugement attaqué (SJ 1990 p. 594; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 6 ad art. 292 LPC). Néanmoins, le juge de mainlevée doit vérifier d'office si la requête est fondée sur un titre de mainlevée valable, et ce, même en cas de défaut du débiteur (SJ 1984 p. 389). Dans le cadre des moyens que lui présentent les parties, la Cour apprécie librement le droit (SCHMIDT, Le pouvoir d'examen en droit de la Cour en cas d'appel pour violation de la loi, SJ 1995 p. 521 ss).

1.2 La production de pièces nouvelles en appel est prohibée dans le cadre d'un appel formé en violation de la loi, dès lors que la Cour doit statuer sur la base du dossier tel que soumis au premier juge (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 6 ad art. 292 LPC). Font cependant exception à cette règle les pièces qui se rapportent à l'ordre public, à un domaine où l'examen a lieu d'office, aux conditions de la recevabilité de l'appel extraordinaire, aux violations de règles de la procédure ou de l'organisation judiciaire, dont la constatation ne peut résulter ni du dossier, ni du jugement.

Il en va de même lorsque le créancier ne pouvait prévoir qu'un moyen serait soulevé par le débiteur à l'audience de plaidoirie du juge de première instance et n'était ainsi plus en mesure de réunir et de produire les pièces qui lui eussent permis de réfuter l'argument inopinément soulevé (SJ 1981 p. 330 consid. 2). Cette jurisprudence constitue certes une exception au principe de la rigueur liée aux procès sur pièces («Urkundenprozess»). Dans cette mesure, elle ne doit s'appliquer qu'au plaideur diligent (Note à propos de l'arrêt précité : SJ 1981

p. 336). Elle n'a donc pas pour but d'autoriser une partie désinvolte à compléter son argumentation en fait.

1.3. En l'espèce, l'appelant se prévaut dans son acte d'appel de circonstances de fait qu'il n'a pas évoquées en première instance : l'intimée aurait vidé le compte commun des époux entre novembre 2005 et janvier 2006 et son employeur aurait procédé à une retenue sur ses salaires de janvier et février 2006. A l'appui de ces allégués, il a produit différentes pièces nouvelles, dont ses écritures dans le cadre des premières mesures provisoires.

Ces éléments de fait étaient parfaitement connus de l'appelant en première instance. De surcroît, celui-ci ne prétend pas que ces faits seraient nécessaires pour réfuter un argument inopinément soulevé par sa partie adverse ou par le premier juge. Il apparaît bien plus que le débiteur a modifié sa ligne de défense entre la première instance et la Cour. Dans la mesure où une telle modification implique de se référer à des faits inconnus du premier juge, cela est proscrit dans le cadre d'un appel extraordinaire en violation de la loi.

Par conséquent, les allégués 4, 6 et 8 du mémoire d'appel ainsi que les pièces 7 à 12 du chargé de l'appelant seront écartés de la procédure. Le présent litige sera donc tranché au seul vu des pièces et allégués de faits présentés au premier juge.

2. L'appelant prétend que le jugement sur mesures provisoires du 24 juillet 2006 s'est entièrement substitué à l'ordonnance de mesures préprovisoires du 23 janvier 2006. A le suivre, en décidant que les mesures provisoires prendraient effet le 9 mars 2006 seulement, le juge des mesures provisoires a "*purement et simplement remplacé l'ordonnance sur mesures préprovisoires urgentes (...) qui n'a ainsi plus d'existence*". Par conséquent, l'obligation d'entretien de l'appelant débuterait le 9 mars 2006 seulement et n'existerait pas auparavant.

2.1 Selon l'art. 381 al. 1 LPC, dès le dépôt de la requête (en divorce) et jusqu'à la première audition des époux, le président du Tribunal, sur requête de l'un des époux et s'il y a urgence, statue sans délai, après que les époux ont été préalablement entendus. L'alinéa 3 de cette disposition précise que ce jugement est immédiatement exécutoire et n'est susceptible d'aucun recours; les mesures ordonnées peuvent cependant être rapportées si la requête est retirée ou si le président du Tribunal en décide ainsi avant la première audition des époux devant le juge du divorce.

L'art. 381 al. 4 LPC autorise en outre chaque époux, dès la première audition devant le juge du divorce, de requérir - conformément à l'art. 382 LPC - des mesures provisoires "*qui se substituent aux mesures préprovisoires*". En principe, la décision du juge du divorce rétroagit et remplace la décision présidentielle (TF, SJ 1994 p. 356). La doctrine et la jurisprudence réservent cependant les situations où le juge des mesures provisoires - souvent mieux informé de la situation des

parties que le président du Tribunal - décide de maintenir la décision prise à titre urgent pendant le temps qu'il estime adéquat. Pour éviter toute incertitude, il est ainsi recommandé au juge des mesures provisoires de toujours préciser la date dès laquelle son jugement doit prendre effet (CJ, SJ 1972 p. 121 et la note de BARDE en p. 123 ss; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 9 ad art. 381 et les références).

2.2 En l'espèce, le juge des mesures provisoires a pris le soin de préciser que sa décision fixant à 1'765 fr. par mois la contribution à l'entretien de la famille prenait effet le 9 mars 2006.

Bien qu'il en eût la faculté, le juge des mesures provisoires a renoncé à faire rétroagir sa décision au moment du dépôt de la requête devant le Tribunal au sens de l'art. 136 al. 2 CC. Ce faisant, il a laissée intacte la décision - immédiatement exécutoire - du président du Tribunal fixant la contribution d'entretien de la famille à 1'300 fr. dès le 23 décembre 2005. Il ne ressort d'ailleurs pas des considérants du jugement sur mesures provisoires que ce juge aurait estimé adéquat de supprimer toute contribution pour la période antérieure au 9 mars 2006. Pour les motifs évoqués précédemment (cf. consid. 1.3), les éléments de faits qui - dans l'esprit de l'appelant - justifierait une solution contraire ne peuvent être pris en considération dans le cadre du présent appel en violation de la loi.

Par conséquent, une contribution d'entretien mensuelle de 1'300 fr. est due par l'appelant pour tout le mois de février et pour les huit premiers jours de mars 2006.

2.3 En prononçant la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 1'300 fr. par mois pour le mois de février 2006 et pour les huit premiers jours de mars 2006, le premier juge n'a pas violé l'art. 80 LP. L'appel doit par conséquent être entièrement rejeté.

3. L'appelant qui succombe sera condamné aux frais d'appel. En outre, il devra s'acquitter envers l'intimée d'une équitable indemnité à titre de dépens (art. 62 OELP).

4. La valeur litigieuse est déterminée par les conclusions restées litigieuses (art. 51 al. 1 lit. a LTF), à savoir 1'630 fr. (1'300 fr. du mois de février 2006 + 330 fr. des huit premiers jours de mars 2006).

Par conséquent, la valeur litigieuse de 30'000 fr. de l'art. 74 al. 1 lit. b LTF n'apparaît pas atteinte.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par Monsieur M_____ contre le jugement JTPI/_____/2007 rendu le 15 mai 2007 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1742/2007-JS SS.

Au fond :

Le rejette.

Condamne Monsieur M_____ aux frais d'appel ainsi qu'à une indemnité de 1'000 fr. à payer à sa partie adverse à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

M. François CHAIX, président; M. Christian MURBACH et M. Pierre MARQUIS, juges; Mme Fatina SCHAERER, greffier.

Le président :	Le greffier :
François CHAIX	Fatina SCHAERER

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

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