

# **GE\_GERICHTE ACJC/1434/2021 vom 5. November 2021**

GE Cour de justice, 2021-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_acjc\\_1434\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_acjc_1434_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1434/2021 du 5 novembre 2021

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1434/2021 del 5 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, lorsque l'affaire est de nature pécuniaire, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En l'espèce, la cause porte sur des contributions d'entretien qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, conduit à une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai utile 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), l'appel est recevable.

### **E. 2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.4). Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC), ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_841/2018, 5A\_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2). La maxime de disposition est applicable s'agissant de la contribution d'entretien due à l'un des époux (ATF 129 III 417 précité; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_333/2019 du 6 juillet 2020 consid. 4.1; 5A\_843/2017 du 25 octobre 2017 consid. 2).

### **E. 3**

Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel.

#### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont cumulatives : les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être

- 10/16 -

C/26595/2019 en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC

ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), et ce jusqu'à l'entrée en délibération de l'autorité d'appel, c'est-à-dire dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5-2.2.6; cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_290/2020 du 8 décembre 2020 consid. 3.3.5).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'intimée concernent le sort de l'enfant mineur et elles ont été déposées avant que la Cour n'informe les parties que la cause était gardée à juger. Elles sont, par conséquent, recevables.

### **E. 4**

L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir considéré que la prolongation de sa période de chômage et le retour en Suisse de l'intimée ainsi que sa prise d'emploi effective au 1er janvier 2021 constituaient un changement conséquent et durable des circonstances.

4.1.1 Saisi d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC). Les mesures provisionnelles de divorce, qui jouissent d'une autorité de la chose jugée relative (ATF 142 III 193 c. 5.3), peuvent être modifiées aux conditions de l'art. 179 al. 1 CC, applicable aux mesures provisionnelles de divorce par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, en cas de changement essentiel et durable des circonstances de fait survenu postérieurement à leur prononcé (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_42/2019 du 18 avril 2019 consid. 3.2) La modification de mesures provisoires 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 prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1; 5A\_531/2019, 5A\_540/2019 du 30 janvier 2020 consid. 4.1.1). La partie requérante doit fonder sa demande en modification sur de vrais nova (ATF 143 III 42 consid. 5.2-5.3; arrêt du Tribunal fédéral

- 11/16 -

C/26595/2019 5A\_154/2019 du 1er octobre 2019 consid. 4.1), c'est-à-dire des faits ou moyens de preuves qui ne sont apparus ou devenus disponibles qu'après le moment où, dans une procédure antérieure, achevée par un jugement entré en force, les moyens d'attaque et de défense pouvaient pour la dernière fois être invoqués. Sont assimilés à de vrais nova les faits qui existaient déjà au moment de la procédure précédente et qui étaient connus de la partie qui les invoque, mais qui n'ont alors pas été invoqués par celle-ci faute de pouvoir les prouver (ATF 142 III 42 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_154/2019 précité consid. 4 et les références citées). En d'autres termes, la voie de la modification est ouverte soit lorsque le fait allégué est un vrai novum, soit lorsqu'il constitue un pseudo novum, mais que le moyen de preuve apte à l'établir est un vrai novum (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_154/2019 précité consid. 4.1). La demande de modification du jugement dans les causes matrimoniales et du droit de la filiation (cf. art. 179, 129, 134 et 286 CC) est une nouvelle action au sens de la jurisprudence. Le fondement du procès en modification - à la différence

de la voie de la révision - ne peut être que de vrais nova, c'est-à-dire des faits et moyens de preuves qui ne sont apparus ou ne sont devenus disponibles qu'après le moment où, dans une procédure antérieure achevée par un jugement entré en force, les moyens d'attaque et de défense pouvaient pour la dernière fois être invoqués. La jurisprudence admet que sont aussi de " vrais " nova les faits qui existaient certes déjà au moment de la procédure précédente et qui étaient connus de la partie qui les invoque, mais qui n'ont alors pas été invoqués par celle-ci, faute de pouvoir en apporter la preuve (ATF 143 III 42 consid. 5.2 et les références, traduit et commenté par BASTONS BULLETTI, in Newsletter CPC Online du 11 janvier 2017; arrêt 5A\_874/2019 du 22 juin 2020 consid. 3.2). S'agissant des rapports entre la procédure d'appel contre le premier jugement et la procédure de modification de ce jugement, le Tribunal fédéral a estimé que des éléments nouveaux, sur la base desquels un changement des circonstances pouvait être invoqué, ne devaient pas être renvoyés à une procédure de modification au sens de l'art. 129 CC mais devaient être invoqués et pris en compte dans la procédure d'appel contre le jugement de divorce dans la mesure où ils étaient recevables d'après l'art. 317 al. 1 CPC. Au même titre, les moyens, sur la base desquels sont allégués, respectivement prouvés des changements de circonstances ne doivent pas permettre une modification des mesures protectrices (art. 179 CC) lorsqu'ils auraient déjà pu être invoqués dans le cadre de l'appel contre la décision de mesures protectrices (ATF 143 III 42 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_436/2020 du 5 février 2021 consid. 4.2). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_253/2020 précité consid. 3.1.1).

- 12/16 -

C/26595/2019 En revanche, la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_253/2020 précité consid. 3.1.1). Aussi, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_531/2019, 5A\_540/2019 précité consid. 4.1.1; 5A\_64/2018 précité consid. 3.1; 5A\_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 3.1). 4.1.2 Lorsque les parties ont prévu par convention leurs obligations réciproques dans le cadre de mesures protectrices ou de mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, en mettant fin définitivement à d'éventuelles incertitudes concernant les faits pertinents ou la portée juridique de ceux-ci, les possibilités de modifier des mesures protectrices ou provisionnelles fixées sous forme de convention ratifiée sont très restreintes et les principes posés en cas de décision unilatérale ne s'appliquent pas : il n'y a en effet pas lieu d'adapter la situation lorsque les faits ont été conventionnellement définis pour clarifier un état de fait incertain (caput controversum). Que l'accord des parties soit soumis à la ratification d'un juge n'empêche pas en effet qu'elles jouissent d'une large liberté de sorte que la transaction qui est précisément conclue pour régler une question incertaine (état de fait ou conséquence juridique) ne peut être modifiée par la suite. Dans ce cas, il n'est en effet pas possible de mesurer le caractère notable du changement de circonstances. Sont réservés les faits nouveaux qui se trouvent clairement hors du champ de l'évolution future des événements, telle qu'elle était envisagée, même inconsciemment, par les parties au moment de l'accord (ATF 142 III 518 consid. 2.5 et 2.6.1). Comme pour les questions

touchant aux enfants mineurs, le tribunal juge sans être lié par les conclusions des parties, il s'ensuit qu'une convention des époux sur le sort des enfants ne lie pas le tribunal, mais possède plutôt le caractère d'une conclusion commune (art. 285 let. d CPC; ATF 143 III 361 consid. 7.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1031/2019 du 26 juin 2020 consid. 2.2) et ce, même lorsqu'elle intervient sous la forme d'une convention de divorce (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_915/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.3; 5A\_1031/2019 du 26 juin consid. 2.2).

4.1.3 Selon la jurisprudence, une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée; dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues. Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 4.1.1 et les références citées).

- 13/16 -

C/26595/2019 4.2.1 En l'espèce, l'appelant fait valoir que, lorsque les parties ont conclu leur convention le 23 mai 2020, il était absolument imprévisible que l'intimée revienne en Suisse et y exerce une activité lucrative. En outre, si son licenciement était envisageable, sa longue période de chômage et l'ampleur de la crise sanitaire et économique ne l'étaient absolument pas. Dans son raisonnement, l'appelant omet de tenir compte du fait que dès lors que la convention des parties a été ratifiée par décision du 1er décembre 2020, le juge ayant considéré que les faits portés à sa connaissance ne justifiaient pas de modifier les conclusions d'accord des parties, il ne peut, pour obtenir la modification de cette décision, que faire valoir des faits nouveaux survenus depuis le prononcé de celle-ci.

4.2.2 Compte tenu de la jurisprudence susmentionnée (cf. supra 4.1.2), il y a lieu de limiter l'examen aux conditions de l'art. 179 CC s'agissant de la modification de la contribution à l'entretien de l'enfant E\_\_\_\_\_, et examiner, en sus, si nécessaire, les conditions restrictives en matière de modification d'une convention s'agissant de la question relative à la contribution d'entretien de l'intimée.

4.2.3 L'appelant se prévaut en premier lieu du fait qu'il se trouve au chômage depuis plus de quatre mois. Or, lors du prononcé de la décision du 1er décembre 2020, l'appelant était déjà au chômage et "ses tentatives infructueuses de retrouver du travail" et son "absence concrète de possibilités de retrouver un emploi à court et moyen terme vu la conjoncture" étaient ses principaux arguments pour que la convention d'accord du 23 mai 2020 ne soit pas ratifiée par le Tribunal. Ce dernier a toutefois considéré que l'accord des parties devait être ratifié malgré le licenciement de l'appelant car les époux avaient envisagé que l'appelant puisse se trouver sans emploi lors de leurs accords. Quand bien même l'appelant était depuis peu sans emploi, le Tribunal n'a pas considéré qu'il serait en mesure de percevoir rapidement un revenu identique à celui de son dernier emploi. Il a, au contraire, pris en compte que l'appelant ne percevait plus que des indemnités chômage et qu'il pourrait se trouver durablement sans emploi, mais que cela avait été envisagé par les parties dans leur convention. Si l'appelant se trouvait en désaccord avec ce raisonnement, il aurait dû appeler de la décision du 1er décembre 2020, ce qu'il n'a pas fait. Par conséquent, la persistance de la période de chômage de l'appelant ne constitue pas un fait nouveau puisqu'elle a été prise en compte par le Tribunal lorsqu'il a rendu sa décision du 1er décembre 2020. Par ailleurs, lorsqu'il a rendu la décision OTPI/747/2020 le 1er décembre 2020, le Tribunal avait connaissance du fait que E\_\_\_\_\_ et l'intimée seraient domiciliés en Suisse dès le début du mois de décembre 2020 et que cette dernière travaillerait dès le mois de janvier 2021 pour un salaire de plus de 7'000 fr. Il s'agit de faits qui n'étaient pas

litigieux, les déclarations des parties étant concordantes à cet égard lorsque le Tribunal a gardé la cause à juger. Les parties ont également discutés des conséquences de ces faits devant le Tribunal. Certes, dans sa décision du

- 14/16 -

C/26595/2019 1er décembre 2020, le Tribunal n'a pas examiné ces faits. Il n'en a fait mention ni dans la partie en fait, ni dans son raisonnement en droit. Cela étant, à nouveau, si l'appelant considérait que tel aurait dû être le cas, il lui appartenait d'appeler de la décision du 1er décembre 2020, ce qu'il n'a pas fait. Par conséquent, puisqu'il était déjà établi que l'intimée résiderait et travaillerait à Genève peu après le prononcé de la décision, et qu'il s'agit ainsi de modifications qui bien que futures étaient certaines, il ne s'agit pas de faits nouveaux au sens de l'art. 179 al. 1 CC et l'appelant ne peut s'en prévaloir dans le cadre d'une modification. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que les conditions permettant une modification de la décision du 1er décembre 2020 n'étaient pas remplies et a débouté l'appelant de ses conclusions. Le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance querellée sera ainsi confirmé.

### **E. 5.1**

L'ordonnance querellée étant confirmée, il ne se justifie pas de modifier la répartition des frais et dépens de première instance, qui l'ont été conformément à la loi (art. 107 al. 1 let. c CPC). En revanche, l'appelant reproche à juste titre au Tribunal d'avoir considéré que l'intimée avait procédé à l'avance des frais judiciaires de première instance à hauteur de 1'000 fr. alors que tel n'avait pas été le cas. En effet, seul l'appelant a versé une avance de frais, de 2'000 fr., en première instance, de sorte que le chiffre 3 du dispositif de l'ordonnance devra être modifié en ce sens que les frais seront compensés avec l'avance fournie par l'appelant, de 2'000 fr., et l'intimée sera condamnée à rembourser à l'appelant une somme de 1'000 fr. au titre de remboursement des frais judiciaires de première instance.

### **E. 5.2**

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'350 fr. (art. 31 et 37 RTFMC), mis à la charge de l'appelant, qui succombe dans l'essentiel de ses conclusions (art. 106 al. 1 CPC), et entièrement compensés avec l'avance du même montant, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 15/16 -

C/26595/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 2 juillet 2021 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/473/2021 rendue le 18 juin 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26595/2019-10. Au fond : Annule le chiffre 3 du dispositif de cette ordonnance et, statuant à nouveau sur ce point : Compense les frais judiciaires de première instance avec l'avance de 2'000 fr. fournie par A\_\_\_\_\_. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser 1'000 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de remboursement des frais judiciaires de première instance. Confirme l'ordonnance querellée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'350 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais versée par celui-ci, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ,

juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière. Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Camille LESTEVEN

- 16/16 -

C/26595/2019 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, dans les limites des art. 93 et 98 LTF.

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.