



5A_992/2017

Arrêt du 27 mars 2018

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Schöbi et Bovey.
Greffière : Mme Hildbrand.

Participants à la procédure

A.X. _____,
représentée par Me Robert Assaël, avocat,
recourante,

contre

1. **B.X.** _____,
représenté par Me Caroline Ferrero Menut, avocate,
2. **C.** _____,
représenté par Me Bernard Reymann, avocat,
intimés,

Objet

avis aux débiteurs,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour
de justice du canton de Genève du 25 octobre 2017
(C/13523/2012 ACJC/1373/2017).

Faits :

A.

B.X._____ et A.X._____ se sont mariés le 4 mai 2009 à Genève et sont les parents de C._____, né en 2009 à Genève.

A.X._____ a donné naissance aux Etats-Unis à deux filles jumelles nées en 2016. B.X._____ n'étant pas le père de ces dernières une procédure en désaveu de paternité a été initiée à Genève et a pris fin par jugement rendu le 1^{er} février 2017.

B.

B.a Par arrêt du 8 novembre 2013, la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: Cour de justice), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a condamné A.X._____ à payer en mains de B.X._____ 1'330 fr. par mois pour l'entretien de C._____, dont la garde a été attribuée à son père, dès le 15 mars 2013.

B.b Dans l'intervalle, A.X._____ a formé, le 29 juin 2012, une requête unilatérale en divorce. Dans le cadre de cette procédure, B.X._____ a sollicité, par requête de mesures provisionnelles du 16 septembre 2014, le prononcé d'un avis aux débiteurs à l'encontre de A.X._____ pour le paiement de la pension due à l'entretien de C._____.

B.c Par ordonnance du 3 décembre 2014, le Tribunal de première instance de Genève (ci-après: Tribunal) a ordonné un avis aux débiteurs en mains de l'employeur de A.X._____ à hauteur de 1'330 fr. par mois dès le 16 septembre 2014 en vue d'obtenir le paiement de la pension précitée (ch. 1 du dispositif) et dit que cette obligation s'étendait à toute modification dans le montant de celle-ci (ch. 2).

B.d Par arrêt du 8 mai 2015, la Cour de justice a annulé cette ordonnance et, statuant à nouveau, a débouté B.X._____ des fins de sa requête, au motif que A.X._____ ne disposait d'aucun solde disponible pouvant faire l'objet d'un avis aux débiteurs.

B.e Par arrêt du 29 septembre 2015 (5A_474/2015), le Tribunal fédéral a annulé la décision précitée et renvoyé la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision.

B.f Par arrêt du 19 janvier 2016, la Cour de justice a annulé les chiffres 1 et 2 du dispositif de l'ordonnance du 3 décembre 2014 et renvoyé la cause au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

B.g Le Tribunal a convoqué les parties à une audience, qui s'est tenue le 30 juin 2016. Lors de cette audience, B.X._____ a exposé sa situation financière, ainsi que les charges de C._____, pièces à l'appui. A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger.

B.h Par ordonnance du 12 mai 2017, le Tribunal, statuant sur avis aux débiteurs, a ordonné à tout débiteur et/ou employeur et/ou caisse de pension et/ou assurance perte de gain de A.X._____, notamment à D._____ SA, de verser mensuellement à B.X._____ toute somme supérieure à 1'376 fr. 05 par mois, par prélèvements sur le salaire ainsi que sur tout autre revenu de A.X._____, y compris d'éventuelles commissions, 13^{ème} salaire et/ou gratifications, à concurrence des contributions d'entretien dues pour son fils C._____ de 1'330 fr. par mois, dès le 16 septembre 2014 (ch. 1 du dispositif), dit que cette obligation s'étendait à toute modification dans le montant de la contribution d'entretien précitée (ch. 2), réservé sa décision finale quant au sort des frais judiciaires (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B.i Par acte expédié le 26 mai 2017 à la Cour de justice, A.X._____ a appelé de cette ordonnance, dont elle a sollicité l'annulation. Cela fait, elle a conclu à la confirmation de l'arrêt de la Cour de justice du 8 mai 2015, à l'annulation de l'ordonnance du Tribunal du 3 décembre 2014 et au déboutement de B.X._____ de toutes ses conclusions contraires.

B.X._____ a conclu à la confirmation de l'ordonnance querellée et au déboutement de A.X._____ de toutes ses conclusions.

B.j Par arrêt du 25 octobre 2017, expédié le 7 novembre 2017, la Cour de justice a annulé le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance attaquée et l'a réformé en ce sens qu'ordre est donné à tout débiteur et/ou employeur et/ou caisse de pension et/ou assurance perte de gain de A.X._____ de verser mensuellement à B.X._____ toute somme supérieure à 1'837 fr. par mois, par prélèvement sur le salaire, ainsi que sur tout autre revenu de A.X._____, à concurrence des contributions d'entretien dues pour son fils C._____ depuis le

16 septembre 2014, à savoir 1'330 fr. par mois. L'ordonnance querellée a été confirmée pour le surplus.

C.

Par acte posté le 8 décembre 2017, A.X._____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 25 octobre 2017, avec requête d'effet suspensif. Elle conclut à l'annulation dudit arrêt, à ce qu'il soit constaté que ses charges sont de 4'136 fr. 50, à ce qu'il soit dit que les conditions pour le prononcé d'un avis aux débiteurs ne sont pas données, et à ce que " tous opposants [soient déboutés] de toutes autres ou contraires conclusions ". Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision au sens des considérants. Par courrier du 3 janvier 2018, elle a par ailleurs requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale.

Des déterminations sur le fond n'ont pas été requises.

D.

Par ordonnance présidentielle du 8 janvier 2018, la requête d'effet suspensif assortissant le recours a été admise.

Considérant en droit :

1.

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 137 III 193 consid. 1.2) rendue par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF) dans une cause connexe au droit civil au sens de l'art. 72 al. 2 let. b LTF (ATF 137 III 193 consid. 1.1; arrêts 5A_249/2013 du 27 août 2013 consid. 1.1; 5A_958/2012 du 27 juillet 2013 consid. 1) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint le seuil légal (art. 74 al. 1 let. b et art. 51 al. 4 LTF). La recourante, qui a succombé devant la cour cantonale et a un intérêt digne de protection à la modification de la décision attaquée, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

2.

2.1

2.1.1 L'avis aux débiteurs litigieux a été prononcé sur mesures provisionnelles requises au cours de la procédure de divorce pendante entre les parties (cf. *supra* let. B.b et B.c). Dans son arrêt de renvoi du 29 septembre 2015 (5A_474/2015; *supra* let. B.e), le Tribunal fédéral

a ainsi qualifié cet avis aux débiteurs de mesure provisionnelle au sens de l'art. 98 LTF (consid. 1.2; cf. ATF 137 III 193 consid. 1.2; 134 III 667 consid. 1.1; arrêts 5A_249/2013 précité consid. 1.1; 5A_958/2012 précité consid. 1).

2.1.2 Dès lors que la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant (" principe d'allégation "; art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 III 364 consid. 2.4; 142 II 369 consid. 2.1). En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 142 II 369 consid. 4.3; 141 III 564 consid. 4.1 et les références). Partant, le recourant ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l'art. 98 LTF, le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. *supra* consid. 2.1.2). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst.

(ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

2.3 Selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 142 V 2 consid. 1.1; 141 II 113 consid. 1.7; 137 II 199 consid. 6.5; 135 I 119 consid. 4 et les arrêts cités). Dans la mesure où la recourante conclut à ce qu'il soit constaté que ses charges sont de 4'136 fr. 50, son recours est irrecevable. En tant qu'elle conclut à ce qu'il soit " dit " que les conditions pour le prononcé d'un avis aux débiteurs ne sont pas données, on comprend qu'elle sollicite la réforme de l'arrêt entrepris en ce sens que la requête de l'intimé du 16 septembre 2014 est rejetée. Il peut donc être entré en matière.

2.4 Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Cette exception, dont il appartient aux parties de démontrer que les conditions sont remplies, vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou encore des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours (arrêt 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3 non publié in ATF 142 III 617). En dehors de ces cas, les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée (vrais nova; ATF 143 V 19 consid. 1.2 et les références), ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3; arrêt 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 2.3). En l'occurrence, outre que la recourante n'expose nullement en quoi les conditions de l'art. 99 al. 1 LTF seraient réunies, force est de constater que la pièce nouvelle qu'elle produit à l'appui du présent recours, soit une attestation de son sous-bailleur du 13 novembre 2017, n'entre à l'évidence pas dans l'exception susvisée. Elle est donc irrecevable. Le même sort doit être réservé aux allégations et pièces nouvelles (arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du 6 décembre 2017 et jugement du Tribunal de police du canton de Genève du 10 janvier 2018) spontanément transmises par l'intimé par courriers des 3 janvier et 7 février 2018.

3.

La recourante se plaint d'une constatation arbitraire des faits en tant que la Cour de justice a, sur la seule base du courriel de son sous-bailleur du 24 mai 2017, retenu que son sous-bail avait été résilié et refusé de retenir l'existence d'un loyer de 1'500 fr. dans ses charges.

3.1 La recourante soutient que ledit courriel n'avait aucunement le sens que les juges précédents lui avaient attribué. Il ne s'agissait que d'une menace qui ne s'était jamais concrétisée. Elle était en effet toujours sous-locataire de l'appartement, y habitait et devait en payer le loyer. La pièce nouvelle produite à l'appui du présent recours confirmait du reste qu'elle était toujours sous-locataire et que la position de la juridiction cantonale était insoutenable. Il était, quoi qu'il en soit, arbitraire de considérer qu'elle aurait " quitté l'hospitalité que lui offrait sa famille aux Etats-Unis " pour revenir à Genève le 25 mai 2017 dépourvue de logement. Malgré son séjour aux Etats-Unis, elle avait continué à payer le loyer de l'appartement, ce que la Cour de justice avait constaté, dans le but de le garder et de revenir à Genève. Elle avait du reste fait des offres d'emploi, s'était préinscrite à l'Office cantonal de l'emploi et avait pris des rendez-vous auprès d'un thérapeute genevois. Sa situation financière particulièrement précaire témoignait en outre qu'il lui était impossible de fréquenter les hôtels genevois jusqu'à ce qu'elle retrouve un logement. A considérer que son sous-bailleur ait valablement notifié la résiliation par courriel – ce qui était contesté –, elle aurait pu en solliciter sa prolongation eu égard à sa situation financière obérée et à la pénurie de logements disponibles sur le marché local.

3.2 Une telle motivation, très largement appellatoire, ne permet pas de retenir l'arbitraire de la cour cantonale. Contrairement à ce qu'elle prétend, la Cour de justice ne s'est pas exclusivement fondée sur le courriel de son sous-bailleur du 24 mai 2017. Singulièrement, elle a constaté que, hormis les relevés bancaires attestant de versements de 1'500 fr. à titre de loyer jusqu'au mois d'avril 2017, l'intéressée n'avait produit aucune pièce permettant de retenir qu'elle logerait encore dans l'appartement considéré ou qu'elle s'acquitterait toujours des 1'500 fr. à titre de loyer ou de tout autre montant à cet égard depuis son retour à Genève en mai 2017. La recourante ne s'en prend pas à cette argumentation qui, quoi qu'il en soit, ne prête pas le flanc à la critique et scelle le sort du grief. En effet, seules les charges effectives, c'est-à-dire dont le débirentier s'acquitte réellement, peuvent être prises en compte (ATF 121 III 20 consid. 3a et les références; arrêts 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 2.1; 5A_277/2009 du 6 juillet 2009

consid. 4.4.2), à l'exclusion de dépenses hypothétiques dont on ne sait si elles existeront finalement – et à concurrence de quel montant – ni si elles seront en définitive assumées (arrêt 5A_751/2008 du 31 mars 2009 consid. 3.1). C'est donc sans arbitraire que la cour cantonale n'a pas tenu compte de la charge de loyer alléguée par la recourante, cette dernière n'indiquant pas quelles pièces du dossier prouvant qu'elle s'acquitte effectivement et régulièrement d'un loyer auraient été arbitrairement omises.

Autant que recevable, le grief doit être rejeté.

4.

La recourante fait encore grief à la Cour de justice d'avoir arbitrairement établi son minimum vital en négligeant d'y inclure l'entretien de base de ses filles jumelles, soit 800 fr. (400 fr. x 2). Cette somme aurait dû être retenue d'office en vertu des maximes applicables en l'espèce.

Le grief, qui frise la témérité, est irrecevable. Pour être recevable, un grief portant sur l'établissement des faits doit avoir été précédemment soumis à l'instance de recours cantonale, conformément au principe de l'épuisement des griefs (ATF 133 III 393 consid. 3; arrêt 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 5.2), à défaut de quoi le moyen est considéré comme nouveau et, partant, irrecevable (arrêts 5A_103/2017 du 11 mai 2017 consid. 3.2; 5A_801/2016 du 29 novembre 2016 consid. 3.5; 4A_148/2014 du 6 octobre 2014 consid. 1.2). Or, il apparaît que la recourante n'a pas contesté en appel l'absence de prise en compte par le premier juge du montant de 800 fr. qu'elle invoque nouvellement dans le présent recours au titre de l'entretien de base de ses filles jumelles (cf. appel, ch. 101 ss p. 18 s.). Elle n'a, au contraire, allégué aucune dépense pour ses jumelles, faisant état du montant de base de 1'350 fr. (appel, ch. 60 p. 12 et ch. 102 p. 18) tel que retenu en définitive par la Cour de justice sur la base des Normes d'insaisissabilité en vigueur à Genève (RS/GE E 3 60.04 [ch. I.2]; arrêt attaqué, consid. 3.2.2 p. 11).

5.

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Faute de chances de succès du recours, la requête d'assistance judiciaire pour la procédure fédérale déposée par la recourante ne saurait être agréée (art. 64 al. 1 et 2 LTF *a contrario*). Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., doivent par conséquent être mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF). L'intimé, qui n'a pas été invité à répondre sur le

fond et qui n'a pas été suivi sur effet suspensif, n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 27 mars 2018

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

von Werdt

Hildbrand