Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5D 75/2007/frs

Arrêt du 6 juin 2008
IIe Cour de droit civil

Composition
MM. les Juges Raselli, Président,
Meyer et Marazzi.
Greffière: Mme Jordan.

Parties
dame C._____,
recourante, représentée par Me Jacques Emery,
avocat,

contre

C._____,
intimé.

Objet
révision d'un jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale,

recours constitutionnel subsidiaire contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 8 juin 2007.

Faits:

A.
C._____, né le 17 décembre 1959, de nationalité italienne, et dame C._____, née le 11 juillet 1963, de même nationalité, se sont mariés le 23 juin 1983 à Genève. Trois enfants sont issus de cette union: A._____ et B._____, aujourd'hui majeurs, ainsi que D._____, née le 13 mars 1995.

Les époux se sont définitivement séparés en juin 2003.

B.
Le 23 septembre 2003, dame C._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale avec demande de mesures préprovisoires devant le Tribunal de première instance de Genève.

Dans le cadre de la procédure, suivant les conclusions des rapports d'évaluation sociale des 26 mars et 28 mai 2004 du Service de protection de la jeunesse, le tribunal a ordonné une expertise familiale, laquelle a été déposée le 24 juin 2005.
Par jugement du 30 mars 2006 rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance a notamment autorisé les époux à vivre séparés (ch. 1); retiré aux parents la garde de D._____ (ch. 3); ordonné le placement de cette dernière dans un établissement approprié et chargé de ce placement le curateur précédemment désigné (ch. 4); réservé au père et mère un droit de visite restreint, à exercer, pendant le placement et dans un premier temps, une demi-journée par semaine, selon les modalités fixées par le curateur (ch. 5); ordonné la poursuite du traitement thérapeutique déjà entrepris par l'enfant, chargé le curateur de la mise en place et de la surveillance dudit traitement et limité, dans cette mesure, l'autorité parentale des parents (ch. 6); ordonné l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative, d'organisation et de surveillance des relations personnelles ainsi que de détermination et de recouvrement de la créance alimentaire au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC; dit que la mission du curateur comprendrait notamment le placement de l'enfant, ainsi que la surveillance et le financement de ce placement et qu'il lui incomberait de faire valoir la créance alimentaire aux fins de placement à
l'encontre des parents; attribué au curateur la compétence de prendre les décisions nécessaires au

suivi psychothérapeutique de l'enfant et de veiller à leur exécution; communiqué le présent jugement au Tribunal tutélaire afin qu'il informe le curateur déjà nommé de la confirmation et de l'amplification de sa mission (ch. 7); fixé à 1'000 fr. par mois la pension en faveur de l'épouse (ch. 9).

Sur appel de dame C._____, la Chambre civile de la Cour de justice a, le 17 novembre 2006, confirmé ce jugement, compensé les dépens d'appel et débouté les parties de toutes autres conclusions.

C.
Contre cet arrêt, dame C._____ a formé au Tribunal fédéral un recours en réforme - dont le retrait a été constaté le 14 février 2007 - ainsi qu'un recours de droit public (5P.8/2007). Par ordonnance présidentielle du 22 janvier 2007, l'instruction de cette dernière cause a été suspendue devant le Tribunal fédéral jusqu'à droit connu sur la procédure cantonale de révision introduite parallèlement.

D.
Dans ce recours en révision cantonal, l'épouse a conclu à la rétractation de l'arrêt du 17 novembre 2006, à l'attribution de la garde et de l'autorité parentale sur D._____, sous réserve d'un droit de visite en faveur du père, à la condamnation de celui-ci à verser une contribution d'entretien en faveur de sa famille de 2'000 fr. par mois, allocations familiales non comprises, ainsi qu'à la confirmation de la mesure de curatelle de l'art. 308 al. 1 et 2 CC aux fins d'assurer un appui éducatif, d'organiser et de surveiller les relations personnelles et d'exercer un suivi de la psychothérapie de l'enfant et au maintien de l'arrêt sujet à révision, pour le surplus. Elle s'est prévalue d'une expertise déposée le 22 août 2006 dans le cadre de l'instruction de sa demande AI, soutenant que ce rapport était propre à fonder une solution différente de celle retenue dans l'arrêt sujet à révision, dès lors que ses conclusions quant à son état psychique étaient en contradiction avec celles du rapport du 24 juin 2005 ayant fondé les mesures protectrices de l'union conjugale.

Le 8 juin 2007, la Chambre civile de la Cour de justice a rejeté la demande en révision, compensé les dépens et débouté les parties de toutes autres conclusions. Elle a considéré en substance que le recours en révision n'était fondé et ne conduisait à la rétractation du jugement attaqué que si les circonstances nouvelles étaient prouvées et que, selon un examen en causalité abstraite, ces circonstances étaient de nature à aboutir à une solution judiciaire différente de celle retenue par le premier jugement. Or, en l'espèce, l'objet des deux expertises n'était pas le même, l'une portant sur l'aptitude des parents à s'occuper de l'enfant, l'autre, effectuée dans le cadre d'une demande de prestations AI, sur la capacité de travail de la recourante. Celle-ci ne pouvait ainsi se prévaloir de la seconde, dont les conclusions n'entraient pas en contradiction avec celles de la première. Les pièces produites ne changeant rien à l'analyse effectuée par la cour dans son arrêt du 17 novembre 2006 et ne la conduisant pas à un autre résultat, il n'y avait par conséquent pas matière à révision sur la question de la garde de l'enfant et, partant, de la contribution à l'entretien de la famille.

E.
Dame C._____ forme un recours constitutionnel subsidiaire contre cet arrêt. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt cantonal, à la mise des frais à la charge de l'Etat de Genève et à l'allocation de dépens. Elle sollicite en outre l'octroi de l'assistance judiciaire.

F.
Le 10 août 2007, le Président de la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a admis la demande d'effet suspensif de la recourante, en ce sens que la restitution de l'effet suspensif ordonnée par décision de la Cour de justice du 27 février 2007 dans le cadre de la procédure cantonale de révision a été maintenue pour la durée de la procédure devant le Tribunal fédéral.

Considérant en droit:

1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 133 I 206 consid. 2 p. 210; 133 II 249 consid. 1.1 p. 251).

1.1 Suivant - sans discussion - les indications de la Cour de justice, la recourante entend former un « recours constitutionnel subsidiaire ». Cette option est erronée.

Le choix entre la voie du recours constitutionnel subsidiaire et celle du recours en matière civile dépend uniquement de la nature de l'affaire et, si elle est pécuniaire, de la valeur litigieuse (ATF 133

III 446 consid. 3.1 p. 448). Dans le cas présent, l'arrêt attaqué rejette le recours en révision cantonal fondé sur l'art. 157 LPC/GE contre l'arrêt de la Cour de justice du 17 novembre 2006 rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale. Il a ainsi statué en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF. Le recours constitutionnel subsidiaire est donc irrecevable (art. 113 LTF).

1.2 Une conversion, à supposer que l'on puisse l'envisager, dès lors que la recourante est assistée d'un avocat (cf. sur ce point ATF 120 II 270 consid. 2 p. 272), n'entre pas en ligne de compte. L'écriture ne satisfait en effet pas aux exigences formelles du recours naturellement ouvert (ATF 131 III 268 consid. 6 p. 279).
En effet, il résulte de l'arrêt entrepris que la cour cantonale a examiné si les circonstances nouvelles étaient prouvées et si, selon un examen en causalité abstraite, elles étaient de nature à aboutir à une solution judiciaire différente de celle retenue par le premier jugement. En d'autres termes, elle a jugé de leur caractère décisif au sens de l'art. 157 let. a LPC/GE, selon lequel il y a lieu à révision d'un jugement si, depuis sa prononciation, il a été recouvré des pièces décisives retenues par une circonstance de force majeure ou par le fait de la personne qui a obtenu le jugement. Elle y a répondu par la négative, rejetant par là-même la demande de révision.

De telles considérations ressortissent à la phase dite du « rescindant », au cours de laquelle l'autorité est amenée à examiner le bien-fondé du recours en révision et, le cas échéant, à prononcer la rétractation du jugement sujet à révision (Bertossa/Gaillard/Guyet/ Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 8 ad art. 157, n. 4 ad art. 168 et nos 1 ss ad art. 172 LPC/GE).

La critique du jugement rescindant relève de l'application du droit cantonal de procédure, en l'occurrence de l'art. 157 let. a LPC/GE, dont le Tribunal fédéral n'examine la mauvaise application que si elle constitue une violation du droit fédéral, parce qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels (ATF 133 III 462 consid. 2.3 p. 466). A cet égard, le Tribunal fédéral n'examine le moyen fondé sur la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise (art. 106 al. 2 LTF), les exigences de motivation correspondant à celles en vigueur sous l'empire de l'art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 133 III 638 consid. 2 p. 639; 133 III 439 consid. 3.2 p. 444).
-:-
-:-
Or, en l'espèce, le recours ne répond pas à ces réquisits. La recourante ne mentionne pas la règle cantonale dont la mauvaise application constituerait une violation du droit fédéral ni ne démontre en quoi consisterait cette violation. Elle se borne à invoquer une appréciation arbitraire des preuves (art. 9 Cst.).

2.
Vu ce qui précède, le recours est irrecevable. Les conclusions de l'intéressée étant dépourvues de toutes chances de succès, sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 64 al. 1 LTF) et l'émolument de justice mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF). L'intimé, qui n'est pas représenté devant le Tribunal fédéral et s'est contenté de déposer une brève détermination concernant la requête d'effet suspensif, n'a pas droit à des dépens de ce chef.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est irrecevable.

2.
La demande d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

3.
Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 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 6 juin 2008
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière:

Raselli Jordan