

# **GE\_GERICHTE ACJC/1406/2018 vom 5. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1406\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1406_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1406/2018 du 5 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1406/2018 del 5 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée, s'agissant de mesures provisionnelles qui sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Dès lors que le présent litige porte exclusivement sur le montant de la contribution à l'entretien de l'intimée, il est de nature pécuniaire (ATF 133 III 393 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_42/2013 du 27 juin 2013 consid. 1.1; 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 1; 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 1; 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 1.1). En l'espèce, la capitalisation, conformément à l'art 92 al. 2 CPC, du montant des contributions d'entretien restées litigieuses au vu des dernières conclusions des parties devant le premier juge excède largement 10'000 fr. Formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 314 al. 1 CPC), l'appel est donc recevable.

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La présente cause est soumise aux maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6) et inquisitoire limitée (art. 272 CPC par renvoi de

- 7/14 -

C/25363/2017 l'art. 276 al. 1 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_386/2014 du 1er décembre 2014 consid. 6.2, 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1 et 5A\_574/2013 du 9 octobre 2013).

### **E. 1.3**

L'appelant a produit des pièces nouvelles en appel. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelant auraient pu être produites devant le premier juge, de sorte qu'elles sont irrecevables.

### **E. 2**

Dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 274 ss CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires en vertu de l'art. 276 al. 1 CPC; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont dès lors applicables par analogie.

Ces mesures sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3; HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, nos 1900 à 1904). La cognition du juge des mesures provisionnelles est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

### **E. 3**

L'appelant remet en cause sa condamnation à verser une contribution à l'entretien de l'intimée.

Il relève avoir fourni des efforts continus pour permettre à son épouse de devenir financièrement indépendante, tant depuis leur rencontre que depuis leur séparation. Or, celle-ci n'avait rien entrepris en ce sens, émargeant à l'aide sociale depuis octobre 2017. Ce n'était que sous l'impulsion de l'HOSPICE GENERAL qu'elle avait effectué un stage [à] F\_\_\_\_\_, lesquels avaient constaté qu'elle disposait d'une capacité pleine et entière et était à même de travailler en tant qu'accompagnatrice en EMS, opératrice chez G\_\_\_\_\_ ou indépendante en projets 3D. Dans la mesure où rien ne justifiait cette inactivité, il convenait, selon lui, de lui imputer un revenu hypothétique d'au moins 4'500 fr.

Il fait également valoir que sa situation financière a été mal évaluée par le Tribunal et qu'il ne dispose en tout état des moyens lui permettant de s'acquitter de la contribution d'entretien fixée par le premier juge.

- 8/14 -

C/25363/2017

L'intimée soutient, quant à elle, que son époux, qui subvenait aux besoins du couple durant la vie commune, dispose des moyens financiers suffisants (revenus et fortune) pour assurer l'existence de deux ménages. Dans la mesure où elle ne dispose ni d'une formation, ni du permis de conduire, qu'elle n'a jamais travaillé et qu'elle doit faire face à une peur de l'échec, elle considère que l'on ne peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle prenne une activité lucrative et qu'elle ne dispose pas de la possibilité effective de commencer une telle activité.

### **E. 3.1**

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 138 III 97 consid. 2.2; ATF 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2, in SJ 2004 I 529). Tant que dure le mariage, les époux doivent ainsi contribuer, chacun selon leurs facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_173/2013 du 4 juillet 2013 consid. 4.2; 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3). Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune, afin de l'adapter aux faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de

comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC) pour statuer sur la contribution d'entretien et, en particulier, sur la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux. Ainsi, le juge doit examiner si, et dans quelle mesure, au vu de ces faits nouveaux, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur, en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative. En effet, dans une telle situation, la reprise de la vie commune, et donc le maintien de la répartition antérieure des tâches, ne sont ni recherchés ni vraisemblables; le but de l'indépendance financière des époux, notamment de celui qui jusqu'ici n'exerçait pas d'activité lucrative, ou seulement à temps partiel, gagne en importance (ATF 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1). La loi n'impose pas au juge de méthode de calcul particulière pour fixer la quotité de la contribution. La détermination de celle-ci relève du pouvoir d'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Pour déterminer une telle contribution d'entretien, l'une des méthodes considérées comme

- 9/14 -

C/25363/2017 conformes au droit fédéral est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent (ATF 126 III 8, SJ 2000 I 95; arrêt du Tribunal fédéral 5C\_100/2002 du 11 juillet 2002 consid. 3.1). Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédientier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3, 121 III 20 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1 et 5A\_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 2.1.). Si leurs moyens sont limités par rapport aux besoins vitaux, il faut s'en tenir aux charges comprises dans le minimum vital au sens du droit des poursuites, qui doit être en principe garanti au débirentier, sans prendre en considération les impôts courants. En effet, les impôts ne font pas partie des besoins vitaux (arrêt 5A\_890/2013 du 22 mai 2014 consid. 4.2.3 et 4.4, destiné à la publication aux ATF; ATF 127 III 68 consid. 2b, 289 consid. 2a/bb; 126 III 353 consid. 1a/aa). En revanche, lorsque la contribution est calculée conformément à la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent et que les conditions financières des parties sont favorables, il faut prendre en considération la charge fiscale courante (arrêt 5A\_890/2013 du 22 mai 2014 consid. 4.2.3 et 4.4, destiné à la publication aux ATF; 5A\_302/2011 du 30 septembre 2011 consid. 6.3.1 et les réf. cit., publié in FamPra.ch 2012 p. 160; 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.2.3). Le revenu de la fortune est pris en considération au même titre que le revenu de l'activité lucrative (ATF 117 II 16 consid. 1b). Par ailleurs, lorsque les revenus du travail et de la fortune des époux suffisent à leur entretien convenable, la substance de la fortune n'est normalement pas prise en considération (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_14/2008 du 28 mai 2008 consid. 5). Dans le cas contraire, l'entretien doit être assuré par prélèvement dans la substance de la fortune (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2; 137 III 102 consid. 4.2.1.1; 134 III 581 consid. 3.3, in JdT 2009 I 267; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_937/2012 du 3 juillet 2013 consid. 4.2.2). Le minimum vital du débirentier doit dans tous les cas être préservé (ATF 135 III 66, in JT 2010 I 167; 127 III 68 consid. 2, in SJ 2001 I 280; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.1).

### **E. 3.2**

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer

un revenu hypothétique supérieur (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4a). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge doit ensuite établir si la

- 10/14 -

C/25363/2017 personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail. Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2; 5A\_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1).

### **E. 3.3**

Le premier juge a retenu que l'appelant perçoit des revenus mensuels à hauteur de 9'207 fr., montant qui n'a pas été contesté par les parties.

Ses charges incompressibles s'élèvent à 8'224 fr., comprenant les charges retenues par le premier juge (cf. supra EN FAIT let. E.a), auxquelles il convient également d'ajouter la charge fiscale d'un montant de l'ordre de 3'500 fr.

L'appelant dispose ainsi d'un montant disponible d'environ 980 fr. par mois.

### **E. 3.4**

L'intimée n'a jamais travaillé et ne dispose d'aucune formation professionnelle. Depuis le prononcé des mesures protectrices, elle n'a entrepris aucune démarche en vue de se former, contrairement à l'accord convenu entre les parties, ou pour trouver un emploi ne nécessitant pas de qualification ou d'expérience particulière. Elle a allégué avoir été empêché de le faire en raison de son manque de qualification et d'une peur de l'échec. Elle n'a toutefois pas justifié une diminution de sa capacité de travail sur le plan médical. Il convient ainsi de considérer que l'intimée, qui est âgée de 35 ans, n'a pas entrepris toutes les démarches que l'on pouvait attendre d'elle en vue de trouver un emploi depuis le prononcé des mesures protectrices, soit depuis plus de deux ans au moment du dépôt de la présente requête, de sorte qu'il sera tenu compte, à son égard, d'un revenu hypothétique pour une activité à 100%. Ce revenu hypothétique sera estimé sur la base du salaire net médian d'environ 3'400 fr. par mois pour une personne sans formation ni expérience dans le domaine de l'hébergement, de la restauration ou de l'habillement (selon le calculateur de salaire en ligne pour le canton de Genève pour une personne sans formation et sans expérience), domaines dans lesquels on peut attendre d'elle qu'elle tente de s'insérer, à tout le moins dans l'attente qu'elle entreprenne une éventuelle formation. Ses charges incompressibles - non contestées - s'élèvent à 3'977 fr. (cf. supra EN FAIT let. E.b), auxquelles s'ajoute la charge fiscale estimée à environ 500 fr. par mois au moyen de la calculette disponible sur le site internet de l'administration fiscale genevoise sur la base de 48'000 fr. de salaire annuel brut, 9'360 fr. de contribution annuelle, sous déduction des cotisations sociale et des primes d'assurance-maladie.

- 11/14 -

C/25363/2017

Elle doit ainsi faire face à un déficit mensuel de 577 fr.

### **E. 3.5**

Au vu de ce qui précède, en particulier de la situation financière des parties et de leurs soldes disponibles respectifs, l'intimée peut prétendre à la couverture de son déficit (577 fr.), ainsi qu'à la moitié de l'excédent ( $[980 \text{ fr.} - 577 \text{ fr.}] / 2 = 201 \text{ fr. } 50$ ), soit à une contribution arrondie à 780 fr. par mois.

Partant, le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance sera annulé et l'appelant condamné à verser une contribution à l'entretien de l'intimée de 780 fr. par mois dès le prononcé de l'ordonnance entreprise, le dies a quo fixé par le premier juge n'ayant pas été contesté par les parties.

### **E. 4**

L'appelant conteste sa condamnation à verser une *provisio ad litem*.

Il considère qu'au regard de ses revenus et de ses charges, sa situation financière ne lui permet pas de s'acquitter d'une *provisio ad litem* et que son épouse dispose de la capacité de faire face par ses propres moyens aux frais du procès.

L'intimée considère, pour sa part, que son époux dispose d'une fortune importante lui permettant de lui fournir cette assistance.

### **E. 4.1**

L'obligation d'une partie de faire à l'autre l'avance des frais du procès pour lui permettre de sauvegarder ses intérêts, découle du devoir général d'entretien et d'assistance des conjoints (art. 163 CC; ATF 117 II 127 consid. 6). La fixation d'une *provisio ad litem* par le juge nécessite la réalisation de deux conditions, à savoir l'incapacité du conjoint demandeur de faire face par ses propres moyens aux frais du procès et l'existence de facultés financières suffisantes du défendeur, qui ne doit pas être lui-même placé dans une situation difficile par l'exécution de cette prestation (ATF 103 Ia 99 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 7.1 et les réf. cit.). Les contributions d'entretien ayant, en principe, pour but de couvrir les besoins courants des bénéficiaires, et non de servir, comme la *provisio ad litem*, à assumer les frais du procès en divorce, l'octroi d'une telle provision peut donc être justifié indépendamment du montant de la contribution d'entretien (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1 et 5A\_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 4.1). La situation de besoin peut être admise même lorsque les revenus excèdent de peu les besoins courants. Un éventuel excédent entre le revenu à disposition et le minimum vital de la partie requérante doit être mis en relation avec les frais prévisibles de justice et d'avocat dans le cas concret : l'excédent mensuel devrait lui permettre de rembourser les frais de justice dans un délai d'un an s'ils sont peu élevés ou de deux ans s'ils sont plus importants. Il est également déterminant que la partie puisse, au moyen de l'excédent dont elle dispose, procéder aux avances

- 12/14 -

C/25363/2017 de frais de justice et d'avocat dans un délai raisonnable (FamPra 2008, no 101, p. 965). La *provisio ad litem* est une simple avance, qui doit en principe être restituée. Il appartient au juge, dans le jugement de divorce, de statuer sur la question de l'éventuelle restitution de cette avance dans le cadre de la répartition des frais et des dépens. Lorsque la procédure est arrivée à son terme, il ne se justifie plus de statuer sur l'octroi d'une telle

avance mais uniquement, dans l'hypothèse où une proviso ad litem aurait été octroyée au cours de la procédure de divorce, de trancher la question de son éventuelle restitution (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 6.2 et 6.3).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il ressort de ce qui précède que l'intimée, qui ne dispose que d'un excédent de 200 fr. par mois et d'aucune fortune, se trouve dans l'incapacité de faire face par ses propres moyens aux frais de la procédure.

L'appelant dispose, quant à lui, outre son excédent, d'une certaine fortune, notamment mobilière, lui permettant de s'acquitter d'une proviso ad litem de 4'000 fr., montant qui paraît au demeurant adéquat au vu de la cause.

Par conséquent, le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

#### **E. 5**

Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés au montant de 1'200 fr., comprenant les frais relatifs à l'arrêt du 18 juillet 2018 (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 CPC; art. 31 et 37 RTFMC). Ils sont entièrement couverts par l'avance de frais opérée par l'appelant de 1'200 fr. en seconde instance, laquelle demeure intégralement acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Pour des motifs d'équité liés à la nature et à l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

Pour les mêmes motifs, les parties supporteront leurs propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 13/14 -

C/25363/2017 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 21 juin 2018 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/352/2018 rendue le 5 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25363/2017-2. Au fond : Annule le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance entreprise. Cela fait, statuant à nouveau sur ce point : Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à C\_\_\_\_\_ une contribution mensuelle à son entretien de 780 fr. dès le prononcé de l'ordonnance attaquée. Confirme ladite ordonnance pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr., les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 600 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_ et 600 fr. à la charge de C\_\_\_\_\_. Dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance fournie par A\_\_\_\_\_, laquelle est intégralement acquise à l'Etat. Condamne C\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme de 600 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires. Dit que A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ supportent leurs propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra MILLET, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Sandra MILLET

- 14/14 -

C/25363/2017

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 ou égale à 30'000 fr.

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