

GE_GERICHTE ACJC/141/2022 vom 31. Januar 2022

GE Cour de justice, 2022-01-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_141_2022

FR: GE_GERICHTE ACJC/141/2022 du 31 janvier 2022

IT: GE_GERICHTE ACJC/141/2022 del 31 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 1 et 3, 271 let. a, 276 al. 1 et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision rendue sur mesures provisionnelles au sens de

- 8/16 -

C/10027/2020 l'art. 308 al. 1 let. b CPC, statuant sur des conclusions de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 92 al. 2, 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.2

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

Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 271 CPC; ATF 138 III 97; arrêt du Tribunal fédéral 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2). Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_334/2019 du 31 janvier 2019 consid. 4.1), l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_335/2019 du 4 septembre 2019 consid. 3.4).

E. 1.3

La fixation de la contribution d'entretien du conjoint est soumise à la maxime de disposition (art. 58 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêt 5A_751/2019 du 25 février 2020 consid. 1.1) et à la maxime inquisitoire (art. 272 CPC; ATF 129 III 417 précité ibid). L'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le tribunal à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure. Il leur incombe de renseigner le tribunal sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2 et références citées).

E. 2

Les parties allèguent des faits nouveaux et produisent des pièces nouvelles devant la Cour.

E. 2.1

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 l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Les conditions cumulatives de l'art. 317 al. 1 CPC sont

applicables même lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire simple ou sociale (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_67/2020 du 10 août 2020 consid. 3.3.1).

S'agissant des vrais nova, soit les faits qui se sont produits après le jugement de première instance - ou plus précisément après les débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC) -, la condition de nouveauté posée par l'art. 317 al. 1 let. b CPC est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate (art. 317 al. 1 let. a CPC) doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà en première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (arrêt

- 9/16 -

C/10027/2020 du Tribunal fédéral 5A_24/2017 du 15 mai 2017 consid. 4.2). En règle générale, les nova doivent être introduits en appel dans le cadre du premier échange d'écriture (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

E. 2.2

En l'espèce, les pièces nouvelles suivantes produites par l'appelant à l'appui de son appel sont recevables, car postérieures à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger : les déterminations de B _____ à la Justice de paix du District de Q _____ du 17 août 2021 et le commandement de payer, poursuite n° 4 _____, notifié le 1er septembre 2021. Les autres pièces sont antérieures à la date susmentionnée et donc irrecevables. Le résultat d'un calcul statistique disponible sur le site de la Confédération est considéré comme un fait notoire.

Les deux pièces produites par l'intimée dans sa réponse à l'appel sont nouvelles et donc recevables, car postérieures à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger.

S'agissant des pièces nouvelles produites à l'appui de la réplique de l'appelant, seules seront admises les trois pièces postérieures à la date de l'appel, soit le procès-verbal d'audience du Tribunal du 4 octobre 2021 et deux avis de débits des 27 septembre et 1er octobre 2021. Il en ira de même des deux photographies datées du 3 novembre 2021 produites spontanément par l'appelant.

Les pièces produites par l'intimée à l'appui de sa duplique seront par contre déclarées irrecevables, car antérieures à sa réponse sur appel et ayant pu être produites avec celle-ci.

E. 3

L'appelant conteste devoir être astreint à payer une contribution d'entretien à l'intimée.

E. 3.1.1

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

Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC, désormais applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC (ATF 137 III 614 consid. 3.2.2; arrêt du

Tribunal fédéral 5A_436/2020 du 5 février 2021 consid. 4.1 et les références citées).

Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. La modification des mesures protectrices ne peut ainsi être obtenue que si, depuis leur prononcé, les

- 10/16 -

C/10027/2020 circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment si un changement significatif et non temporaire - par exemple en matière de revenus - est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue (ATF 143 III 617 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 5A_783/2020 du 31 mars 2021 consid. 4.3.1 et les arrêts cités).

La survenance d'une modification essentielle et durable dans la situation familiale s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1001/2017 du 22 mai 2018 consid. 3 et les arrêts cités).

Il n'y a pas lieu d'adapter la situation lorsque les faits ont été conventionnellement définis pour clarifier un état de fait incertain (caput controversum). 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. 2.6.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_563/2020 du 29 avril 2021 consid. 3.1; 5A_688/2013 du 14 avril 2014 consid. 8.2, en matière de divorce).

E. 3.1.2

Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_689/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.1).

E. 3.2

En l'espèce, l'appelant remet en cause l'existence d'une incapacité de travail de l'intimée durable et imprévisible justifiant, à titre de fait nouveau, la modification des mesures protectrices prononcées d'accord entre les parties en novembre 2018.

L'intimée quant à elle renvoie au raisonnement du premier juge et considère que l'appelant n'en a pas démontré le caractère arbitraire. Elle examine ensuite les conditions d'imputation d'un revenu hypothétique, qui n'étaient selon elle pas réalisées. Elle avait donc droit à obtenir une contribution d'entretien dès le 1er janvier 2021, en dérogation à l'accord intervenu sur mesures protectrices.

Il ne s'agit cependant ni d'examiner le caractère arbitraire de la décision entreprise, la Cour revoyant la cause avec un plein pouvoir d'examen, ni de se pencher sur les conditions d'un revenu hypothétique. Comme le suggère l'appelant, la question juridique pertinente est celle de déterminer s'il existe une circonstance nouvelle et imprévisible justifiant de modifier les mesures protectrices prononcées.

Or, contrairement à la solution adoptée par le Tribunal, l'incapacité de travail invoquée par l'intimée n'est pas suffisamment documentée pour être rendue

- 11/16 -

C/10027/2020 vraisemblable. Subsidiairement, elle n'est pas nouvelle, ni n'était imprévisible au moment du prononcé des mesures protectrices.

S'agissant des preuves apportées à l'appui de l'allégation de l'incapacité de travail, celles-ci ne respectent pas les minima fixés par la jurisprudence pour emporter la conviction du juge, même sous l'angle de la vraisemblance. En effet, la demande AI rédigée par l'intimée elle-même est dépourvue de force probante. Il n'en va pas autrement des suites données à cette démarche, qui infirment plutôt en l'état la nécessité d'une prestation au titre de l'assurance-invalidité, puisque l'office compétent a refusé d'octroyer une quelconque aide à l'intimée. Quant à l'attestation d'un physiothérapeute, elle est irrelevante, car elle ne fait aucune référence à la capacité de travail de l'intimée. Enfin, les différents documents émanant du médecin psychiatre de l'intimée ne permettent pas non plus de substantier suffisamment dite incapacité. Le rapport médical du 5 juillet 2020 se limite à rapporter les dires de la patiente sans réellement fournir d'analyse explicitant le fondement du diagnostic de dépression majeure. Aucune explicitation n'est fournie sur la raison des deux hospitalisations, mis à part la notion vague d'"aggravation de l'état anxieux - dépressif". D'ailleurs, ce certificat ne fournit aucune prise de position sur la capacité de travail de l'intéressée. Le certificat du 8 décembre 2020 est insuffisant, car ne contenant aucune information sur le fondement de l'incapacité de travail. Il en va de même du certificat daté du 27 septembre 2021. Enfin, l'attestation destinée à l'obtention d'un visa pour une connaissance de l'intimée est encore plus vague que le rapport médical évoqué ci-dessus et donc, elle aussi, insuffisante. D'ailleurs, l'appelant ayant dûment contesté les allégués de l'intimée et les documents correspondants, ceux-ci n'ont pas de valeur probante plus grande que des allégués propres de l'intimée.

Par ailleurs, les différents mandats d'administratrice de sociétés en Suisse et à l'étranger acceptés par l'intimée sont peu compatibles avec la prétendue incapacité de travail qu'elle allègue.

Il s'ensuit que l'incapacité de travail durable dont se prévaut l'intimée à titre de fait nouveau n'est pas suffisamment démontrée.

A titre supplémentaire, la Cour relèvera que l'intimée elle-même, ce qui ressort aussi des documents susévoqués, déclare avoir été en traitement, ou du moins avoir souffert des problèmes de santé dont elle se prévaut à ce stade, déjà antérieurement à la décision sur mesures protectrices. Il s'ensuit que le caractère nouveau de ces troubles, et de leurs conséquences, n'est pas rendu vraisemblable.

Par ailleurs, s'agissant des autres éléments invoqués par l'intimée, à savoir son défaut de formation et la survenance de la pandémie de COVID-19, le premier, à supposer qu'il fût rendu vraisemblable, ce qui n'est pas le cas puisque l'intimée est titulaire d'un diplôme d'esthéticienne, était déjà connu d'elle à l'époque du

- 12/16 -

C/10027/2020 prononcé des mesures protectrices et n'a donc aucun caractère nouveau. Quant à la seconde, l'intimée, qui prétend principalement n'avoir pas trouvé d'emploi en raison de son état de santé, n'apporte aucun début de preuve que la pandémie l'aurait empêchée de trouver un travail dans le domaine de la sécurité, où elle était active durant de nombreuses années.

Par conséquent, les conditions pour le prononcé de nouvelles mesures provisionnelles remplaçant les mesures protectrices antérieures ne sont pas réalisées.

La décision entreprise sera annulée et l'intimée déboutée de ses conclusions en paiement d'une contribution d'entretien en sa faveur.

E. 4

L'appelant fait grief au premier juge de l'avoir condamné à verser une *provisio ad litem* à l'intimée.

E. 4.1

Il découle du devoir général d'entretien et d'assistance du conjoint ou des parents (art. 159 al. 3, 163 et 276ss CC) non seulement une obligation de pourvoir à l'entretien au sens étroit, mais aussi à la satisfaction de besoins non matériels, telle la protection juridique. Ainsi un époux ou un parent doté des ressources suffisantes a le devoir de verser, à son conjoint ou à son enfant qui ne dispose pas des moyens nécessaires, une avance lui permettant de couvrir ses frais de procédure et de sauvegarder ses intérêts dans le procès en divorce ou en aliments qui les oppose ("*provisio ad litem*"; ATF 117 II 127 consid. 6; 103 Ia 99 consid. 4; 85 I 4, 72 I 142; 67 I 65; 66 II 70; arrêt du Tribunal fédéral 5A_85/2017 du 19 juin 2017, consid. 7.1.2).

Les contributions d'entretien ont pour but de couvrir les besoins courants des bénéficiaires et non de servir, comme la *provisio ad litem*, à assumer les frais de procès en divorce ou en aliments; l'octroi d'une telle provision peut donc être justifié indépendamment du montant de la contribution d'entretien. Le juge ne peut imposer cette obligation d'entretien supplémentaire que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du débiteur et des siens (arrêts du Tribunal fédéral 5A_85/2017 du 19 juin 2017 consid. 7.1.3; 5A_808/2016 du 21 mars 2017).

La *provisio ad litem* est une simple avance fixée dans une décision de nature provisionnelle (arrêts du Tribunal fédéral 5A_85/2017 du 19 juin 2017 consid. 7.1.1; 5A_259/2014 du 14 octobre 2014 consid. 1). Il appartient au juge de statuer sur la question de l'éventuelle restitution de cette avance dans le cadre de la répartition des frais judiciaires et des dépens à l'issue du procès (ATF 66 II 70 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 6.2).

E. 4.2

Sur ce point, l'appelant reproche au premier juge de s'être abstenu d'examiner la situation de fortune de l'intimée. Celle-ci aurait dû, selon l'appelant, épargner

- 13/16 -

C/10027/2020 sur la contribution d'entretien versée conformément aux mesures protectrices. Elle disposait en outre d'un véhicule de marque C_____ valant, à neuf, 84'000 fr. et acquis en 2017. Enfin, elle disposait de biens immobiliers au Maroc qui pouvaient être vendus.

S'agissant d'une prétendue épargne qui aurait dû être réalisée sur les contributions d'entretien versées, l'appelant perd de vue que le but des contributions d'entretien n'est, par définition, pas de constituer une épargne, mais d'assurer l'entretien courant. Il n'est en outre pas contesté que l'intimée ne dispose d'aucune fortune mobilière liquide lui permettant de couvrir ses frais de procès.

Concernant ensuite le véhicule C_____, aucun élément n'a été apporté par l'appelant permettant d'évaluer sa valeur actuelle, le seul montant mentionné étant une valeur, non démontrée, datant de 2017. Il ne saurait donc être retenu que l'intimée est en mesure de réaliser un montant suffisant par la vente de ce véhicule pour couvrir ses frais de procès, ce sans qu'il soit nécessaire de déterminer si, comme le discutent les parties, l'intimée est ou non toujours propriétaire du véhicule.

Enfin, s'agissant des biens immobiliers détenus par l'intimée au Maroc, il apparaît excessif d'exiger d'elle qu'elle les réalise pour couvrir ses frais de procès. En effet, les contraintes liées à la réalisation au juste prix de biens immobiliers sis à l'étranger, en particulier dans le contexte économique actuel, paraissent disproportionnées par rapport à la possibilité d'exiger de la part de l'appelant le versement d'une provisio ad litem - qui n'est qu'une simple avance, remboursable - eu égard notamment à sa situation économique confortable. En tout état, les limitations de droit réel invoquées par l'intimée sont rendues vraisemblables, ce qui est suffisant à ce stade pour retenir qu'elle ne saurait obtenir une somme d'argent suffisante en liquidant ses propriétés immobilières. Il n'appartient en effet pas au juge des mesures provisionnelles de déterminer si des documents sont faux ou ne reflètent pas la réalité, à moins que cela ne soit manifeste. L'appelant n'apporte ainsi aucune preuve tangible de l'inexistence des saisies conservatoires et du fait que l'intimée serait la propriétaire de deux terrains supplémentaires.

Sur le principe, le Tribunal a donc à juste titre condamné l'appelant à verser une provisio ad litem à l'intimée.

Cela étant, l'appelant estime le montant de 15'000 fr. excessif.

Ce grief paraît fondé, dans la mesure où l'intimée est défenderesse à la procédure en divorce et n'aura vraisemblablement pas d'avance de frais judiciaires à payer et où cela signifie donc que les 15'000 fr. impliquent environ 40 heures de travail d'avocat, ce qui est excessif pour le divorce d'un couple sans enfant et sans fortune particulière.

- 14/16 -

C/10027/2020

La somme due au titre de la provisio ad litem sera donc réduite à 8'000 fr.

E. 5

Etant donné que les mesures provisionnelles se substituent aux mesures superprovisionnelles et que le Code de procédure civile ne prévoit aucune voie de droit contre les jugements cantonaux de première instance portant sur des mesures superprovisionnelles (voir notamment ATF 137 III 417), il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la conclusion de l'appelant tendant à l'annulation de la décision sur mesures superprovisionnelles, de même que sur ses conclusions en remboursement de sommes versées en trop à titre de contribution d'entretien à l'intimée, étant précisé que cette dernière conclusion n'est pas chiffrée et ne saurait être l'objet d'une décision à l'issue de la procédure sur mesures provisionnelles.

E. 6.1

La modification partielle du jugement entrepris ne commande pas de revoir la décision du Tribunal sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC), laquelle ne fait l'objet d'aucun grief et est conforme aux normes applicables (art. 31 RTFMC; art. 107 al. 1 let. c

CPC).

E. 6.2

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC). Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 107 al. 1 let. c CPC).

La part due par l'appelant sera compensée avec le montant de l'avance qu'il a versée et qui demeurera acquise à l'Etat de Genève à due concurrence de 500 fr. (art. 111 al. 1 CPC), le solde lui étant restitué (art. 122 al. 1 let. c CPC).

Dès lors que l'intimée plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part des frais sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat de Genève, qui pourra en demander le remboursement ultérieurement (art. 122 et 123 al. 1 CPC; art. 19 RAJ).

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

- 15/16 -

C/10027/2020 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 13 septembre 2021 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/653/2021 rendue le 27 août 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10027/2020. Au fond : Annule les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement entrepris, cela fait, statuant à nouveau : Condamne A_____ à verser à B_____ 8'000 fr. à titre de provisio ad litem dans les 30 jours à compter de la notification du présent arrêt. Confirme pour le surplus le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 1'000 fr. et les met à charge des parties à raison d'une moitié chacune. Compense le montant dû par A_____ avec l'avance qu'il a versée et qui demeure acquise à l'Etat de Genève à concurrence de 500 fr. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 500 fr. à A_____. Dit que le montant de 500 fr. dû par B_____ est provisoirement supporté par l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Indication des voies de recours :

- 16/16 -

C/10027/2020

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.