

GE_GERICHTE ACJC/1472/2023 vom 6. November 2023

GE Cour de justice, 2023-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1472_2023

FR: GE_GERICHTE ACJC/1472/2023 du 6 novembre 2023

IT: GE_GERICHTE ACJC/1472/2023 del 6 novembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et dans le délai utile de dix jours (art. 142, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), qui statue sur les contributions à l'entretien de l'épouse et des enfants, soit sur une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu des montants réclamés à ce titre, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 et 308 al. 2 CPC).

E. 1.2

Sont également recevables la réponse de l'intimée et la réplique de l'appelant, déposées dans le délai légal (art. 314 al. 1 CPC), respectivement dans les dix jours suivant la notification de la réponse, conformément au droit de réplique applicable (cf. infra consid. 1.3.1).

E. 1.3

Est en revanche litigieuse la recevabilité de la duplique.

E. 1.3.1

Le droit d'être entendu (art. 53 CPC) garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute pièce du dossier ainsi que de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à leur propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit (parmi plusieurs: ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; 142 III 48 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_216/2021 du 2 novembre 2021 consid. 4.1 et les arrêts cités). Le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations. Elle doit seulement lui laisser un laps de temps suffisant, entre la remise des documents et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire (ATF 146 III 97 précité, ibidem; 142 III 48 précité, ibidem; arrêt du Tribunal fédéral 4A_216/2021 précité, ibidem). La jurisprudence n'a, à ce jour, pas fixé ce laps de temps une fois pour toutes et considère que ce dernier dépend des circonstances (BASTONS BULLETTI, commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 5D_81/2015 du 4 avril 2016 in CPC Online, newsletter du 11 mai 2016). Le Tribunal fédéral a indiqué, dans certains arrêts, que le délai d'attente ne saurait, en règle générale, être inférieur à dix jours, respectivement supérieur à vingt jours (arrêt du Tribunal fédéral 5A_750/2016 du 15 novembre 2016 consid. 2.1). Il a considéré, dans d'autres décisions, que le juge pouvait admettre qu'il avait été renoncé à une réplique à l'expiration d'un délai de dix jours après la notification de l'acte pour information, ledit délai comprenant aussi le temps nécessaire au plaideur pour faire parvenir sa réplique (arrêts du Tribunal fédéral 5A_929/2018 du 6 juin 2019 consid. 2.2; 5A_1022/2015 du 29 avril 2016 consid. 3.2.2 et 4.3; 5D_81/2015 précité consid. 2.3.4 ss).

Il a enfin relevé, dans des affaires relevant de la LP, que le délai raisonnable sur lequel devait compter l'autorité précédente ne saurait être supérieur à celui pour porter

- 12/24 -

C/18738/2022 plainte ou recourir (arrêts du Tribunal fédéral 5A_750/2016 du 15 novembre 2016 consid. 2.1; 5A_277/2011 du 7 février 2012 consid. 2.2). En procédure sommaire, le délai d'appel et de réponse est de dix jours (art. 248 let. d, 314 al. 1 CPC).

E. 1.3.2

En l'espèce, le greffe de la Cour a communiqué le mémoire de réplique de l'appelant à l'intimée par courrier du 22 août 2023, reçu le lendemain, sans lui impartir de délai pour déposer d'éventuelles observations. La procédure sommaire étant applicable et l'intimée étant représentée par un conseil, elle devait dès lors envisager la possibilité que la cause soit gardée à juger dans un délai de dix jours suivant la réception de la communication susmentionnée. Elle savait par conséquent qu'il lui incombait de déposer une éventuelle duplique spontanée dans ce délai. L'intimée n'ayant pas agi de la sorte, la Cour a gardé la cause à juger le 8 septembre 2023, soit seize jours après la notification de la dernière écriture aux parties. Elle en a informé les parties par pli du même jour, reçu le 11 septembre suivant. La duplique déposée par l'intimée au greffe le 11 septembre 2023, jour de la réception du courrier précité et dix-neuf jours après réception de la réplique, est dès lors tardive. Elle sera par conséquent déclarée irrecevable, de même que les pièces qui l'accompagnaient.

E. 2.1

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne la contribution d'entretien due à des enfants mineurs en vertu du droit de la famille (art. 296 al. 1 et 3 CPC; ATF 147 III 301 consid. 2.2). La Cour n'est donc pas liée par les conclusions des parties, ni par l'interdiction de la reformatio in peius (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). En tant qu'elle porte sur la contribution d'entretien en faveur du conjoint, la procédure est soumise à la maxime inquisitoire sociale (art. 272, 276 al. 1 CPC) et à la maxime de disposition (art. 58 al. 1 et al. 2 a contrario CPC; ATF 149 III 172 consid. 3.4.1).

E. 2.2

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante – et, partant, recevable –, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

- 13/24 -

C/18738/2022 Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd. 2010, n. 1957), la cognition de la Cour est en outre 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 127 III 414

consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; cf. sur ce point infra consid. 6).

E. 3

En raison de la nationalité étrangère des parties, la cause présente un élément d'extranéité. Au vu de la résidence habituelle des mineures à Genève, les tribunaux genevois sont cependant compétents pour trancher le présent litige, portant sur l'obligation alimentaire entre les époux et à l'égard de leurs enfants (art. 2 ch. 2 CL [RS 0.275.12], art. 2 et 10 al. 1 let. a CPC). Le droit suisse est par ailleurs applicable (art. 49, 62 al. 3 et 83 al. 1 LDIP, art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires [RS 0.211.213.01]), ce qui n'est pas remis en cause.

E. 4

Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles en appel. L'appelant a en outre modifié ses conclusions relatives aux contributions d'entretien de l'intimée et des enfants.

E. 4.1

La Cour examine d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux ainsi que des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

E. 4.1.1

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 être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, désormais bien établie, lorsque la cause concerne des enfants mineurs et que 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 147 III 301 consid. 2.2; 144 III 349 consid. 4.2.1 in fine). La Cour en avait déjà décidé ainsi dans sa jurisprudence avant que le Tribunal fédéral ne tranche la question dans

- 14/24 -

C/18738/2022 l'ATF 144 précité (parmi plusieurs : ACJC/473/2013 du 12 avril 2013 consid. 3.1). En raison de la grande interdépendance entre l'entretien du conjoint et celui de l'enfant qui découle de la méthode en deux étapes avec répartition de l'excédent, la jurisprudence admet désormais également que les connaissances acquises pour l'entretien de l'enfant ne peuvent être occultées pour l'entretien du conjoint à fixer dans la même décision, ou en être séparées dans le cadre du calcul global à opérer. Les faits déterminés en application de la maxime inquisitoire illimitée, pour l'entretien de l'enfant, sont dès lors également pertinents pour fixer, dans la même décision, l'entretien du conjoint pendant le mariage ou après le divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_112/2020 du 28 mars 2022 consid. 2.2 s., résumé et commenté par BASTONS BULLETTI in Newsletter CPC Online

2022-N 10; dans le même sens: ATF 147 III 301 consid. 2.2).

E. 4.1.2

Lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, le dépôt de conclusions nouvelles en appel est admissible jusqu'aux délibérations. Les restrictions posées par l'art. 317 al. 2 CPC n'entrent en effet pas en considération dans ce cadre (SCHWEIGHAUSER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3ème éd. 2016, n. 3 ad art. 296 CPC; JEANDIN, in *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2ème éd., 2019, n. 18 ad art. 296 CPC). Une réduction (ou une restriction) des conclusions ne constitue pas une conclusion nouvelle au sens de l'art. 317 al. 2 CPC. Elle est donc admissible en tout temps, soit jusqu'aux délibérations (arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.2.1). Il en va notamment ainsi lorsqu'une partie conclut en première instance à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit allouée et ne demande en appel plus qu'une limitation de la contribution dans le temps (arrêt du Tribunal fédéral 5A_184/2013 du 26 avril 2013 consid. 3.2 résumé in *CPC Online*, art. 317 CPC). 4.2.1 En l'espèce, les pièces nouvelles déposées par les parties devant la Cour dans le cadre de leurs appel et réponse respectifs permettent de déterminer leurs situations personnelles et financières et celles de leurs enfants, de sorte qu'elles sont pertinentes pour statuer sur le montant des contributions d'entretien en faveur des précités. La maxime inquisitoire illimitée étant applicable en la matière, ces pièces sont par conséquent recevables, de même que les faits auxquels elles se rapportent, et ce indépendamment du fait que les parties auraient pu les produire en première instance si elles avaient fait preuve de la diligence requise. Conformément à la jurisprudence susmentionnée, ces faits et ces pièces devront également être pris en considération pour statuer sur la contribution d'entretien en faveur de l'intimée, les connaissances acquises pour l'entretien des enfants ne pouvant être occultées lorsqu'il s'agit de statuer sur l'entretien du conjoint.

- 15/24 -

C/18738/2022 4.2.2 La fixation des contributions d'entretien en faveur des enfants étant soumise à la maxime d'office, les conclusions prises par l'appelant devant la Cour, tendant à l'octroi de contributions inférieures à celles requises en première instance, sont également recevables, indépendamment de la question de savoir si les conditions posées par l'art. 317 al. 2 CPC sont respectées ou non. La conclusion de l'appelant tendant à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de contribuer à l'entretien de l'intimée à hauteur de 5'900 fr. par mois dès le dépôt de la requête ne constitue pas, quant à elle, une conclusion nouvelle au sens de l'art. 317 al. 2 CPC, mais une réduction de la conclusion prise en première instance tendant à la suppression de la contribution d'entretien en faveur de la précitée. Elle est par conséquent recevable.

E. 5

Ceci précisé, il convient de déterminer si le Tribunal a retenu à bon droit que la situation financière de l'appelant ne s'était pas modifiée dans une mesure justifiant de revoir le montant des contributions d'entretien en faveur de l'intimée, C_____ et D_____ fixées sur mesures protectrices de l'union conjugale.

5.1.1 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, 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). Ainsi, les mesures protectrices ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, 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 (parmi plusieurs : ATF 143 III 617 consid. 3.1 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_436/2020 précité, *ibidem*). 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). Savoir si une modification essentielle est survenue par rapport à la situation existant au moment où la décision initiale a été prise doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce et relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_762/2020 du 9 février 2021 consid. 4.1).

- 16/24 -

C/18738/2022 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). 5.1.2 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 si le revenu effectif ne suffit pas pour couvrir leurs besoins. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 137 III 118 consid. 2.3; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3). Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger 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; il s'agit d'une question de droit. Il doit ensuite établir si la 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; il s'agit là d'une question de fait (ATF 147 III 308 consid. 6; 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_489/2022 du 18 janvier 2023 consid. 5.2.2 et les arrêts cités). Afin de déterminer si un revenu hypothétique doit être imputé, les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.6). Les deux conditions précitées sont interdépendantes et ne peuvent être clairement distinguées. L'exigibilité est ainsi inhérente aux critères factuels déterminants qui viennent d'être rappelés, en sorte que la détermination du revenu hypothétique doit résulter d'une appréciation globale: un emploi possible en soi peut être déraisonnable et, à l'inverse, un

emploi apparemment raisonnable peut ne pas être réellement possible. Pour qu'un revenu hypothétique soit retenu, un emploi réellement considéré comme possible doit également être raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_613/2022 du 2 février 2023 consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la

- 17/24 -

C/18738/2022 statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_613/2022 précité, ibidem et les arrêts cités), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1 et les arrêts cités). Cette jurisprudence est applicable lorsque le juge impute un revenu hypothétique à l'une des parties au motif qu'elle peut prendre ou reprendre une activité lucrative, ou encore étendre celle-ci, lui imposant ainsi un changement de ses conditions de vie. Dans ce cas de figure, la partie concernée doit en principe se voir accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation, en particulier lorsqu'elle doit trouver un emploi, délai qui doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier. En revanche, lorsque le débirentier exerçait déjà une activité lucrative à plein temps et assumait son obligation d'entretien préexistante, rien ne justifie de lui laisser un temps d'adaptation. Dans cette hypothèse, le débirentier doit au contraire entreprendre tout ce qui est en son pouvoir et, en particulier, exploiter pleinement sa capacité de gain pour être à même de continuer d'assumer son obligation d'entretien. Lorsque, même dans le cas d'un changement involontaire d'emploi, il se satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres, il doit se laisser imputer le gain qu'il réalisait précédemment s'il ne démontre pas avoir tout mis en œuvre pour percevoir une rémunération équivalente. Dans de telles circonstances, le juge n'a pas à examiner si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative, ni si elle a la possibilité effective d'exercer une activité lucrative déterminée et quel revenu elle peut en obtenir. L'examen des exigences à remplir pour qu'on puisse considérer que le débirentier a tout mis en œuvre pour continuer à assumer son obligation d'entretien et qu'il a donc démontré son incapacité à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle qu'il percevait précédemment relève de l'appréciation du juge qui pourra sur ce point se montrer large pour tenir compte de critères tel que l'âge de la personne à la recherche d'un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 5A_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.2 et les arrêts cités).

E. 5.2

Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a considéré, s'agissant des raisons du départ de l'appelant de la banque K_____, qu'il était rendu suffisamment vraisemblable que ledit départ ne représentait pas un choix de l'appelant, mais un souhait de la banque que celui-ci s'en aille. Ce point n'est plus litigieux au stade de l'appel. Le Tribunal a ensuite retenu que, malgré son départ probablement involontaire de la banque, l'appelant s'était directement lancé dans une nouvelle activité indépendante, au sujet de laquelle il avait lui-même déclaré qu'il attendait qu'elle se développe. Il percevait dans ce cadre un salaire net de 24'733 fr. par mois (soit 272'798 fr. nets / 12 mois + 2'000 fr. de frais de représentation mensuels). Il n'avait pas réellement cherché un nouvel emploi offrant des conditions salariales

- 18/24 -

C/18738/2022 similaires à celles dont il bénéficiait auparavant, se bornant à entrer en contact avec deux banques en janvier 2021 et en janvier 2022, soit après le démarrage de sa nouvelle activité indépendante en août 2020. Or, son âge (50 ans) ne paraissait pas constituer un frein dans le cadre de ses recherches mais plutôt un avantage lié à l'expérience. Les difficultés liées à l'existence d'un nombre limité de banques privées à Genève, à la nationalité française - et non suisse - de l'appelant et au fait qu'il ne parle pas l'allemand, ne suffisaient en outre pas à retenir abstraitement qu'il n'était pas susceptible de retrouver un emploi à des conditions similaires à celles qui étaient les siennes auprès de K_____, étant encore une fois souligné qu'en l'absence de recherches d'emploi, ces difficultés n'étaient étayées par aucune donnée concrète. L'appelant n'avait dès lors pas rendu vraisemblable son incapacité à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle qu'il percevait antérieurement, lui permettant de continuer à assumer ses obligations d'entretien. Il y avait ainsi lieu de lui imputer un revenu hypothétique de 43'000 fr. par mois, correspondant à la rémunération globale qu'il percevait auprès de son dernier employeur. L'intéressé n'invoquait pas non plus d'augmentation de ses propres charges depuis le prononcé des mesures protectrices. Il s'ensuivait qu'aucun changement de circonstances ouvrant la voie de l'action en modification du jugement de divorce n'était en réalité survenu. Le Tribunal a en outre considéré que l'intimée n'avait pas encore achevé sa formation et qu'il subsistait une incertitude à ce sujet au vu de son état de santé. Compte tenu de ces circonstances et des ressources financières de l'appelant, il ne se justifiait pas de lui imputer un revenu hypothétique à ce stade, même s'il convenait de l'encourager à poursuivre ses efforts en vue de se réinsérer professionnellement, dans la mesure où son état de santé le lui permettait. Le Tribunal a enfin constaté qu'à l'exception du loyer dont il n'y avait pas lieu de revoir le montant vu le revenu hypothétique imputé à l'appelant, ce dernier n'avait pas allégué que les charges de l'intimée, telles que calculées sur mesures protectrices, avaient diminué. Les besoins mensuels des enfants avaient en outre légèrement diminué par rapport aux montants retenus par la Cour dans son arrêt du 1er septembre 2020. En conséquence, il n'y avait aucun fait nouveau important et durable justifiant de revoir, sur mesures provisionnelles de divorce, les contributions d'entretien fixées au stade des mesures protectrices en faveur de l'intimée, de C_____ et de D_____.

E. 5.3

L'appelant reproche en substance au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique à concurrence de celui qu'il percevait de la part de son précédent employeur, de surcroît sans lui avoir accordé de délai. Il était en effet démontré qu'il n'était pas en mesure de réaliser à nouveau un revenu d'une telle ampleur. En retenant le contraire malgré les obstacles (âge, non-maîtrise de l'allemand, nationalité étrangère), le Tribunal s'était cantonné à une vision abstraite et irréaliste de la situation. A suivre le premier juge, il aurait en outre été

- 19/24 -

C/18738/2022 préférable que l'appelant postule pendant plusieurs mois à des postes de direction, en se retrouvant cas échéant au chômage avec des indemnités plafonnées à 9'960 fr. par mois, plutôt que d'entreprendre une activité indépendante lui rapportant des revenus supérieurs à ceux qu'il aurait pu obtenir en tant que salarié. Pareil raisonnement violait le droit.

E. 5.4

En l'espèce, il est établi que l'appelant exerçait déjà une activité lucrative à plein temps et assumait son obligation d'entretien envers son épouse et ses enfants au moment du dépôt de sa requête de mesures provisionnelles de divorce. Conformément à la jurisprudence, la modification des contributions d'entretien fixées sur mesures protectrices de l'union conjugale était dès lors subordonnée à la démonstration de ce que l'appelant n'était pas parvenu, malgré la diligence requise, à maintenir sa capacité de gain préexistante. À cet égard, il n'est pas contesté que l'appelant a dû démissionner contre son gré de son poste de directeur général de K_____ et qu'il a par conséquent été contraint de rechercher une nouvelle activité rémunérée afin de continuer à remplir son obligation d'entretien.

L'appréciation que le Tribunal a faite au sujet de la possibilité pour l'appelant de maintenir la rémunération qu'il obtenait en tant que directeur général de la banque précitée, ne saurait toutefois être suivie. Il résulte certes du dossier qu'au moment de son départ de K_____, l'appelant œuvrait depuis plusieurs mois à la création d'une entité de gestion de fortune indépendante, en association avec deux anciens employés de la banque, et qu'il n'a, ce faisant, pas tenté - en tout cas pas d'emblée - de rechercher un nouvel emploi salarié susceptible de lui procurer une rémunération similaire à celle qu'il percevait auparavant. Au stade des mesures provisionnelles fondées sur le principe de la vraisemblance, ce choix ne paraît toutefois pas critiquable en regard des circonstances qui résultent du dossier. Comme le relève l'appelant, contrairement à des postes de cadres ordinaires, les postes de directeur général d'un établissement bancaire privé sont rares et cette tendance s'est accrue au cours des dernières années, compte tenu de la concentration intervenue dans le domaine de la gestion de fortune privée et de la disparition consécutive d'un certain nombre d'établissements bancaires de petite taille à Genève. À supposer que de tels postes aient effectivement été ouverts en 2020 - ce qui est contredit par les attestations versées à la procédure par l'appelant -, il est également vraisemblable que la nationalité étrangère de ce dernier et sa non-maîtrise de l'allemand l'auraient désavantagé s'il avait entrepris de postuler. Ces circonstances sont corroborées par les attestations versées à la procédure par l'appelant, qu'il se justifie de prendre en considération dans le cadre de la présente procédure, gouvernée par le principe de la vraisemblance et l'absence de numerus clausus en matière de preuves eu égard à l'application de la maxime inquisitoire (art. 296 al. 1 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_503/2017 du 14 mai 2018

- 20/24 -

C/18738/2022 consid. 3.2; 5A_991/2015 du 29 septembre 2016 consid. 6.2 n.p. in ATF 142 III 612). À ces obstacles s'ajoute le fait que le contrat de travail signé entre l'appelant et K_____ contenait une clause de non-concurrence, à teneur de laquelle l'appelant s'engageait à n'exercer, pendant les neuf mois suivant la fin des rapports de travail, aucune activité susceptible de concurrencer celle de la banque. Or, il est probable qu'une telle clause aurait constitué, pour l'appelant, un frein supplémentaire à l'obtention d'un poste de directeur général au sein d'un autre établissement bancaire privé. A cet égard, il ne résulte pas du dossier que l'ancien employeur de l'appelant aurait accepté de le délier de ladite clause afin de lui permettre d'être engagé immédiatement par un établissement concurrent. Conformément à la jurisprudence, les circonstances mentionnées ci-dessus doivent être prises en considération pour évaluer la capacité de l'appelant à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle qu'il percevait précédemment, étant également rappelé que l'imputation d'un revenu hypothétique présuppose qu'un emploi raisonnablement exigible de la part du débirentier soit également réellement possible. Ainsi donc, plutôt que

de se lancer dans des recherches d'emploi à l'issue vraisemblablement incertaine et de connaître potentiellement une longue période de chômage, laquelle aurait encore réduit à terme ses chances de décrocher un nouvel emploi, l'appelant à privilégié l'option consistant à entamer sans transition une activité indépendante avec deux anciens collègues de travail. Il apparaît, au stade des présentes mesures, que cette création d'une entité de gestion de fortune indépendante a été rendue possible par le fait que la banque a consenti à renoncer à la clause de non-concurrence qui figurait dans le contrat de travail de l'appelant et l'a autorisé à reprendre un certain nombre de clients représentant une masse sous gestion d'environ 160 millions de francs suisses, ainsi que le portefeuille d'un certain "Monsieur B.". La société ainsi constituée, M_____ SA, dont l'appelant détient près de la moitié du capital d'action, a été inscrite au Registre du commerce de _____ 2020 et a pu démarrer d'emblée son activité. Ce choix était par conséquent raisonnable. Sur le plan financier, l'appelant perçoit depuis 2021 un salaire mensuel d'environ 24'700 fr. nets (y compris 2'000 fr. de frais de représentation). Ce montant est certes inférieur de plus de 40% aux revenus dont il bénéficiait auprès de son précédent employeur. Cette différence doit toutefois être relativisée à plus d'un titre. Outre son niveau exceptionnel, il appert tout d'abord qu'environ un tiers de la rémunération que l'appelant percevait en tant que directeur général de K_____ était constituée d'un bonus discrétionnaire, auquel l'intéressé n'avait dès lors pas droit (cf. En fait let. D.a.a). Le salaire qu'il perçoit actuellement équivaut en outre

- 21/24 -

C/18738/2022 à plus de cinq fois le salaire médian suisse (6'665 fr. bruts en 2020; source : <https://www.bfs.admin.ch>) et se situe dès lors dans la fourchette des très hauts revenus au sens de la jurisprudence (parmi plusieurs: ATF 141 III 407 consid. 5.3). À teneur de l'outil SALARIUM, le salaire en question est par ailleurs supérieur à la médiane des salaires de directeur et de cadre de direction travaillant dans des sociétés de services financiers, qui s'élève à 22'609 fr. par mois bruts (Région: Région lémanique (VD, VS, GE); Branche économique : 64 Services financiers, hors assurance et caisses de retraite; Groupe de professions : 11-14 Directeurs/trices, cadres de direction et gérant(e)s; Position dans l'entreprise : Niveau 1+2: Cadre supérieur et moyen; Horaire hebdomadaire : 40; Formation: Haute école universitaire (UNI, EPF); Âge : 50; Années de service : 12; Taille de l'entreprise : 50 employés et plus; Salaires mensuels : 12 salaires mensuels; Paiements spéciaux : Oui; Salaire : mensuel). Compte tenu de ces circonstances spécifiques, la démarche effectuée par l'appelant, ayant consisté à renoncer à rechercher un nouveau poste de directeur général de banque et à se lancer immédiatement dans une activité indépendante, lui procurant aujourd'hui une rémunération constitutive d'un très haut revenu et suffisante pour assurer un train de vie confortable à une famille de six personnes, ne paraît pas critiquable. Il s'ensuit que la décision du premier juge d'imputer à l'appelant un revenu hypothétique correspondant à celui qu'il réalisait auprès de son précédent employeur, au motif qu'il n'avait pas démontré avoir tout mis en œuvre pour maintenir sa capacité de gain, ne peut être confirmée. L'imputation d'un tel revenu n'étant pas justifiée, le Tribunal aurait dès lors dû se fonder sur la rémunération effective de l'appelant. Celle-ci s'étant modifiée de manière notable et durable à la suite de son changement d'activité professionnelle - étant ici relevé que l'intimée ne soutient plus à titre subsidiaire devant la Cour qu'il conviendrait d'imputer un revenu effectif minimal de 40'000 fr. à l'appelant (cf. supra, En fait let. D.e) et que sa situation ne se serait dès lors pas modifiée -, le premier juge aurait dû entrer en matière sur la requête de modification des mesures protectrices de l'union

conjugale. Au vu de ce qui précède, l'ordonnance entreprise sera annulée et la cause renvoyée au premier juge afin que celui-ci fixe à nouveau le montant des contributions d'entretien litigieuses après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans la décision précédente. Il conviendra notamment d'examiner, dans ce cadre, l'adéquation des loyers respectifs des parties avec la situation financière réelle de l'appelant.

E. 6.1

Les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC), étant précisé qu'en matière de mesures provisionnelles, la décision sur les frais peut être renvoyée à la décision finale (art. 104 al. 3 CPC).

- 22/24 -

C/18738/2022 Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 al. 1 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 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). Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). 6.2.1 En l'espèce, l'annulation de l'ordonnance attaquée n'implique pas de revoir la décision du Tribunal de statuer sur les frais dans la décision finale, conforme à la loi et n'ayant fait l'objet d'aucun grief motivé devant la Cour. 6.2.2 Les frais judiciaires d'appel seront pour le surplus arrêtés à 1'600 fr. (art. 31 et 35 RTFMC) et compensés partiellement avec l'avance de 800 fr. versée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Au vu de l'issue et de la nature familiale du litige, lesdits frais seront mis à la charge des parties par moitié chacune. L'intimée sera par conséquent condamnée à verser 800 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire à titre de frais judiciaires d'appel (art. 111 al. 2 CPC). Pour les mêmes motifs, il ne sera pas alloué de dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 23/24 -

C/18738/2022 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 7 juillet 2023 contre l'ordonnance OTPI/423/2023 rendue le 26 juin 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18738/2022-17. Déclare irrecevables la duplique et les pièces déposées par B_____ le 11 septembre 2023. Au fond : Annule le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance entreprise et renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision au sens des considérants. Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'600 fr. et compense partiellement ce montant avec l'avance effectuée par A_____, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Met lesdits frais à la charge des parties par moitié chacune. Condamne B_____ à verser 800 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire à titre de frais judiciaires d'appel. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

- 24/24 -

C/18738/2022 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.