

GE_GERICHTE ACJC/696/2013 vom 1. November 2012

GE Cour de justice, 2012-11-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_696_2013

FR: GE_GERICHTE ACJC/696/2013 du 1 novembre 2012

IT: GE_GERICHTE ACJC/696/2013 del 1 novembre 2012

Erwägungen

E. 1.1

Les décisions sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en divorce sont susceptibles d'appel si la contestation porte sur des questions non patrimoniales ou si, lorsque l'affaire est de nature pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal de première instance atteint 10'000 fr. (art. 308 CPC). En l'espèce, les dernières conclusions des parties devant le premier juge portaient sur le paiement d'une contribution d'entretien de 6'809 fr. par mois, soit une prétention patrimoniale de plus de 10'000 fr. compte tenu de la durée indéterminée des versements (art. 92 al. 2 CPC). La voie de l'appel est donc ouverte.

E. 1.2

Interjeté dans le délai de dix jours (art. 142 al. 1, 248 let. d, 271 let. a, 276 al. 1 et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 252 et 311 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.3

Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 et 276 al. 1 CPC). La cognition du juge 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 (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1556 et 1900 et ss., p. 283 et 349).

- 7/15 -

C/12557/2012 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), elle établit les faits d'office (art. 272 CPC). La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs thèses (ATF 131 III 91 consid. 5.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_69/2011 du 27 février 2012, consid. 2.3).

E. 2

L'appelant reproche en premier lieu au Tribunal d'avoir écarté ses conclusions motivées du 19 octobre 2012.

E. 2.1

Selon les règles ordinaires de la procédure sommaire applicables dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC). Le défendeur n'a pas le choix entre l'un ou l'autre des modes de détermination. Sauf si la loi impose la tenue d'une audience, il appartient en effet au Tribunal de définir le mode de détermination de la partie citée

(KAUFMANN, in DIKE- Komm-ZPO, n. 13 ad art. 253 CPC; CHEVALIER, in et alii, Kommentar zur ZPO, n. 1 ad art. 253 CPC; MAZAN, in Basler Kommentar ZPO, n. 11 ad art. 253 CPC). Aux termes de l'art. 273 al. 1 CPC, relatif aux procédures spéciales de droit matrimonial, le tribunal tient une audience. Il ne peut y renoncer que s'il résulte des allégués des parties que l'état de fait est clair ou incontesté. Convoquer des débats permet au tribunal de s'abstenir d'inviter le cité à déposer des déterminations écrites, puisqu'il suffit au regard de l'art. 253 CPC qu'il puisse se déterminer oralement. Rien n'empêche toutefois le juge de fixer un tel délai si une écriture de la partie adverse lui paraît utile. Même s'il n'y est pas invité, le cité est selon un auteur de toute façon en droit de déposer spontanément avant l'audience des déterminations écrites, que le tribunal est, selon cet auteur, tenu de prendre en considération, par souci de respect du droit à l'égalité des armes (TAPPY, in CPC Code de Procédure civile Commenté, Bâle 2011, n. 20 ad art. 273 CPC).

E. 2.2

En l'espèce, l'appelant relève qu'il a sollicité le 10 septembre 2012 de pouvoir répondre par écrit à la requête de mesures provisionnelles formée par l'intimée; il reproche au premier juge de ne pas y avoir donné suite. A cet égard, le Tribunal ne pouvait certes pas répondre à l'appelant, comme il l'a fait, qu'il avait statué sur la requête de mesures provisionnelles par ordonnance du 6 juillet 2012, puisqu'une nouvelle requête de mesures provisionnelles avait été formée par l'intimée le 27 juillet suivant. Conformément aux dispositions et principes rappelés ci-dessus, le Tribunal restait cependant libre de choisir par quel biais l'appelant pourrait se déterminer sur cette nouvelle requête. En l'occurrence, l'appelant n'a pas réitéré son souhait de répondre par écrit à la requête de mesures provisionnelles lors de

- 8/15 -

C/12557/2012 l'audience du 1er octobre 2012. Le Tribunal a dès lors remis la cause à plaider sur mesures provisionnelles le 23 octobre suivant, afin de permettre à l'appelant de se déterminer oralement. Ce faisant, le Tribunal a respecté le droit d'être entendu de l'appelant et aucune violation des principes rappelés ci-dessus ne peut être retenue, l'appelant n'ayant notamment pas de droit subjectif à se déterminer par écrit. La jurisprudence à laquelle se réfère l'appelant à ce propos concerne la possibilité d'ordonner un second échange d'écriture dans le cadre d'un appel et ne présente pas d'analogie avec le cas d'espèce (cf. ATF 138 III 252, SJ 2012 I p. 336). Il n'est au surplus pas nécessaire de trancher la question de savoir si le Tribunal devait néanmoins, comme le préconise l'un des auteurs cités ci-dessus, prendre en considération les écritures responsives spontanément produites par l'appelant avant l'audience du 23 octobre 2012, au lieu de n'en retenir le contenu qu'au titre de budget de l'appelant. En effet, l'appelant n'explique pas ni ne démontre en quoi lesdites écritures différaient, en dehors des chiffres et calculs qui y figuraient, des déterminations dont il a fait part au Tribunal lors de l'audience susvisée, et dont celui-ci a dûment dressé procès-verbal. Par conséquent, à supposer que le Tribunal ait écarté à tort les écritures de l'appelant, il n'y a pas lieu lui de retourner la cause pour nouvelle décision après examen desdites écritures. Un tel retour serait d'autant moins justifié, compte tenu de la nature sommaire de la procédure, que la Cour de céans revoit aujourd'hui la cause avec un plein pouvoir d'examen, comme rappelé ci-dessus (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 2C_306/2012 du 18 juillet 2012 consid. 3.1; 8C_449/2011 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1; 8C_762/2009 du 5 juillet 2010 consid. 2.2). Au vu des motifs qui précèdent, il n'y a pas lieu d'annuler la décision entreprise pour cause de violation des droits procéduraux de l'appelant.

E. 3

Sur le fond, l'appelant conteste tant le principe que la quotité de la contribution d'entretien mise à sa charge.

E. 3.1

Pour fixer la contribution d'entretien due au conjoint à titre de mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, auquel l'art. 276 al. 1 CPC renvoie par analogie, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2). Le juge doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 CC), le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur,

- 9/15 -

C/12557/2012 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 137 III 385 consid. 3.1; 119 II 314 consid. 4b/aa). Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.1). 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 du fait, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5P.428/2005 du 17 mars 2006, consid. 3.1; cf. ég. ATF 127 III 136 consid. 3a). Pour déterminer une telle contribution d'entretien, l'une des méthodes considérées comme conformes au droit fédéral est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux y compris d'éventuels revenus hypothétiques, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites, élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux, cette égalité étant toutefois relativisée pour prendre en considération, notamment, la participation d'éventuels enfants communs à l'excédent. Cela étant, il en va différemment en présence de situations économiques particulièrement favorables ou, au contraire, serrées ou déficitaires (arrêt du Tribunal fédéral 5P.428/2005 du 17 mars 2006, consid. 3.1; cf. ég. ATF 126 III 8 = SJ 2001 I p. 95).

E. 3.2

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (arrêts du Tribunal fédéral 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1 publié in: FamPra.ch 2010 678 et les références; 5P.342/2001 du 20 décembre 2001 consid. 3a) : plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (arrêt 5A_246/2009 précité consid. 3.1 et la référence). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations

comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais (arrêts du Tribunal fédéral 5P.342/2001 du 20 décembre 2001 consid. 3a et les références; parmi plusieurs: 5D_167/2008 13 janvier 2009 consid. 2 publié in: FamPra.ch 2009 464; 5A_364/2010 du 29 juillet 2010 consid. 2.1). Si le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier pour fixer la contribution d'entretien, il peut, dans certaines conditions, lui imputer un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement. Il s'agit d'inciter la personne

- 10/15 -

C/12557/2012 à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 602 mais publié in: FamPra.ch, 2012 228; 5A_18/2011 du 1er juin 2011 consid. 3.1.1; 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1 publié in: SJ 2011 I 177). Le juge doit à cet égard examiner successivement les deux conditions suivantes : il doit avant tout juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette 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 (arrêts précités 5A_99/2011 consid. 7.4.1; 5A_18/2011 consid. 3.1.1 et 5A_290/2010 consid. 3.1). Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut cependant pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant : il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Il doit ensuite examiner 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 (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb).

E. 3.3

En l'espèce, l'appelant reproche essentiellement au premier juge de lui avoir attribué, en sus de sa pension de retraite française, un revenu hypothétique de 6'900 fr. par mois, correspondant aux revenus tirés de son activité indépendante en 2011. Il soutient ne plus être en mesure de tirer de quelconques revenus de cette activité, ni par conséquent de contribuer à l'entretien de sa famille. A cet égard, il est conforme aux principes rappelés ci-dessus d'examiner dans un premier temps les revenus que l'appelant a effectivement tirés de son activité lucrative indépendante au cours des dernières années. En l'occurrence, l'entreprise individuelle fondée par l'appelant, ainsi que la société G_____ qu'il administre, ont, à teneur des pièces versées à la procédure, enregistré des pertes au cours de deux des trois derniers exercices écoulés, avant d'afficher un bénéfice cumulé de 82'980 fr. en 2011 (81'460 fr. + 1'420 fr.). Au vu des fluctuations importantes des résultats présentés par ces sociétés, il n'est cependant pas possible d'admettre que l'appelant pourrait réaliser de tels revenus chaque année, comme l'a retenu le Tribunal. Rien n'indique par ailleurs que l'appelant comptabiliserait délibérément des pertes en vue de se soustraire à ses obligations d'entretien envers sa famille, comme le soutient l'intimée, étant notamment observé que les sociétés de l'appelant enregistraient des pertes avant le dépôt de la procédure en divorce. Au vu des emprunts contractés par l'appelant et des dettes qu'il a accumulées, il n'y a pas davantage lieu d'admettre que l'appelant disposerait d'autres revenus, qu'il dissimulerait dans le cadre de la présente procédure.

- 11/15 -

C/12557/2012 Cela étant, les revenus moyens tirés de ses sociétés par l'appelant au cours des trois dernières années ne correspondent qu'à une somme de 2'300 fr. net par mois environ ($[82'980 \text{ fr.} \div 3] \div 12$). Comme le Tribunal, la Cour constate que de tels revenus sont incompatibles avec la capacité de gain effective de l'appelant, compte tenu de son expérience professionnelle et des revenus importants qu'il a pu réaliser en tant que directeur de sociétés. Si l'on ne peut exiger de l'appelant qu'il retrouve un poste lui procurant de tels revenus, on ne saurait en l'espèce tolérer qu'il se contente, eu égard à son obligation de soutien envers sa famille, de réaliser des revenus de l'ordre de 2'300 fr. par mois par le biais de son activité indépendante, ce alors qu'il est en bonne santé et dispose d'une capacité de travail entière. La jurisprudence à laquelle se réfère l'appelant pour contester ce qui précède, au motif qu'il est âgé de plus de 50 ans, ne concerne que le cas d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage, et ne lui est dès lors pas applicable (cf. ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_909/2010 consid. 5.2.1). Au cas où, comme il l'allègue, l'appelant ne serait pas en mesure d'augmenter les revenus de son activité indépendante, la Cour considère qu'on peut en l'espèce raisonnablement attendre de lui qu'il reprenne un emploi salarié, qui, au vu de sa formation d'inspecteur de police et des fonctions dirigeantes qu'il a exercées, pourrait se situer dans le domaine de la surveillance et de la sécurité. Selon le calculateur de salaire en ligne pour le canton de Genève, publié par l'Observatoire genevois du marché du travail (<http://cms.unige.ch/ogmt>), le salaire médian réalisé par un employé présentant le profil de l'appelant à un tel poste s'élève à 6'020 fr. brut par mois (activité de service, formation de niveau apprentissage, âge de 58 ans, sans ancienneté, poste avec activité de supervision, connaissances professionnelles spécialisées, domaine de la surveillance et de la sécurité, 40 heures par semaine), soit un salaire mensuel net de 5'117 fr. par mois après imputation de 15% de charges sociales. La Cour retiendra dès lors que l'appelant est en mesure de réaliser un revenu de 5'100 fr. net par mois, auquel il convient d'ajouter le montant de sa pension de retraite française en 1'255 fr. par mois, ce qui porte à 6'355 fr. le total de ses revenus mensuels nets.

E. 3.4

L'appelant reproche également au premier juge de ne pas avoir inclus de charge de logement dans son budget mensuel minimal. Devant le Tribunal, il a cependant admis qu'il s'était installé chez un ami qui le logeait gratuitement. L'appelant n'a pas indiqué que cette solution serait nécessairement provisoire ou limitée dans le temps, ni combien il estimerait devoir payer à cet ami, le cas échéant; il ne démontre pas non plus avoir effectué des recherches pour trouver un autre logement, notamment à _____ (VD) où il a pourtant sollicité le bénéfice de l'aide sociale. Dans ces conditions, la Cour considère que l'appelant n'a actuellement pas de charge de logement et n'en aura pas nécessairement au cours

- 12/15 -

C/12557/2012 de la procédure de divorce, de sorte qu'il ne se justifie pas d'inclure une telle charge dans le calcul de son budget sur mesures provisionnelles de divorce. Les autres charges de l'appelant n'étant pas contestées, il faut admettre que leur total s'élève à 2'235 fr. par mois, comme retenu par le premier juge, et que le budget mensuel de l'appelant présente dès lors un solde disponible de 4'120 fr. par mois (revenus de 6'355 fr. – 2'235 fr. de charges).

E. 3.5

Les revenus et charges de l'intimée, qui est aujourd'hui âgée de 62 ans et qui a renoncé à exercer une activité lucrative durant le mariage, ne sont pas non plus contestés en appel. Les montants retenus par le Tribunal, soit une rente de retraite de 509 fr. par mois et des charges mensuelles de 4'528 fr., doivent dès lors être admis, étant rappelé que les charges en question comprennent celles du fils cadet majeur des époux, D_____, à l'entretien duquel l'appelant est également tenu de contribuer, compte tenu des études qu'il poursuit (cf. art. 277 al. 2 CC). Ce dernier a en outre acquiescé aux conclusions prises pour son compte par sa mère, conformément aux exigences posées par la jurisprudence lorsqu'un enfant devient majeur en cours de procédure (cf. ATF 129 III 55 consid. 3.1.5, SJ 2003 I p. 187). Le budget mensuel de l'intimée présente ainsi un déficit de 4'019 fr. par mois (509 fr. – 4'528 fr.).

E. 3.6

Au vu des chiffres ci-dessus, le budget total des époux présente un solde positif de 101 fr. par mois (revenus totaux de 6'864 fr. - charges totales de 6'763 fr.). Réparti à raison de deux tiers en faveur de l'intimée et de l'enfant D_____ (101 fr. x 2/3 = 67 fr.), et après compensation du déficit mensuel de celle-ci, ce solde détermine à 4'085 fr. par mois le montant de la contribution due par l'appelant à l'entretien de sa famille (4'019 fr. + 67 fr.), en application de la méthode du minimum vital rappelée ci-dessus. Ainsi, le chiffre 1 de l'ordonnance entreprise sera annulé et l'appelant sera condamné, sur mesures provisionnelles de divorce, à payer à l'intimée, par mois et d'avance, la somme de 4'085 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille.

E. 4

Les frais judiciaires de l'appel seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe pour l'essentiel (art. 95 et 106 al. 1 CPC). L'émolument de décision sera fixé à 1'200 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et sera compensé avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront à leur charge leur propres dépens (art 107 al. 1 let. c CPC). La décision entreprise, qui a renvoyé la décision sur les frais à la décision au fond et n'a pas alloué de dépens, sera confirmée sur ce point (art. 318 al. 3 CPC).

- 13/15 -

C/12557/2012

E. 5

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LTF (cf. art. 51 al. 4 LTF et consid. 1.1 ci-dessus). Les moyens sont toutefois limités à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). * * * * *

- 14/15 -

C/12557/2012 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/1253/2012 rendue le 1er novembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12557/2012-10. Au fond : Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance. Et, statuant à nouveau : Condamne A_____ à payer à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études non comprises, la somme de 4'085 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille. Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'200 fr. et les met à la charge de A_____. Dit que les frais judiciaires sont compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Barbara SPECKER

- 15/15 -

C/12557/2012 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.