

# **GE\_GERICHTE ACJC/705/2018 vom 16. Juli 2018**

GE Cour de justice, 2018-07-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_705\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_705_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/705/2018 du 16 juillet 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/705/2018 del 16 luglio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les décisions sur mesures provisionnelles sont susceptibles d'appel, lorsque l'affaire est de nature pécuniaire, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. (cf. art. 308 CPC). En l'espèce, la cause porte sur la contribution d'entretien de l'intimée, dont la valeur est manifestement supérieure à 10'000 fr. (art. 92 al. 2 CPC). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

- 6/11 -

C/20117/2017

### **E. 1.3**

S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

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. 1958), la cognition est toutefois 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 474 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2; HOHL, op. cit., n. 1901).

Les maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2) et des débats (art. 55 al. 1 et 277 CPC) sont applicables s'agissant de la contribution d'entretien en faveur de l'un des époux (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_831/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.4 et 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).

### **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 être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). La maxime inquisitoire simple (cf. art. 272 CPC) ne fait pas obstacle à une application stricte de l'art. 317 CPC (ATF 138 III 625 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_807/2012 du 6 février 2013 consid. 5.3; 5A\_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 2.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce, la pièce nouvelle produite par l'intimée à l'appui de sa réponse est recevable, ainsi que les faits qui s'y rapportent, dans la mesure où elle n'existait pas à l'époque du prononcé du jugement entrepris et a été versée à la procédure diligemment, soit à l'appui de la réponse. Il en va de même du certificat médical produit le 10 avril 2018 produit à l'appui de la duplique du 13 avril 2018. Cependant, les deux autres pièces nouvelles produites par l'intimée, datées des 23 février et 2 mars 2018, ne sont pas recevables : bien que disponibles à la date du dépôt de la réponse, le 12 mars 2018, l'intimée a attendu le dépôt de sa réplique un mois plus tard pour les verser à la procédure, de sorte qu'elle n'a pas respecté les réquisits de l'art. 317 CPC, en tardant à les produire.

### **E. 3.1.1**

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce (art. 276 al. 1 CPC), se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, sans anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b; 115 II 424 consid. 3). Le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les conjoints ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre

- 7/11 -

C/20117/2017 eux (art. 163 al. 2 CC), l'art. 163 CC demeurant la cause de leur obligation d'entretien réciproque (ATF 140 III 337 consid. 4.2.1; 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1). Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. 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, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée.

Si leur situation financière le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties (ATF 121 I 97 consid. 3b). 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). Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune, afin de l'adapter à ces faits nouveaux. La loi n'impose pas de méthode de calcul particulière pour arrêter le montant de la contribution d'entretien (ATF 140 III 337 consid. 4.2.2; 128 III 411 consid. 3.2.2); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit pour cela d'un large pouvoir et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 134 III 577 consid. 4; 127 III 136 consid. 3a; 111 II 410 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_920/2016 du 5 juillet 2017 consid. 4.1.1).

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. Cela vaut tant en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, lorsqu'il est établi en fait qu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, qu'en matière de mesures provisionnelles durant la procédure de divorce, la rupture définitive du lien conjugal étant à ce stade très vraisemblable. En revanche, ni le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, ni celui des mesures provisionnelles ne doit trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (ATF 137 III 385 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_593/2017 du 5 novembre 2017 consid. 3.2).

- 8/11 -

C/20117/2017

### **E. 3.1.2**

L'une des méthodes préconisées par la doctrine, qui est considérée comme conforme au droit fédéral, en présence de revenus moyens (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_287/2012 du 14 août 2012 consid. 3.2.3), est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux ne doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c et les références) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.5.2.2).

### **E. 3.1.3**

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. 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 102 consid. 4.2.2.2.; 128 III 4 consid. 4a).

Le juge doit ainsi 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; il s'agit d'une question de droit. Le juge 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 137 III 102 consid. 4.2.2.2 p. 108; 128 III 4 consid. 4c/bb p. 7).

### **E. 3.1.4**

Si les revenus (du travail et de la fortune) suffisent à l'entretien des conjoints, la substance de la fortune n'est normalement pas prise en considération (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2; arrêt 5A\_479/2015 du 6 janvier 2016 consid. 4.4.3). Dans le cas contraire, l'entretien peut, en principe, être assuré par des prélèvements dans la fortune des époux, le cas échéant même par les biens propres (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2; 134 III 581 consid. 3.3; 129 III

7 consid. 3.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_823/2014 du 3 février 2015 consid. 5.4; 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 5.4.2; 5A\_651/2011 du 26 avril 2012 consid. 6.1.3.2 in fine non publié aux ATF 138 III 374), que ce soit en mesures provisionnelles ou dans la procédure au fond (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_23/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.4.2; 5A\_449/2008 du 15 septembre 2008 consid. 3.3 et la jurisprudence mentionnée).

En outre, pour respecter le principe d'égalité entre les époux, on ne saurait exiger d'un conjoint qu'il entame sa fortune pour assurer l'entretien courant que si on impose à l'autre d'en faire autant, à moins qu'il n'en soit dépourvu (ATF 129 III 7

- 9/11 -

C/20117/2017 consid. 3.1.2; arrêt 5A\_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.1.2 les nombreuses jurisprudences citées).

### **E. 3.2**

En premier lieu, l'appelant estime que le Tribunal n'a pas suffisamment éclairci comment l'intimée avait utilisé le produit de la vente de leur villa.

L'appelant n'expose cependant pas quelle conclusion il entend tirer d'un éventuel éclaircissement sur point. Il semble qu'il sous-entend que la substance de la fortune de son épouse devrait être prise en compte dans le calcul de la contribution d'entretien éventuellement due. Or, il ressort de ce qui suit que le revenu du travail des époux permet de couvrir leur entretien, de sorte qu'il ne peut être attendu de l'intimée qu'elle entame la substance de sa fortune, somme toute relativement limitée même à supposer qu'elle ait conservé l'essentiel du produit de la vente, ce qui n'est pas rendu vraisemblable.

Dans ce cadre, il est, au contraire, suffisamment établi que, depuis la séparation, et en raison de sa situation économique précaire - sans indemnité de chômage, ni contribution d'entretien -, l'intimée a déjà vécu sur la substance de sa fortune. Il ne saurait donc être exigé qu'elle vive indéfiniment sur ce modeste capital.

Par conséquent, les griefs soulevés par l'appelant sur ce point seront rejetés. Des éclaircissements sur la façon dont l'intimée aurait fait usage de sa fortune ne sont donc pas nécessaires à ce stade, où les principes de célérité et de vraisemblance sont applicables.

### **E. 3.3**

L'appelant reproche au premier juge de n'avoir pas retenu la réelle capacité de gain de l'intimée. Ni son âge, ni son état de santé ne faisaient obstacle à une augmentation de ses revenus. Elle pouvait exploiter \_\_\_\_\_ qu'elle avait acquise. Dans ce cadre, le principe du clean break était applicable.

Conformément à la jurisprudence, il ne saurait être question d'appliquer le principe du clean break dans le prononcé sur mesures provisionnelles, puisque, si le juge peut devoir s'éloigner de la convention des parties pendant la vie commune, il ne lui appartient pas d'examiner les questions ayant trait au fond, soit notamment l'influence du mariage sur la capacité de gain des époux.

En outre, la décision du Tribunal de retenir pour vraisemblable les problèmes de genou de l'intimée n'est pas critiquable. Certes, le certificat médical produit date de 2011, mais l'intimée a encore produit des attestations médicales en appel. Celles-ci ne mentionnent peut-être pas l'affection dont souffrirait l'intimée, mais l'ensemble de ces pièces suffit à rendre vraisemblable une diminution de la capacité de gain due à des problèmes de santé.

Quoi qu'il en soit, il ressort suffisamment du dossier que compte tenu de son âge au moment de la séparation, soit 50 ans, et du fait qu'elle avait passé les douze

- 10/11 -

C/20117/2017 dernières années à travailler dans l'entreprise de " \_\_\_\_\_ " de son mari, sans être payée ni ne bénéficier de couverture sociale, l'intimée a entrepris, à ce stade, les mesures nécessaires pour exploiter sa capacité de gain.

Ainsi, elle a non seulement trouvé un emploi à temps partiel au sein d'une entreprise de nettoyage, mais elle a aussi, sans relâche, recherché des emplois d'appoint chez des privés, ce qui est rendu suffisamment vraisemblable. Dépourvue de toute formation et compte tenu de son âge, l'on ne discerne pas quel emploi plus rémunérateur pourrait obtenir l'intimée. A ce titre, l'appelant n'allègue rien en ce sens, mis à part ce qui suit.

L'appelant laisse entendre que l'intimée devrait exploiter \_\_\_\_\_ qu'elle a acquise sur le produit de la vente de la maison. Ce faisant, il perd de vue qu'il ressort du dossier que c'est lui qui s'occupait de la gestion de leur affaire pendant la vie commune, son épouse n'ayant pas même accès à la comptabilité de leur entreprise. Il en découle que le dossier ne permet pas de retenir que l'intimée aurait les compétences pour exploiter seule une \_\_\_\_\_, tout en gérant les aspects relatifs aux autorisations, les contrats, les stocks, la comptabilité et le personnel. Le simple fait qu'elle ait envisagé de poursuivre cette activité en acquérant une \_\_\_\_\_ ne permet pas de conclure qu'elle pouvait réellement s'y adonner. D'ailleurs, au vu des revenus que l'appelant admet réaliser par cette activité, il n'est pas rendu vraisemblable que l'intimée, qui, si elle se lançait dans ce domaine serait confrontée comme débutante à la concurrence des marchands déjà en place, y compris l'appelant, parviendrait à réaliser un revenu net supérieur à celui qu'elle réalise actuellement, soit quelque 2'800 fr. nets par mois, alors que l'appelant réalise actuellement entre 4'000 fr. et 6'000 fr. nets selon ses dires.

Il en découle que le raisonnement exposé par le Tribunal n'est pas critiquable sous cet angle et que la contribution d'entretien allouée n'est pas excessive, par rapport aux revenus et charges effectifs des parties.

Les griefs de l'appelant seront rejetés et la décision entreprise confirmée.

#### **E. 4.1**

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - E 1 05.10), compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelant (art. 111 al. 1 CPC) et mis à la charge de celui-ci, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

#### **E. 4.2**

Au vu de l'issue du litige, l'appelant sera condamné à verser à l'intimée des dépens en 2'000 fr. (art. 85 al. 1, 88 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 11/11 -

C/20117/2017 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A \_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/9/2018 rendue le 10 janvier 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20117/2017-21. Au fond : Confirme l'ordonnance entreprise. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Fixe les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge de A \_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de même montant fournie par celui-ci. Condamne A \_\_\_\_\_ à verser 2'000 fr. à

B\_\_\_\_\_ au titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Camille LESTEVEN

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.