

# **GE\_GERICHTE C/21573/2009 vom 12. August 2010**

GE Cour de justice, 2010-08-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_21573\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_21573_2009)

FR: GE\_GERICHTE C/21573/2009 du 12 août 2010

IT: GE\_GERICHTE C/21573/2009 del 12 agosto 2010

## **Regeste**

; OBLIGATION D'ENTRETIEN ; ENFANT ; MAJORITÉ(ÂGE) ; LIMITATION(EN GÉNÉRAL); POUVOIR DE DISPOSER | 1. Les charges de l'enfant devenu majeur antérieurement à l'ouverture de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent être tacitement mises à la charge du parent sans qu'elles aient été constatées dans une action en paiement de la contribution d'entretien. Cette action doit être ouverte par l'enfant majeur concerné et elle peut, cas échéant, être jointe à la procédure matrimoniale. L'enfant déjà majeur en début de procédure peut toutefois céder sa créance d'entretien au parent chez qui il vit, si ce dernier détenait l'autorité parentale pendant la minorité et doit pourvoir lui-même à l'entretien de l'enfant majeur (consid. 4.3). 2. L'art. 178 CC tend à éviter qu'un époux, en procédant à des actes de disposition volontaires, se mette dans l'impossibilité de faire face à ses obligations pécuniaires envers son conjoint, que celles-ci découlent des effets généraux du mariage ou du régime matrimonial . L'époux qui demande de telles mesures de sûreté doit rendre vraisemblable, sur le vu d'indices objectifs, l'existence d'une mise en danger sérieuse et actuelle. Il est cependant douteux qu'une mesure tendant à faire interdiction au conjoint d'exploiter une entreprise entre dans le champs d'application de cette disposition (consid. 6.2). | CC.176.1.1. LPC.300.1. LPC 178

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel a été formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 365 LPC). Il est partant recevable. Le jugement attaqué ayant été rendu en premier ressort (art. 364 al. 5 LPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

### **E. 2**

Les parties, de nationalité b\_\_\_\_\_, vivent à Genève. S'agissant d'effets généraux du mariage, les autorités du domicile des parties sont compétentes pour ordonner des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 46 LDIP). Le droit suisse est applicable (art. 48 al. 1 et 49 LDIP).

### **E. 3.1**

L'appelante demande à titre préalable la mise en œuvre de mesures probatoires, soit qu'il soit ordonné à l'intimé de produire "les justificatifs de ses comptes d'exploitation pour l'année 2009 et depuis le 1 er janvier 2010, ainsi que tous justificatifs hors comptabilité officielle, et toutes pièces fiscales attestant de ses revenus et charges et de ceux de son exploitation". Elle requiert également à ce qu'il soit ordonné un second échange d'écritures afin qu'elle puisse se prononcer sur lesdites pièces.

### **E. 3.2**

En mesures protectrices de l'union conjugale, les moyens de preuve et les exigences en matière de preuve sont limités, la vraisemblance suffisant (ATF 127 III 474 consid. 2b/aa = SJ 2001 I p. 586). La nécessité d'une procédure simple, informelle et rapide, le caractère essentiellement temporaire des mesures à prendre, la possibilité de les modifier ou de les rapporter en tout temps, réclament une instruction de type sommaire, de sorte que, en règle générale, le juge statue sans recourir à des probatoires (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 1 ad art. 364 LPC). Les parties ne bénéficient ainsi pas nécessairement de tous les moyens dont elles disposeraient dans une procédure ordinaire, dès lors que leur mise en œuvre retarderait en règle générale une décision qui doit être en principe prise rapidement (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 2<sup>ème</sup> éd., 2009, n. 702c p. 339). Le juge se fondera par conséquent le plus souvent sur les pièces versées aux débats qui constituent des preuves immédiatement disponibles, à l'exclusion de l'expertise, du transport sur place et de la vérification des écritures (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 et 3 ad art. 364 LPC).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelante aurait déjà pu demander la production d'une grande partie des pièces précitées en première instance, ce qu'elle n'a pas fait. Cela étant, la mise en œuvre de mesures probatoires contreviendrait au principe de la célérité, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale, qui préconise qu'en principe le juge statue sur la base des pièces immédiatement disponibles. Par ailleurs, les pièces figurant au dossier apparaissent suffisantes pour juger de la situation financière de l'intimé, étant précisé que l'examen du juge s'arrête au stade de la vraisemblance et donc qu'une preuve stricte n'est pas exigée. Enfin, pour les motifs qui seront développés ci-après, les pièces sollicitées par l'appelante ne sont, en tout état, pas déterminantes pour la résolution du litige. Au vu de ce qui précède, les conclusions préalables de l'appelante seront rejetées.

### **E. 4.1**

L'appelante conteste le montant retenu par le premier juge à titre de contribution d'entretien, qu'elle estime insuffisant. Elle considère que la contribution de l'intimé à l'entretien de la famille devrait s'élever à 15'000 fr. par mois. Elle allègue que le premier juge a fait preuve d'arbitraire et a procédé à une appréciation erronée des faits pertinents en fixant le montant de la contribution due par l'intimé pour l'entretien de la famille à 5'000 fr. par mois, allocations familiales non comprises. En effet, il ressort des pièces 7 et 8 produites en première instance que le bénéfice mensuel net du garage s'élève à 25'000 fr. et non à 15'000 fr. Ainsi, un partage de ce montant aurait dû amener le premier juge à condamner l'intimé à lui verser la somme de 15'000 fr. par mois. Par ailleurs, même en admettant, comme l'a retenu le premier juge, que l'intimé réaliserait un bénéfice net de 15'000 fr. par mois, il n'est pas justifié que seul un tiers de ce montant soit affecté à son entretien et à celui des enfants et que les deux tiers restant soient laissés à la libre disposition de l'intimé.

### **E. 4.2**

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre en application de l'art. 163 al. 1 CC. Tant que dure le mariage, les conjoints doivent contribuer, chacun selon ses facultés (art. 163 al. 2 CC), aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages (ATF 114 II 301 consid. 3a). Chaque époux peut prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (ATF

119 II 314 consid. 4b/aa). Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisée par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières moyennes et tant que dure le mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 et 137 al. 2 CC en relation avec l'art. 163 al. 1 CC), est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent (TF 5A\_272/2009 du 16 septembre 2009 consid. 2.1). La fixation de la contribution ne doit cependant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial. Ainsi, en cas de situation financière favorable, il convient de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b; ATF 118 II 376 consid. 20b; ATF 115 II 424 consid. 3). Il incombe au créancier de la contribution d'entretien de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 consid. 2; TF 5A\_272/2009 du 16 septembre 2009 consid. 2.1). La fixation de la contribution d'entretien relève du pouvoir d'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a).

#### **E. 4.3**

Selon la jurisprudence, les charges de l'enfant devenu majeur antérieurement à l'ouverture de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent être tacitement mises à la charge du parent sans qu'elles aient été constatées dans une action en paiement de la contribution d'entretien. Cette action doit être ouverte par l'enfant majeur concerné et elle peut, cas échéant, être jointe à la procédure matrimoniale (TF 5A\_41/2008 du 13 novembre 2008 consid. 6; ATF 129 III 55 consid. 3). Toutefois, l'enfant déjà majeur en début de procédure peut céder sa créance d'entretien au parent chez qui il vit, si ce dernier détenait l'autorité parentale pendant la minorité et doit pourvoir lui-même à l'entretien de l'enfant majeur (ATF 107 II 465 consid. 6. b = JdT 1983 I 322). La contribution d'entretien en faveur d'un enfant majeur doit être versée en mains de celui-ci (ATF 129 III 55 consid. 3.1.5).

#### **E. 4.4**

En l'espèce, le premier juge a fixé la contribution d'entretien due par l'intimé en prenant en compte dans les charges de l'appelante l'entretien des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, lesquels sont devenus majeurs en 2003 respectivement en 2008, soit antérieurement au dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale en septembre 2009. Or, un parent n'a pas la faculté d'agir en paiement de contribution d'entretien en faveur d'un enfant majeur, sauf s'il est au bénéfice d'une cession, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le premier juge aurait ainsi dû uniquement se prononcer sur la contribution due pour l'entretien de l'appelante, les enfants de celle-ci n'étant pas parties à la procédure et ayant seuls qualité pour agir. Par ailleurs, en présence d'enfant ayant atteint l'âge de la majorité, il n'est pas possible de fixer une contribution globale pour l'entretien de la famille puisque la contribution en faveur d'un enfant majeur doit être versée en mains de celui-ci. Dès lors, la Cour ne se prononcera que sur la contribution due par l'intimé à l'appelante pour son propre entretien. En l'occurrence, à l'instar du premier juge, dont le raisonnement peut être repris, il convient d'admettre, sur la base des factures produites par l'appelante et au stade de la vraisemblance, que les revenus mensuels nets de l'intimé s'élèvent - ce qui était à tout le moins le cas pour les mois de mars et d'avril 2009 - à environ 15'000 fr. par mois. Cela étant, il importe peu de déterminer si les revenus mensuels nets de l'intimé se montent à

15'000 fr. ou, comme allégué par l'appelante, à 25'000 fr., cet élément n'étant pas de nature, dans le cas particulier, à influencer sur le montant de la contribution d'entretien due par l'intimé. En effet, en cas de situation favorable, la contribution d'entretien ne peut être supérieure aux dépenses indispensables au maintien du train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune. Or, l'appelante, bien qu'elle réclame le versement d'une contribution d'entretien d'un montant de 15'000 fr., présente un budget relativement modeste puisqu'elle fait valoir, en appel, des charges mensuelles pour elle-même d'un montant 3'603 fr. 40, soit 1'423 fr. de loyer, 260 fr. 40 de primes d'assurance maladie, 500 fr. d'impôts, 70 fr. de frais de transports publics et 1'350 fr. d'entretien de base OP. En outre, l'appelante ne prétend pas ni ne rend vraisemblable que le maintien du train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune nécessiterait le versement d'une contribution d'entretien supérieure au montant des charges qu'elle allègue. Au contraire, les importantes économies réalisées par le couple ainsi que l'achat en 2006 d'une maison en B\_\_\_\_\_ pour un montant de l'ordre de 300'000 fr. payé comptant laissent plutôt supposer que les époux, durant la vie commune, ne dépensaient pas la totalité de leur disponible mensuel, mais en affectait une partie voire la totalité à la constitution d'une épargne. Par ailleurs, au regard des charges alléguées par chacun, et notamment du montant du loyer du domicile conjugal, leur niveau de vie semblait relativement modeste. Ainsi, il apparaît vraisemblable que le train de vie des époux durant la vie commune n'était guère supérieur aux dépenses minimales nécessaires à l'entretien de la famille. Par conséquent, en l'absence de précision sur les dépenses nécessaires au maintien de son train de vie antérieur, l'appelante ne saurait prétendre au versement d'une contribution notablement supérieure aux charges qu'elle allègue. Le montant fixé par le premier juge à titre de contribution d'entretien sera donc maintenu, étant précisé que ce montant ne peut être revu à la baisse, l'époux n'ayant pas formé appel et la Cour n'étant pas autorisée à procéder à une *reformatio in pejus*. Le jugement sera toutefois annulé dans la mesure où la contribution fixée par le premier juge est destinée à l'entretien de la famille et non à celui de l'appelante.

## **E. 5**

5.1 Le premier juge a omis de fixer le dies a quo de la contribution d'entretien. En appel, l'appelante a précisé ses conclusions sur ce point en demandant à ce que cette dernière soit due dès la date du dépôt de la requête. Eu égard au silence du premier juge sur ce point, il convient d'admettre que la conclusion formée par l'appelante en vue de la fixation du dies a quo de la contribution d'entretien au jour du dépôt de la requête ne constitue pas une conclusion nouvelle, prohibée par le principe du double degré de juridiction cantonal (art. 312 LPC), mais une conclusion plus précise tendant uniquement à compléter le premier jugement. La conclusion de l'appelante tendant à fixer le dies a quo de la contribution au jour du dépôt de la requête est partant recevable.

### **E. 5.2**

Aux termes de l'art. 173 al. 3 CC, les contributions d'entretien peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête. En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, comme pour les mesures provisoires de l'art. 137 al. 2 CC, le moment déterminant se situe en règle générale au jour du dépôt de la requête (BÜHLER/SPÜHLER, Commentaire bernois, n. 124 ad. art. 145a CC). Des exceptions à cette règle sont toutefois envisageables.

### **E. 5.3**

Or, dans le cas particulier, étant donné que l'intimé n'a jamais cessé de contribuer à l'entretien de sa famille depuis la séparation et que le montant qu'il verse n'est pas très éloigné de celui fixé par le premier juge, il apparaît équitable de fixer le dies a quo de la contribution d'entretien au 1<sup>er</sup> août 2010 et non au jour du dépôt de la requête.

## **E. 6**

6.1 L'appelante prend dans son mémoire d'appel une conclusion nouvelle, à savoir qu'il soit fait interdiction à l'intimé d'exploiter la garage F\_\_\_\_\_ sous la raison sociale G\_\_\_\_\_ Sàrl. Invoquée dans le premier échange de mémoires devant la Cour et reposant sur l'existence de faits nouveaux - l'appelante n'ayant appris que postérieurement à la date à laquelle elle a signifié ses dernières écritures que l'intimé avait fondé une société à responsabilité limitée -, cette nouvelle conclusion est recevable.

### **E. 6.2**

Selon l'art. 178 CC, le juge peut, à la requête de l'un des époux, restreindre le pouvoir de l'autre de disposer de certains de ses biens sans le consentement de son conjoint, autant que la sécurité des conditions matérielles de la famille ou l'exécution d'obligations pécuniaires découlant du mariage l'exigent. Cette disposition tend à éviter qu'un époux, en procédant à des actes de disposition volontaires, se mette dans l'impossibilité de faire face à ses obligations pécuniaires envers son conjoint, que celles-ci découlent des effets généraux du mariage ou du régime matrimonial (ATF 120 III 67 consid. 2a). L'époux qui demande de telles mesures de sûreté doit rendre vraisemblable, sur le vu d'indices objectifs, l'existence d'une mise en danger sérieuse et actuelle (ATF 118 II 378 consid. 3b; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n. 676 p. 327).

### **E. 6.3**

En l'espèce, l'appelante n'indique pas les raisons qui justifieraient le prononcé d'une interdiction d'exploitation envers l'intimé. Ainsi, à défaut de rendre vraisemblable l'existence d'une mise en danger sérieuse et actuelle, la conclusion de l'appelante doit être rejetée. Cela étant, en tout état, une interdiction d'exploitation allant au-delà d'une simple interdiction de disposer de certains biens, il est douteux qu'une telle mesure tombe sous le champ d'application de l'art. 178 CC, de sorte que la conclusion de l'appelante, même suffisamment motivée, aurait dû être rejetée, faute de base légale.

## **E. 7**

7.1 L'appelante sollicite le versement d'un montant équitable à titre de provision ad litem, sans toutefois présenter de conclusions chiffrées.

### **E. 7.2**

Selon l'article 300 al. 1 let. d LPC, le mémoire d'appel doit, à peine de nullité, contenir les conclusions de l'appelante. L'exigence imposée par la procédure cantonale genevoise de prendre des conclusions chiffrées dans le cadre d'un appel n'est pas contraire au droit fédéral, ni n'entrave la justice de manière incompatible avec les exigences fédérales (TF 4C.195/2003 du 13 novembre 2003 consid. 2.4, publié in SJ 2004 I 262). Les cantons doivent toutefois admettre les conclusions non chiffrées lorsque le droit fédéral confère au juge un pouvoir d'appréciation en matière d'établissement des faits déterminants et que la prétention litigieuse ne pourra être chiffrée qu'une fois ces faits établis (ATF 131 III 243 consid. 5.1 = JdT 2006 320).

### **E. 7.3**

En l'espèce, bien que le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de la provision ad litem due par un époux à l'autre, l'appelante n'allègue pas que le montant de sa prétention aurait pu être chiffré uniquement après l'établissement de certains faits. Elle se contente au contraire de reprocher au premier juge d'avoir considéré qu'elle ne pouvait prétendre au versement d'une provision ad litem compte tenu de la fortune conséquente déposée à son nom sur ses comptes bancaires. En outre, ayant été en mesure de chiffrer sa prétention en versement d'une provision ad litem devant le premier juge, il doit être admis qu'elle disposait des éléments de fait pour en faire de même devant la Cour. Cette conclusion doit par conséquent être déclarée irrecevable. Cela étant, l'appelante aurait dû, en tout état, être déboutée du chef de sa conclusion pour les raisons suivantes.

### **E. 7.4**

D'après la jurisprudence, une provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce, voire en mesures protectrices (TF 5P.63/2006 du 3 mai 2006 consid. 4); le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 Ia 99 consid. 4 p. 101). La fixation d'une provision ad litem par le juge nécessite ainsi la réalisation de deux conditions, à savoir l'incapacité du conjoint demandeur de faire face par ses propres moyens aux frais de procès, d'une part, et, d'autre part, l'existence de facultés financières suffisantes du défendeur (SJ 1981 p. 126). Le fondement de cette prestation - devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) - est controversé (TF in Praxis 2006 n° 130 p. 892 et les références; BRÄM, Commentaire zurichois, no 131 ss ad art. 159 CC), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi; en tout état, la loi n'institue pas un devoir général d'entretien à la charge du mari (cf. art. 160 al. 2 aCC; ATF 110 II 116 consid. 2a p. 117), mais une prise en charge conjointe des besoins de la famille au regard des facultés de chacun des époux (TF 5A\_826/2008 du 5 juin 2009 consid. 2.1). Il convient par conséquent de retenir, à l'instar du premier juge, que les conditions posées à l'octroi d'une provision ad litem ne sont pas réalisées en l'espèce étant donné que l'appelante dispose d'avoirs bancaires d'un montant de l'ordre de 200'000 fr. lui permettant manifestement de faire face par ses propres moyens aux frais de la présente procédure. Le fait que l'appelante aurait été contrainte, en raison de l'attitude de l'intimé, d'introduire une procédure en mesures protectrices de l'union conjugale n'est - en admettant que cela soit avéré - pas pertinent. En effet, le comportement adopté par le défendeur à la procédure ne permet, en tous les cas, pas de pallier l'absence de réalisation des conditions fixées par la jurisprudence à l'octroi d'une provision ad litem.

### **E. 8**

8.1 Enfin, l'appelante reproche au premier juge d'avoir procédé à une compensation des dépens. Selon elle, une dérogation à la pratique judiciaire genevoise selon laquelle les dépens sont compensés en matière de litige familial se justifie en l'espèce, étant donné que l'intimé, qui a succombé en grande partie, n'a comme seul but que "d'éviter de payer ce qu'il doit à sa famille" et qu'il "minimise ses revenus pour entraîner le juge à l'erreur judiciaire".

### **E. 8.2**

Tout jugement, même sur incident, doit condamner aux dépens la partie qui succombe (art. 176 al. 1 LPC). Le juge peut toutefois toujours compenser les dépens entre époux ainsi que

lorsque l'équité le commande (art. 176 al. 3 LPC). Le juge n'a jamais l'obligation de recourir à une compensation des dépens. Il conserve à cet égard un large pouvoir d'appréciation (BERTOSSA/ GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 9 ad art. 176 LPC).

### **E. 8.3**

En l'espèce, l'appréciation du premier juge ne prête pas le flanc à la critique. Il n'existe en effet dans le cas d'espèce aucun motif qui justifierait de s'écarter de la pratique selon laquelle en cas de litige familial les dépens sont compensés: l'intimé ne s'est pas opposé aux conclusions de l'appelante, à l'exception du montant de la contribution d'entretien - le montant qu'il a proposé était toutefois proche de celui retenu par le premier juge - et du principe du versement d'une provision ad litem; en outre, il ne peut être retenu qu'il a par son attitude provoqué inutilement l'intentât de l'action puisque, de l'aveu même de l'appelante, il continue depuis la séparation à s'acquitter de toutes les factures du ménage et verse à son épouse un montant entre 400 fr. et 800 fr. par semaine; enfin, il ne peut lui être reproché de s'être comporté de manière contraire à la bonne foi, notamment s'agissant de la question de ses revenus, étant donné qu'il n'a, à aucun moment, refusé de fournir des pièces propres à établir sa situation financière et qu'il a, de sa propre initiative, admis, en comparaison personnelle, que certaines factures encaissées n'étaient pas reportées dans la comptabilité. L'appelante sera par conséquent déboutée sur ce point.

### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, le chiffre 3 du dispositif du jugement litigieux sera annulé en ce sens que l'intimé sera condamné à verser en mains de l'appelante, par mois et d'avance, un montant de 5'000 fr. à titre de contribution à l'entretien de celle-ci dès le 1<sup>er</sup> août 2010.

### **E. 10**

La qualité des parties et des considérations d'équité commandent la compensation des dépens d'appel.

### **E. 11**

S'agissant de mesures protectrices de l'union conjugale prononcées pour une durée indéterminée (art. 51 al. 4 LTF), la valeur litigieuse est supérieure au seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), ce qui ouvre la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF). Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). \* \* \* \* \*

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