

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15965/2016

ACJC/1407/2017

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 3 NOVEMBRE 2017**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), appelant et intimé d'une ordonnance rendue par la 2<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 janvier 2017, comparant par Me Pascal Maurer, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), intimée et appelante, comparant par Me Sonia Ryser, avocate, rue de Jargonant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17 novembre 2017.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par ordonnance OTPI/28/2017 du 30 janvier 2017, reçue le 2 février 2017 par B\_\_\_\_\_ et le 3 février 2017 par A\_\_\_\_\_, le Tribunal de première instance a, statuant sur mesures provisionnelles, réduit la contribution d'entretien due par B\_\_\_\_\_ à A\_\_\_\_\_, fixée par arrêt de la Cour de justice du 10 juin 2016 à 2'000 fr. par mois avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2017 (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaire à 2'000 fr., en les compensant avec l'avance fournie par B\_\_\_\_\_ et en les mettant à charge de A\_\_\_\_\_, condamné en conséquence ce dernier à verser 2'000 fr. à B\_\_\_\_\_ (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le Tribunal a considéré que la situation financière et personnelle de A\_\_\_\_\_ s'était suffisamment modifiée depuis le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, ce dernier n'habitant plus à \_\_\_\_\_ (France) et sa situation psychologique s'étant stabilisée, de sorte qu'un revenu hypothétique pouvait lui être imputé dès le 1<sup>er</sup> avril 2017, soit après un délai de six mois dès l'amélioration de son état intervenue en novembre 2016. En revanche, il n'était toujours pas en mesure de contribuer financièrement à l'entretien des enfants communs.

- B. a.** Par acte déposé le 13 février 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle de cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à lui verser, par mois et d'avance, la somme de 11'875 fr. 90 à titre de contribution à son entretien, sous suite de frais et dépens.

Il produit des pièces nouvelles, soit son contrat de bail conclu le 19 janvier 2017 avec son père pour la location d'un appartement à Genève pour un loyer mensuel, charges comprises, de 4'000 fr. dès le 1<sup>er</sup> février 2017, ainsi qu'un certificat médical du 10 février 2017 attestant de son incapacité totale de travail dès cette date et ce pour deux mois au minimum.

Préalablement, il a conclu à l'octroi de l'effet suspensif à son appel, requête qui a été rejetée par décision présidentielle du 28 mars 2017.

Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de cet appel, sous suite de frais et dépens, et a produit des pièces nouvelles établies le 14 février 2017, respectivement le 24 février 2017.

Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

- b.** Par acte expédié le 13 février 2017 au greffe de la Cour, B\_\_\_\_\_ appelle également de cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation du chiffre 1 du dispositif. Cela fait, elle conclut à ce qu'aucune contribution ne soit due à

---

l'entretien de A\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> juin 2016, à la condamnation de ce dernier à lui verser dès cette date, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 2'035 fr. pour l'entretien de l'enfant C\_\_\_\_\_, 2'165 fr. pour celui de l'enfant D\_\_\_\_\_ et 2'355 fr. pour celui de l'enfant E\_\_\_\_\_ et à la compensation des frais judiciaires et des dépens.

Dans sa réponse, A\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

A\_\_\_\_\_ a produit des pièces nouvelles, notamment un certificat médical établi le 19 avril 2017 attestant de son hospitalisation au département de santé mentale et de psychiatrie des HUG depuis le 11 avril 2017 et ce pour une durée indéterminée, ainsi qu'une demande de sortie définitive dudit département du 18 avril 2017, refusée le jour même, des soins hospitaliers étant nécessaires en raison de son « *trouble schizo-affectif et d'un risque auto-agressif sous toxiques* ».

**c.** Par avis du 24 avril 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par la Cour.

**d.** Par courriers des 23 juin et 31 août 2017, A\_\_\_\_\_ a produit des pièces nouvelles relatives à son état de santé au 21 juin, respectivement 31 juillet 2017. B\_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité de ces pièces, la production de celles-ci étant tardive.

**C.** Les éléments pertinents suivants ressortent pour le surplus de la procédure :

**a.** A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1974, et B\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1975, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2000 à \_\_\_\_\_ (GE), sous le régime de la séparation de biens.

Ils sont les parents de trois enfants mineurs, C\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2002, D\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2006, et E\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2008.

**b.** Durant la vie commune, le train de vie des parties était très confortable et financé par leurs fortunes, en particulier celle de B\_\_\_\_\_.

**c.** Les parties se sont séparées à la mi-janvier 2013. B\_\_\_\_\_ et les enfants sont restés vivre dans la villa conjugale et A\_\_\_\_\_ s'est installé dans un studio mis gratuitement à sa disposition par son père.

**d.** Dès janvier 2014, A\_\_\_\_\_ a entrepris à \_\_\_\_\_ (France) un suivi médical et psychologique en lien avec ses problèmes d'addiction aux drogues et à l'alcool et son état dépressif.

**e.** Le 14 février 2014, A\_\_\_\_\_ a requis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, en sollicitant notamment une contribution à son entretien, dès lors que la reprise d'une activité lucrative était uniquement envisageable pour lui après une stabilisation de son état psychologique et une mise à niveau de ses connaissances au moyen d'une formation professionnelle complémentaire.

**f.** Par jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2014, le Tribunal a, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, notamment attribué la garde des enfants à B\_\_\_\_\_ et condamné cette dernière à verser à A\_\_\_\_\_ 14'500 fr. par mois au titre de contribution à son entretien à compter du 1<sup>er</sup> février 2013.

Le Tribunal a retenu que l'état de santé de A\_\_\_\_\_ ne lui permettait pas de subvenir à ses propres besoins et qu'aucun revenu hypothétique ne pouvait lui être imputé. En appliquant la méthode du maintien du train de vie, ses charges ont été arrêtées à 14'514 fr. par mois, comprenant ses frais de nourriture et d'effets personnels (1'000 fr.), sa prime d'assurance-maladie (375 fr.), ses impôts (750 fr.), ses frais de traitement médical/psychologique suivi à \_\_\_\_\_ (France) (2'250 fr.), de transport/voiture (1'270 fr.), de vêtements, études, vacances, cadeaux, loisirs etc. (3'100 fr.), de SIG (80 fr.), de télécommunication (270 fr.) et son loyer (5'419 fr.).

S'agissant de son loyer, le Tribunal a retenu que A\_\_\_\_\_ vivait durant la procédure entre \_\_\_\_\_ (France) et Genève et disposait d'un appartement dans chacune de ces villes. Ce dernier souhaitait toutefois s'installer à Genève dans un appartement de 6 pièces pour un loyer de 5'419 fr. par mois lui permettant d'exercer son droit de visite, de sorte que ce montant a été retenu. Cet appartement appartenait à son père.

**g.** Par arrêt du 27 mars 2015, la Cour a réduit le montant de cette pension à 6'500 fr. par mois, au motif que A\_\_\_\_\_ pouvait assumer la moitié de ses charges mensuelles, arrêtées à 13'000 fr. après avoir diminué le montant des frais divers à 1'550 fr., par sa propre fortune.

**h.** Suit à l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 29 septembre 2015, la Cour a, à nouveau, statué par arrêt du 10 juin 2016 et a condamné B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ 9'000 fr. par mois à titre de contribution d'entretien, le budget de ce dernier de 13'000 fr. par mois devant être assumé à hauteur de 30% par lui-même et 70% par B\_\_\_\_\_.

**i.** Le 16 août 2016, B\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une demande unilatérale en divorce, assortie d'une requête de mesures provisionnelles, par laquelle elle a notamment conclu à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due en faveur de A\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> juin 2016 et à la condamnation de ce dernier à contribuer à l'entretien de ses fils dès cette date, allocations familiales comprises, à hauteur de

---

2'035 fr. par mois pour l'enfant C\_\_\_\_\_, 2'165 fr. pour l'enfant D\_\_\_\_\_ et 2'355 fr. pour l'enfant E\_\_\_\_\_.

**j.** Lors de l'audience de conciliation du 21 octobre 2016, A\_\_\_\_\_ a acquiescé au principe du divorce, s'opposant toutefois aux mesures provisionnelles requises. Il était toujours en traitement, de sorte qu'il était incapable de reprendre une activité lucrative ou d'effectuer des recherches d'emploi.

**k.** Le 18 novembre 2016, A\_\_\_\_\_ a allégué des charges élargies de 17'528 fr. 60, comprenant sa nourriture, ses effets personnels, etc. (1'000 fr.), ses frais divers (1'550 fr.), sa prime d'assurance-maladie (493 fr. 80), ses frais de télécommunications (159 fr. 20), de SIG (80 fr.), de Billag (37 fr. 60), de TCS (24 fr. 35), de transport (548 fr. 90, correspondant à un abonnement mensuel TPG, un abonnement mensuel pour ses transports à \_\_\_\_\_ (France) et deux allers-retours en TGV Genève-\_\_\_\_\_ (France)), son loyer à \_\_\_\_\_ (France) (3'780 fr.), ses frais médicaux (3'099 fr. 20, correspondant à une moyenne sur les années 2015 et 2016), son impôt sur le revenu (750 fr.), son impôt sur la fortune (2'001 fr. 85) et ses arriérés d'impôt sur la fortune 2013 et 2014 (4'003 fr. 70).

**l.** Lors de l'audience du 9 décembre 2016, A\_\_\_\_\_ a indiqué avoir résilié le bail afférent à son logement à \_\_\_\_\_ (France) pour le 31 janvier 2017. Il avait l'intention de s'installer à Genève en février 2017 et cherchait un appartement plus grand que le studio mis gracieusement à sa disposition par son père, afin d'accueillir ses enfants. Son assurance-maladie ne prenait, sauf erreur, pas en charge sa psychothérapie. Le traitement qu'il suivait avait été allégé depuis un mois, celui-ci était moins anesthésiant, de sorte qu'il voyait l'avenir avec plus de confiance. Il envisageait de débiter un post-grade dans l'immobilier en septembre 2017.

A l'issue de l'audience les parties ont plaidé et la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles.

**D.** La situation personnelle et financière des parties est la suivante :

**a.** Jusqu'en 2003, A\_\_\_\_\_ a été employé par son père, dans le domaine de l'immobilier, pour un salaire mensuel brut de 5'900 fr. Il allègue avoir cessé toute activité lucrative d'un commun d'accord avec B\_\_\_\_\_, alors que cette dernière explique qu'il avait arrêté de travailler en raison de ses addictions à la drogue et à l'alcool.

Dès 2009, il a exploité de manière accessoire l'entreprise F\_\_\_\_\_ en raison individuelle, dont le bénéfice net en 2012 s'était élevé à 15'144 fr. et à 12'665 fr. en 2014.

---

Depuis la séparation des parties, il a bénéficié du soutien financier de son père et a également reçu deux donations de sa part pour un montant total de 440'000 fr. Il est, en outre, propriétaire d'un studio, qui lui a procuré en 2015 un revenu mensuel moyen net de 563 fr. 10, compte tenu de ses charges et intérêts hypothécaires, et de 539 fr. 40 de janvier à septembre 2016.

Ses charges mensuelles, telles qu'arrêtées par le premier juge, se montent à 8'520 fr., comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), sa prime d'assurance-maladie (493 fr. 80) ses frais de transport (70 fr.), son impôt sur le revenu (750 fr.), son impôt sur la fortune (2'001 fr. 85) et ses arriérés d'impôt 2013 et 2014 (4'003 fr. 70).

Il ressort de ses avis de taxation 2013 et 2014 que l'impôt sur sa fortune était de approximativement de 1'230 fr. par mois, respectivement de 1'370 fr. par mois.

B\_\_\_\_\_ a allégué que A\_\_\_\_\_ avait rendu les plaques de la voiture \_\_\_\_\_ courant 2016, dont les frais afférents avaient été retenus dans le budget de ce dernier sur mesures protectrices de l'union conjugale, qui incluait également ses frais de voyage entre Genève et \_\_\_\_\_ (France), ce que l'appelant n'a pas contesté.

**b.** B\_\_\_\_\_ n'exerce pas d'activité lucrative. Elle dispose d'une fortune brute qu'elle a déclarée à hauteur de 22'460'630 fr. en 2012.

Elle a investi une partie de sa fortune dans des biens immobiliers, soit la villa conjugale, une villa à \_\_\_\_\_ et un appartement à \_\_\_\_\_, détenus en copropriété avec A\_\_\_\_\_.

Sa fortune mobilière comprend un portefeuille déposé auprès d'une banque privée à hauteur de 4'700'000 fr. au 23 juin 2016, ainsi qu'un second portefeuille intitulé "Madame B\_\_\_\_\_ et/ou A\_\_\_\_\_ compte indivis" de 5'628'000 fr. au 20 juillet 2016.

Entre février 2013 et juillet 2016, la fortune mobilière de B\_\_\_\_\_ a généré un bénéfice de gestion de 405'000 fr., dont il résulte un revenu d'environ 9'640 fr. par mois.

B\_\_\_\_\_ a allégué des charges mensuelles élargies de 41'665 fr. 15 pour elle-même, 3'972 fr. 25 pour l'enfant C\_\_\_\_\_, 4'201 fr. 20 fr. pour l'enfant D\_\_\_\_\_ et de 4'549 fr. 75 pour l'enfant E\_\_\_\_\_. Elle assume seule les charges précitées.

A\_\_\_\_\_ n'a plus exercé son droit de visite sur les enfants depuis début 2015.

Le \_\_\_\_\_ 2016, B\_\_\_\_\_ a donné naissance à deux autres enfants, dont elle allègue que les besoins totaux s'élèvent à 5'608 fr. 35 par mois.

---

## EN DROIT

**1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes dont, comme en l'espèce, la valeur litigieuse dépasse les 10'000 fr., compte tenu du montant de la contribution d'entretien contestée (art. 308 al. 1 let. b, 308 al. 2 et 92 al. 2 CPC).

**1.2** Interjetés dans le délai de dix jours (142 al. 1, 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 252 et 311 CPC), les appels sont recevables.

Les deux appels seront traités dans le même arrêt, A\_\_\_\_\_ étant désigné ci-après comme « l'appelant » et B\_\_\_\_\_ comme « l'intimée ».

**1.3** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dans la mesure où les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 254 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). L'exigence de célérité est privilégiée par rapport à celle de sécurité (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 précité consid. 2.1 et 5.1).

**2.** Les parties ont toutes deux produit des pièces nouvelles devant la Cour.

**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).

**2.2** En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties à l'appui de leurs écritures d'appel, ainsi que les faits s'y rapportant, sont recevables. En effet, ceux-ci sont postérieurs à la date où le Tribunal a gardé la cause à juger, à savoir le 9 décembre 2016.

En ce qui concerne les pièces produites par l'appelant dans ses courriers des 23 juin et 31 août 2017, et les nouveaux allégués y relatifs, il n'est pas nécessaire de statuer sur leur recevabilité, ceux-ci étant sans incidence sur l'issue du litige.

**3.** L'appelant fait grief au Tribunal de lui avoir imputé un revenu hypothétique, alors qu'il est en incapacité totale de travail et que, lors de la vie commune, les parties avaient décidé qu'il cesserait toute activité lucrative. Il remet en cause les charges mensuelles retenues dans son budget.

L'intimée, quant à elle, conteste le montant de 6'000 fr. retenu à titre de revenu hypothétique de l'appelant dès le 1<sup>er</sup> avril 2017. Selon elle, une somme de 9'000 fr. doit être retenue à ce titre dès le 1<sup>er</sup> juin 2016, de sorte qu'aucune pension n'est due à l'appelant à compter de cette date, le solde mensuel de ce dernier devant couvrir en partie les besoins des enfants. Elle remet également en cause les charges comptabilisées dans le budget de l'appelant.

**3.1.1** 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_933/2012 du 17 mai 2013 consid. 5.2 et 5A\_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.2).

Aux termes de l'art. 179 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence, la modification des mesures provisoires ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir 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 pas réalisés comme prévus (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.1 et 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.1); pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5A\_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.2.1), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; 120 II 177 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_876/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.1.1).

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; 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 et 5A\_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1).

La décision de modification de mesures protectrices ne déploie en principe ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau prononcé. En matière de contributions d'entretien, la modification peut aussi prendre effet - au plus tôt - au moment du dépôt de la requête (ou à une date ultérieure), l'octroi d'un tel effet rétroactif relevant toutefois de l'appréciation du juge. Seuls des motifs très particuliers, tels qu'un lieu de séjour inconnu ou une absence du pays du débiteur de la contribution d'entretien, ou encore un comportement d'une partie contraire à la bonne foi, peuvent justifier une rétroactivité dans une plus large mesure (ATF 111 II 103 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 5.2.3; 5A\_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 4.1 et 5A\_274/2015 du 25 août 2015 consid. 3.5).

**3.1.2** Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale, comme il l'est aussi en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1).

Pour fixer la contribution d'entretien, selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, 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. 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, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à des faits nouveaux. 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, objets 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).

Seuls les frais effectifs, notamment de logement, ou raisonnables doivent être pris en considération dans le calcul des charges des époux, menant à celui de la contribution d'entretien (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_905/2014 du 12 mai 2015 consid. 3.3; 5A\_365/2014 du 25 juillet 2014 consid. 3.1 et 5A\_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 5.2.2).

Pour respecter le principe d'égalité entre les époux, on ne saurait exiger d'un conjoint qu'il entame sa fortune que si on impose à l'autre d'en faire autant, à moins qu'il n'en soit dépourvu (ATF 129 III 7 consid. 3.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.1.2 et les références citées).

**3.2.1** En l'espèce, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale a arrêté la contribution d'entretien due à l'appelant en prenant notamment en compte ses frais à \_\_\_\_\_ (France) soit ceux relatifs à son traitement thérapeutique suivi auprès de spécialistes et ses frais de voyage entre Genève et \_\_\_\_\_ (France). Or, l'appelant est revenu vivre à Genève, de sorte que ses charges se sont réduites. En outre, ce dernier n'a pas contesté les allégations de l'intimée selon lesquelles il avait, depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale, rendu sa voiture de luxe, dont les frais afférents avaient également été comptabilisés dans son budget.

Enfin, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale avait retenu un loyer de 5'419 fr. dans les charges de l'appelant, au motif que ce dernier venait de prendre à bail un appartement à Genève - propriété de son père - de six pièces à ce prix pour accueillir ses enfants. Or, l'appelant n'a vraisemblablement jamais emménagé dans cet appartement, dont il n'établit aucunement avoir payé le loyer. En outre, l'appelant n'a plus exercé son droit de visite sur ses enfants depuis début 2015, de sorte que les circonstances ayant justifié la prise en compte d'un loyer de 5'419 fr. ne se sont pas réalisées.

Au regard de ces circonstances, il n'est pas critiquable que le premier juge soit entré en matière sur la requête de mesures provisionnelles de l'intimée, la situation financière de l'appelant s'étant durablement modifiée, ce que les parties allèguent, par ailleurs, toutes deux en appel.

**3.2.2** Le Tribunal a imputé un revenu hypothétique à l'appelant dès le 1<sup>er</sup> avril 2017, au motif que ce dernier avait indiqué avoir allégé son traitement thérapeutique depuis novembre 2016, de sorte qu'il envisageait l'avenir avec plus de confiance et souhaitait reprendre une formation dans l'immobilier en septembre 2017.

Cela étant, dès son retour à Genève en février 2017, l'appelant a consulté un médecin qui a attesté de son incapacité totale de travail pour les deux mois à venir. Puis, en avril 2017, l'appelant a été hospitalisé dans un service psychiatrique pour une durée indéterminée. Après une semaine d'hospitalisation, il n'a pas été autorisé à sortir. Contrairement aux dires de l'intimée, aucun élément ne permet de mettre en doute les certificats médicaux et d'hospitalisation produits, ainsi que les allégations de l'appelant sur la fragilité de son état de santé actuel, qui semble d'ailleurs liée à son retour à Genève. Il ne se justifie donc pas, sur mesures provisionnelles, d'imputer un revenu hypothétique à l'appelant, étant précisé que le principe du « clean break » trouvera, cas échéant, entière application dans la procédure au fond.

Le revenu immobilier net perçu par l'appelant de la location de son studio sera arrêté à 550 fr. par mois, correspondant à une moyenne sur 2015 et 2016, après déduction des charges afférentes et des intérêts hypothécaires.

Au regard de l'état de santé de l'appelant, il ne sera pas retenu, sur mesures provisionnelles, que l'appelant perçoit encore actuellement un revenu de l'exploitation de son entreprise F\_\_\_\_\_.

Le Tribunal a arrêté les charges mensuelles de l'appelant en appliquant la méthode du minimum vital élargi. Or, sur mesures protectrices de l'union conjugale, la méthode du maintien du train de vie a été correctement appliquée, de sorte qu'il se justifie, sur mesures provisionnelles, de maintenir cette méthode, tout en adaptant les besoins effectifs de l'appelant aux nouvelles circonstances. Il s'ensuit que ses charges mensuelles de nourriture/effets personnels (1'000 fr.) et de frais divers (1'550 fr.) doivent être maintenues dans son budget.

L'appelant ne rend pas vraisemblable s'acquitter actuellement d'un loyer de 4'000 fr. par mois pour son nouvel appartement genevois, se limitant à alléguer que le devoir d'entretien de son père, propriétaire de celui-ci, est subsidiaire à celui de l'intimée. Dès lors que seules les charges effectives doivent être comptabilisées, il sera retenu que la mise à disposition de ce logement n'implique pas de contrepartie financière. Ainsi, aucun loyer ne sera pris en compte dans ses charges. Pour ce même motif, les frais allégués et non prouvés de SIG et de Billag ne seront pas comptabilisés. L'exercice de son droit de visite étant, par ailleurs, suspendu depuis près de deux ans, il ne se justifie pas, en l'état, de retenir un loyer hypothétique élevé dans son budget, d'autant plus que depuis la séparation des parties, l'appelant a logé à Genève dans un studio mis gratuitement à sa disposition.

En ce qui concerne ses frais médicaux, l'appelant ne produit pas de pièce relative à un traitement médical actuel suivi à Genève. Il se limite à établir une moyenne de ceux encourus en 2015 et 2016 auprès de spécialistes à \_\_\_\_\_ (France), alors que ceux-ci ne se justifient plus, en raison de son retour en Suisse. Son hospitalisation ne peut, d'ailleurs, à elle seule suffire à retenir des frais médicaux fixes, ainsi que leur paiement effectif et régulier. En outre, le dossier ne contient aucun élément permettant, même sous l'angle de la vraisemblance, de retenir que ses éventuels frais médicaux suisses ne seraient pas pris en charge, à tout le moins en partie, par son assurance-maladie. Aucun frais médical ne sera donc retenu dans son budget.

L'appelant n'a pas contesté que ses frais de transport retenus sur mesures protectrices de l'union conjugale incluaient les frais d'une voiture de luxe et les déplacements entre \_\_\_\_\_ (France) et Genève. L'appelant vivant dorénavant à Genève, ses frais à \_\_\_\_\_ (France) ne peuvent plus être inclus dans ses charges. A cet égard, le fait qu'il ait maintenu des liens amicaux à \_\_\_\_\_ (France) ne permet pas de retenir l'effectivité ni la régularité de frais de transport dans cette ville. Il n'a, par ailleurs, pas contesté avoir remis les plaques de sa voiture de luxe et il ne fait valoir aucune dépense mensuelle en lien avec l'utilisation d'un autre véhicule dans la présente procédure. Partant, seul des frais correspondant à un

abonnement mensuel TPG seront retenus dans son budget, ceux-ci étant, au demeurant, admis par l'intimée.

L'appelant n'a pas rendu vraisemblable s'acquitter effectivement et actuellement de la cotisation annuelle auprès du TCS et de sa prime d'assurance livret ETI, les pièces produites à cet égard étant des factures concernant 2016 sans preuve de paiement. Il ne sera donc pas tenu compte de ces charges.

La présente procédure n'ayant pas pour but de corriger le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles, il ne se justifie pas d'inclure dans le budget de l'appelant des arriérés d'impôt sur sa fortune afférents aux années 2013 et 2014. En effet, l'appelant n'a fait valoir aucune charge à ce titre sur mesures protectrices. La raison invoquée à l'appui de son manquement, soit le fait qu'il pensait que cette charge devait être acquittée au moyen de la fortune de l'intimée, n'est pas convaincante. En revanche, une charge fiscale sur sa fortune sera comptabilisée dans son budget actuel. Celle-ci sera estimée sur la base d'une moyenne des années 2013 et 2014 à 1'300 fr. par mois.

S'agissant de son impôt sur le revenu, il se justifie de maintenir le montant de 750 fr. dans ses charges mensuelles, les circonstances nouvelles, soit notamment son emménagement à Genève, n'ayant eu aucun impact sur le montant de cette charge. Pour le même motif, ses frais de télécommunication admis sur mesures protectrices de l'union conjugale seront également retenus dans son budget mensuel.

Partant, celui-ci s'élève, en l'état, à 5'324 fr. par mois, comprenant ses frais de nourriture/effets personnels (1'000 fr.), ses frais divers de loisirs etc. (1'550 fr.), sa prime d'assurance-maladie (493 fr. 80), ses frais de télécommunication (160 fr.), son impôt sur le revenu (750 fr.), sur la fortune (1'300 fr.) et ses frais de transport (70 fr.).

Son revenu immobilier actuel étant approximativement de 550 fr. par mois, son déficit mensuel se monte à 4'774 fr.

**3.2.3** Dès lors que l'intimée, qui s'occupe seule des soins et de l'éducation des trois enfants, doit entamer sa propre fortune pour financer l'entier de l'entretien de ces derniers et le sien, il se justifie de confirmer, sur mesures provisionnelles, le fait que l'appelant doive également mettre sa fortune à contribution pour assumer une partie de ses charges. Ainsi, la répartition décidée par la Cour dans son arrêt du 10 juin 2016, soit une prise en charge des besoins de l'appelant à hauteur de 70% par l'intimée, le solde étant à charge de ce dernier, sera maintenue.

Partant, la contribution due à l'entretien de l'appelant sera arrêtée à 3'342 fr. par mois (valeur arrondie de 70% de 4'774 fr. = 3'341 fr. 80).

---

Le *dies a quo* de la modification de la contribution due par l'intimée à l'appelant sera arrêté au 1<sup>er</sup> mars 2017, dans la mesure où l'appelant a définitivement emménagé à Genève courant février 2017. Par ailleurs, les faits allégués par l'intimée pour justifier de faire rétroagir cette modification au 1<sup>er</sup> juin 2016, soit que l'appelant aurait repris une activité lucrative dès 2014 et aurait sciemment caché la diminution de ses charges, ne seront pas retenus, faute d'éléments probants suffisants.

Le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance querellée sera donc modifié en ce sens.

**3.2.4** L'appelant ne bénéficie actuellement pas de disponible mensuel, de sorte qu'en l'état il ne peut pas être condamné à contribuer à l'entretien de ses enfants, ce d'autant plus qu'aucune urgence particulière n'impose de statuer, en mesures provisionnelles, sur la question d'un éventuel soutien financier de l'appelant à ses enfants. En effet, l'intimée est en mesure d'assumer l'entier des besoins de ces derniers pour la durée de la procédure en divorce. Cette question devra ainsi être tranchée par le juge du fond.

Partant, l'ordonnance entreprise sera confirmée sur ce point.

- 4.** Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

**4.1** Les frais de première instance, dont la quotité n'a pas été critiquée par les parties, ont été fixés et répartis conformément au règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC; E 1 05 10). Ils seront donc confirmés, compte tenu de la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC).

**4.2** Les frais judiciaires des appels, incluant ceux relatifs à la décision rendue en matière de restitution de l'effet suspensif, seront arrêtés à 5'000 fr. (art. 31 et 35 RTFMC) et mis à la charge des parties par moitié chacune, aucune d'elle n'ayant obtenu le plein de ses conclusions. Ils seront entièrement compensés par l'avance de 2'500 fr. versée par l'intimée et celle de 2'700 fr. versée par l'appelant, qui restent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC), ce dernier devant restituer à l'appelant la somme de 200 fr.

Compte tenu de la nature du litige, il ne sera pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevables les appels interjetés le 13 février 2017 par A\_\_\_\_\_ et par B\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/28/2017 rendue le 30 janvier 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15965/2016-2.

**Au fond :**

Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance et cela fait, statuant à nouveau :

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, la somme de 3'342 fr. à titre de contribution à son entretien à compter du 1<sup>er</sup> mars 2017.

Confirme l'ordonnance pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires des appels à 5'000 fr. et les met à la charge des parties par moitié chacune.

Dit qu'ils sont entièrement compensés par les avances versées, qui restent acquises à l'État de Genève à due concurrence.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à verser la somme de 200 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de remboursement de frais judiciaires.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

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.*