

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17822/2017

ACJC/1563/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 13 NOVEMBRE 2018

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 juillet 2018, comparant par Me Jean-Jacques Martin, avocat, rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Madjid Lavassani, avocat, rue Marignac 9, case postale 324, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29.11.2018.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/10908/2018 du 9 juillet 2018, notifié aux parties le 13 juillet 2018, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), condamné B_____ à verser à A_____, à titre de contribution à son entretien, par mois et d'avance, la somme de 3'150 fr. (ch. 2), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 200 fr., compensés avec l'avance de frais fournie par B_____ et répartis à raison de la moitié à la charge de chacun des époux, condamné en conséquence A_____ à verser à B_____ la somme de 100 fr. (ch. 4), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. a. Par acte expédié le 23 juillet 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ a conclu à l'annulation des chiffres 2 à 6 du jugement entrepris. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour condamne B_____ à lui verser, à titre de contribution à son entretien, par mois et d'avance, 6'150 fr. depuis le 1^{er} mai 2008, sous suite de frais et dépens.

Elle a produit des pièces nouvelles.

b. B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de dépens.

Il a produit des pièces nouvelles.

c. En l'absence de réplique, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger par avis du 21 septembre 2018.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____, née C_____ le _____ 1945, et B_____, né le _____ 1946, se sont mariés le _____ 1970 à D_____.

Trois enfants, dont le plus jeune est né en 1981, aujourd'hui majeurs et indépendants, sont issus de leur union.

b. A_____ et B_____ se sont séparés dans le courant de l'année 2008.

c. Le 23 mai 2008, A_____ et B_____ ont conclu une convention sous seing privé prévoyant notamment l'attribution du domicile conjugal à la première, ainsi que l'engagement du second à verser, par mois et d'avance, la première fois en juillet 2008, 6'150 fr. à titre de contribution à l'entretien de l'épouse sans qu'il soit expliqué dans le cadre de la présente procédure comment ce montant a été fixé, ce

montant devant être revu à la hausse fin 2008 à l'entrée du cadet des enfants dans la vie active.

Cette convention a été conclue "*vu la requête de mesures protectrices de l'union conjugale préparée*" par A_____, requête qui n'a jamais été soumise à un juge.

d. Par acte expédié au Tribunal le 4 août 2017, B_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Il a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que le Tribunal autorise les époux à vivre séparés, lui donne acte de son engagement à verser, par mois et d'avance, toutes allocations et autres subsides en sus, 2'000 fr. à titre de contribution à l'entretien de son épouse et dise que ladite contribution d'entretien sera due jusque et y compris le dernier mois durant lequel il exercera une activité professionnelle.

e. Lors de l'audience du 21 novembre 2017, A_____ s'est opposée aux conclusions de son époux et a conclu au paiement d'une contribution mensuelle à son entretien de 6'150 fr.

A l'issue de l'audience, les parties ont plaidé oralement et persisté dans leurs conclusions, sur quoi la cause a été gardée à juger.

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

f.a. S'agissant de la situation des parties durant la vie commune, aucune d'elles ne l'a exposée, ni fourni de pièces à cet effet, mis à part un projet de requête de mesures protectrices de l'union conjugale daté du 12 novembre 2007 et non signé, émanant de l'avocate de A_____, sans annexe.

f.b. B_____ exerce la profession de _____. Il exploite un _____ et assure également des permanences en qualité de _____ [pour les employeurs] E_____ et F_____.

En 2014, il a réalisé un bénéfice net de 171'752 fr., soit mensuellement 14'300 fr. arrondis. En 2015, il a réalisé un bénéfice net de 185'331 fr., soit mensuellement 15'444 fr. En 2016, il a réalisé un bénéfice net de 146'363 fr., soit mensuellement 12'196 fr.

Les cotisations sociales sur son revenu s'élèvent à quelque 18'000 fr. par année soit 1'500 fr. par mois.

Il perçoit en sus une rente AVS de 19'344 fr. par année, soit 1'600 fr. arrondis par mois. Il est dépourvu de deuxième pilier.

Il a allégué, sans fournir aucune pièce à cet égard, être au bénéfice d'une autorisation de pratiquer renouvelable de deux ans en deux ans arrivant à échéance le 7 juillet 2018.

Il soutient être en proie à des problèmes de santé ayant conduit à une baisse de ses revenus. Les effets de cette prétendue baisse résultant desdits problèmes n'a toutefois pas été concrètement chiffrée.

Conformément à ses allégués non contredits par A_____, sa fortune est de l'ordre de 30'000 fr. en liquide, qu'il possède sur un compte bancaire.

Après la séparation des parties, B_____ s'est acquitté des dettes d'impôts résultant des années de taxation de la vie commune, soit quelque 200'000 fr. qu'il a versés au fisc entre 2008 et 2013.

Ses charges sont les suivantes : assurance maladie, y compris l'assurance complémentaire (1'008 fr.), impôts (2'850 fr.), transports (45 fr.) et montant de base OP (1'200 fr.), soit un total de 5'100 fr. arrondis. Il ne supporte aucune charge de logement dès lors que le loyer de _____, dans lequel il réside depuis la séparation, est déduit à titre de charge du produit de son activité professionnelle.

f.c. Durant la vie commune, A_____ a travaillé, excepté entre 1989 et 1999, selon ses dires.

Elle perçoit une rente AVS de 1'826 fr. par mois et travaille à un taux de 20% pour l'Association G_____ depuis une date indéterminée. Ainsi, en 2015, elle a réalisé un salaire net de 17'785 fr., soit mensuellement 1'482 fr.; en 2016, son salaire annuel net a été de 17'810 fr., soit mensuellement 1'484 fr. Son salaire est inchangé en 2017, puisque le certificat de salaire mensuel du mois de janvier 2017 multiplié par treize correspond exactement aux salaires susévoqués.

Elle allégué qu'elle envisageait de travailler jusqu'en juin 2018, aucune pièce n'ayant été produite à ce sujet.

Sa fortune mobilière s'élève à quelque 100'000 fr. Elle est usufruitière d'un chalet en Valais dont ses enfants sont nu-propriétaires.

Ses charges mensuelles, telles qu'établies par le Tribunal et non contestées, sont les suivantes : loyer (1'645 fr.), assurance maladie, y compris l'assurance complémentaire (814 fr.), impôts (680 fr., selon facture d'acomptes produite en appel), transport (45 fr.) et montant de base OP (1'200 fr.), soit un total de 4'400 fr. arrondis.

g. B_____ a versé à A_____ les montants suivants depuis la séparation :

- 2008 : 27'600 fr. (soit mensuellement, 4'600 fr.);
- 2009 : 65'132 fr. (soit mensuellement, 5'427 fr.);
- 2010 : 51'132 fr. (soit mensuellement, 4'261 fr.);
- 2011 : 65'800 fr. (soit mensuellement, 5'483 fr.);
- 2012 : 40'650 fr. (soit mensuellement, 3'388 fr.);

-
- 2013 : 37'800 fr. (soit mensuellement, 3'150 fr.);
 - 2014 : 33'800 fr. (soit mensuellement, 2'817 fr.);
 - 2015 : 34'800 fr. (soit mensuellement, 2'900 fr.).

Conformément aux allégués concordants des parties, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer, en 2017, pour des arriérés de contribution d'entretien à concurrence de plus de 233'000 fr.

- D.** Dans son jugement du 9 juillet 2018, le Tribunal a constaté que la famille avait vécu principalement des revenus de B_____ durant la vie commune, puis que les parties avaient convenu qu'il continuerait à assurer l'entretien de A_____ après la séparation. Il avait donc prolongé son activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite et versé, dès 2012, 3'150 fr. par mois à titre d'entretien de son épouse. Celle-ci subissant un déficit mensuel de 637 fr., il se justifiait de condamner B_____, qui disposait d'un solde de 7'313 fr., à lui verser 3'150 fr. par mois, ce qui correspondait au montant convenu entre les parties, à tout le moins de manière tacite.

EN DROIT

1. 1.1

1.1.1 L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices - qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC - dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

1.1.2 En l'espèce, l'appel a été introduit en temps utile, selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr.

Il est donc recevable.

1.2

1.2.1 En appel, la modification de la demande n'est recevable que si elle repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC) et si les conditions de l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies, à savoir que la conclusion nouvelle relève de la même procédure et qu'elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention, ou que la partie adverse consente à la modification (art. 227 al. 1 CPC).

1.2.2 En l'occurrence, l'appelante conclut pour la première fois en appel à ce que la contribution d'entretien de 6'150 fr. qu'elle a demandé en première instance lui soit accordée avec effet rétroactif au 1^{er} mai 2008.

Cette modification de la demande ayant trait à la durée de l'entretien ne repose sur aucun fait nouveau, de sorte qu'elle est irrecevable.

1.3 Les parties ont produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures d'appel.

1.3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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 l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

1.3.2

1.3.2.1 L'appelante a produit un commandement de payer notifié le 11 mars 2017. Cette pièce est antérieure à la clôture de la procédure de première instance et partant irrecevable. L'appelante prétend que son dépôt tardif était nécessaire afin de contester le raisonnement du Tribunal et que cette pièce aurait précédemment été dépourvue de pertinence, sans autre explication et indication de la partie du jugement qui avait nécessité la production du commandement de payer, ce qui n'est pas d'emblée évident. En tout état de cause, ce raisonnement ne peut pas être suivi dans la mesure où l'intimé a allégué dans sa requête de mesures protectrices la notification d'un commandement de payer de son épouse pour des montants réclamés à titre de contribution d'entretien, de sorte que l'appelante pouvait le produire lors de la procédure de première instance.

Il en va différemment de la facture d'acomptes produite, qui est postérieure à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal. Elle est donc recevable, ainsi que les faits qui s'y rapportent.

1.3.2.2 Les pièces produites par l'intimé, établies postérieurement à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal, sont recevables, ainsi que les faits qui s'y rapportent, bien qu'ils soient dénués de pertinence au regard du raisonnement qui suit.

2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), sa cognition étant 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_762/2013 du 27 mars 2014 consid. 2.2).

La fixation de la contribution d'entretien du conjoint dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale est soumise à la maxime de disposition (art. 58 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_421/2015 du 21 janvier 2016 consid. 6.2.3).

-
3. Le montant de la contribution octroyé par le premier juge, soit 3'150 fr. par mois, est contesté par l'appelante qui demande 6'150 fr.

3.1

3.1.1 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 (ATF 140 III 337 consid. 4.2.1; 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 (art. 163 al. 1 CC). La loi n'impose pas au juge de méthode de calcul particulière pour fixer la quotité de la contribution d'entretien (ATF 140 III 337 consid. 4.2.2; 128 III 411 consid. 3.2.2). 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). Lorsque les époux ne réalisaient pas d'économies durant la vie commune ou qu'en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés et de nouvelles charges, le revenu est entièrement absorbé par l'entretien courant, le juge peut appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent (ATF 140 III 337 consid. 4.2.2). 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 121 I 97 consid. 3b [mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce]; 114 II 26 consid. 7). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le minimum vital du débirentier au sens de l'art. 93 LP doit dans tous les cas être préservé, de sorte qu'un éventuel déficit est supporté uniquement par le crédientier (ATF 140 III 337 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_787/2016 du 12 janvier 2017 consid. 4.2.1).

3.1.2 Seuls les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en considération dans le calcul des charges des époux, menant à celui de la contribution d'entretien (arrêt du Tribunal fédéral 5A_666/2016 du 25 avril 2017 consid. 3.4 et la référence).

3.1.3 Selon la jurisprudence, une convention d'entretien entre époux, même si elle n'est pas ratifiée par le juge, lie les parties et ne peut pas être résiliée unilatéralement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_436/2012 du 24 septembre 2012 consid. 2.4). Chaque époux peut cependant introduire une procédure devant le juge des mesures protectrices ou du divorce, le juge concerné n'étant pas lié par la convention conclue (arrêt du Tribunal fédéral 5A_372/2014 du 23 octobre 2014 consid. 2.5).

3.2

3.2.1 En l'espèce, les parties ont conclu une convention écrite le 23 mai 2008

selon laquelle l'intimé s'est obligé à verser une contribution mensuelle de 6'150 fr. à l'appelante.

L'intimé semble remettre en cause en appel la validité de cette convention, dès lors qu'elle n'aurait pas été soumise au juge. Or, la validation par le juge n'est pas une condition de validité d'une convention d'entretien conclue entre époux. En l'occurrence, il n'existait aucune condition suspensive à l'entrée en vigueur de cette convention.

3.2.2 En outre, le juge des mesures protectrices n'est pas lié par un éventuel accord. Tout au plus est-il pertinent dans la mesure où il aide à définir le train de vie de l'appelante à l'époque de la séparation, soit le montant maximum de l'entretien auquel elle peut prétendre.

A cet égard, il semble que l'intimé et, à sa suite le Tribunal, ait retenu que la diminution prétendument consentie par l'appelante des montants versés par l'intimé signifiait une diminution de son train de vie, qui lui était ensuite opposable dans la mesure où il résultait d'une convention des époux.

3.2.3 Cela étant, il n'a été ni allégué et encore moins démontré que les parties auraient, durant le mariage, réalisé des économies. Une épargne est d'autant moins probable au vu des dettes fiscales importantes qui grevaient le couple à l'issue de la vie commune.

Par conséquent, bien que les parties disposent de revenus confortables, la méthode du minimum vital est applicable pour fixer la contribution d'entretien, qui ne doit pas être calculée selon les dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, lesquelles n'ont d'ailleurs été ni alléguées ni rendues vraisemblables.

3.2.3.1 L'appelante réalise des revenus cumulés de l'ordre de 3'300 fr. par mois (rente AVS : 1'826 fr. + salaire : 1'484 fr.). Il n'est pas rendu vraisemblable qu'elle aurait mis fin à son emploi, malgré qu'elle a dépassé l'âge de la retraite.

Ses charges sont de 4'400 fr. par mois, comprenant ses impôts qui n'avaient pas été pris en compte par le Tribunal, dont il a cependant été rendu vraisemblable qu'ils s'élevaient à 680 fr. par mois, conformément à la facture d'acomptes produite devant la Cour.

Par conséquent, son déficit mensuel est de 1'100 fr.

3.2.3.2 L'intimé bénéficie d'un revenu de l'ordre de 12'000 fr. par mois (revenu net de son activité de _____ : 12'200 fr. + rente AVS : 1'600 fr. - cotisations sociales : 1'500 fr.). Ici encore, il n'est pas rendu vraisemblable qu'il aurait cessé à travailler malgré son âge.

Ses charges seront arrêtées à 5'100 fr., puisqu'il n'y a pas lieu de retenir un loyer hypothétique - soit une charge qui n'est pas acquittée - étant donné qu'il vit depuis plusieurs années dans son cabinet, dont les frais sont déduits de son revenu brut, et qu'il ne rend pas vraisemblable son intention de changer cette situation.

Une fois ses charges et le déficit de l'appelante couverts, il demeure avec un montant disponible de 5'800 fr. (12'000 fr. - 5'100 fr. - 1'100 fr.).

3.2.3.3 Conformément à la méthode de calcul applicable du minimum vital, il se justifie de partager par moitié ce montant disponible entre les époux, chacun recevant 2'900 fr.

Par conséquent, la contribution d'entretien due à l'appelante sera arrêtée à 4'000 fr. arrondis, laissant aux époux un solde similaire.

3.3

3.3.1 Les contributions pécuniaires fixées par le juge en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC; ATF 115 II 201 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_935/2012 du 11 juin 2013 consid. 3.2; 5A_930/2012 du 16 mai 2013 consid. 4.3). Lorsque les conclusions ne précisent pas la date à partir de laquelle les contributions sont réclamées, il n'est pas arbitraire de retenir qu'elles le sont à compter du jour du dépôt de la requête (arrêts du Tribunal fédéral 5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 4.1 destiné à la publication; 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 7.2.1; 5A_898/2010 du 3 juin 2011 consid. 6.1; 5A_765/2010 du 17 mars 2011 consid. 4.2 et les références).

3.3.2 En l'absence de toutes conclusions quant à la date à compter de laquelle les contributions d'entretien telles que fixées ci-dessus doivent être versées, la date du dépôt de la requête, soit le 4 août 2017, sera retenue.

3.4 Le jugement sera donc réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

4. 4.1 La fixation et la répartition des frais et dépens de première instance n'est pas remise en cause de manière motivée et est au surplus conforme aux principes juridiques applicables. Elle sera donc confirmée.

4.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et mis à la charge des parties par moitié chacune au vu de l'issue du litige et de la nature familiale de celui-ci (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

Les frais à la charge de l'intimé, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (art. 122 al.1 let. b et 123 al. 1 CPC).

La part incombant à l'appelante sera compensée, à due concurrence, avec l'avance de frais versée par celle-ci (art. 111 al. 1 CPC), le solde lui étant restitué (art. 122 al. 1 let. c CPC).

4.3 Au vu de la nature et de l'issue du litige, chaque partie supportera ses dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/10908/2018 rendu le 9 juillet 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17822/2017-9.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris, cela fait statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, 4'000 fr. à titre de contribution à son entretien dès le 4 août 2017.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune.

Dit que la part mise à la charge de B_____, soit 500 fr., sera provisoirement prise en charge par l'Etat de Genève.

Compense, à concurrence de 500 fr., la part mise à la charge de A_____ avec l'avance de frais versée par celle-ci, qui reste, à due concurrence, acquise à l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 500 fr. à A_____.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sandra MILLET, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sandra MILLET

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.