

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20723/2012

ACJC/686/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 MAI 2013

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 7^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 février 2013, comparant par Me Pascal Maurer, avocat, 15, rue Ferdinand-Hodler, case postale 360, 1211 Genève 17, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, domiciliée c/o A_____, _____ (GE), intimée, comparant par Me Elisabeth Gabus-Thorens, avocate, 11, rue du Général-Dufour, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 mai 2013.

EN FAIT

Par acte expédié d'un bureau de poste suisse le 4 mars 2013, A_____ appelle d'un jugement JTPI/2352/2013, rendu le 13 février 2013 et reçu par lui le 20 du même mois, à teneur duquel le Tribunal de première instance rejette, avec suite de frais judiciaires, sa demande déposée à l'encontre de B_____ et tendant à la modification du jugement sur mesures protectrices rendu entre les parties du 20 juin 2011 (JTPI/10410/2011).

L'appelant conclut, le jugement attaqué étant mis à néant et dépens compensés, *principalement* au renvoi de la cause au Tribunal pour "nouvelle décision motivée au sens des considérants", *subsidièrement* à l'ouverture de probatoires et, *si mieux n'aime la Cour* à la constatation qu'il ne doit aucune contribution d'entretien à l'intimée.

L'intimée s'en rapporte à la justice au sujet de la recevabilité de l'appel et conclut à son rejet, sous suite de dépens; *subsidièrement*, elle sollicite l'ouverture de probatoires.

Les deux parties produisent des pièces nouvelles.

La décision attaquée s'inscrit dans le contexte de faits suivant :

- A. A_____, né le _____ 1961 (ci-après l'appelant), et B_____, née le _____ 1973 (ci-après l'intimée), se sont mariés le _____ 2008 à _____ (Albanie).

Aucun enfant n'est issu de cette union, mais l'appelant est le père de quatre enfants issus d'un précédent mariage (dont un encore mineur), alors que l'intimée a une fille née également d'une précédente union, âgée de 19 ans, qui vit avec elle et poursuit une formation.

Par jugement JTPI/10410/2011 du 20 juin 2011, partiellement modifié par arrêt de la Cour du 16 décembre 2011 (ACJC/1634/11), les époux ont notamment été autorisés à se constituer des domiciles séparés et l'appelant à été condamné à verser une contribution mensuelle à l'entretien de son épouse de 1'620 fr. dès son déménagement effectif.

La situation des parties a alors été arrêtée comme suit :

L'appelant, peintre en bâtiment au sein de sa propre société Sàrl, réalisait un revenu mensuel net de 5'900 fr., 13ème salaire et participation au bénéfice compris, pour des charges représentant 4'281 fr., soit : loyer (estimé à 1'800 fr.); assurance maladie (359 fr.); impôts (estimés à 300 fr.); entretien d'un fils majeur,

en apprentissage et vivant avec lui (302 fr.), contribution d'entretien versée à un fils mineur (250 fr.), frais de transport (70 fr.) et montant de base OP (1'200 fr.).

C'est le lieu de préciser qu'en tant qu'employé de la Sàrl, l'appelant bénéficie d'une assurance perte de gain en cas de maladie.

L'intimée réalisait un revenu mensuel net d'environ 1'235 fr. en faisant des ménages à temps partiel; comme elle n'avait jamais travaillé en Suisse auparavant et qu'elle maîtrisait mal le français, il ne pouvait être exigé d'elle qu'elle travaille d'avantage, à tout le moins au stade des mesures protectrices. Ses charges représentaient 3'396 fr., soit : loyer du logement conjugal, sans garage (1'573 fr.), assurance maladie (403 fr.), frais de transport (70 fr.) et montant de base OP (1'350 fr.). Les frais relatifs à l'entretien de sa fille encore mineure, en formation et vivant avec elle, n'ont pas été pris en considération, le disponible de l'appelant ne permettant pas de couvrir les charges de son épouse, même sans inclure les éléments concernant cette enfant et aucun élément n'ayant été fourni sur la situation financière du père de cette dernière.

- B.** A fin février 2012, l'appelant a gratuitement cédé sa Sàrl à un de ses fils, tout en conservant une fonction de "gérant consultant" avec signature individuelle, étant précisé que ledit fils ne dispose d'aucun pouvoir pour engager la société.

A teneur d'une attestation du médecin qui suit l'appelant depuis février 2012, celui-ci a en mars 2012 subi une coronarographie en raison de douleurs thoraciques vespérales violentes liées à l'angoisse; aucune atteinte physiologique n'a toutefois été détectée. Il souffre en outre d'une inflammation du nerf cubital gauche au coude, très douloureuse et répondant mal au traitement médical, nécessitant l'avis d'un spécialiste.

Devant la Cour, l'appelant produit un certificat médical récent, dont il résulte qu'il suit un traitement anti-inflammatoire per os en raison de ses douleurs au coude et qu'une opération (qu'il refusait début février 2013) serait susceptible d'améliorer la situation. Le recourant estime à trois semaines environ l'immobilité qui découlerait pour lui d'une telle opération.

- C.** Le 1er octobre 2012, l'appelant a sollicité du Tribunal de première instance la modification des mesures protectrices précédemment ordonnées et a conclu à l'autorisation de vivre séparés, à l'attribution à son épouse de la jouissance du domicile conjugal et à la suppression de toute contribution d'entretien dès le dépôt de la demande de modification.

A l'appui de sa position, il a fait valoir qu'en raison de la fragilisation de son état de santé, son revenu mensuel net ne représentait plus que 3'533 fr. 60 net par mois alors que ces charges ascendaient à 2'749 fr. 50; son disponible était ainsi

insuffisant pour contribuer à l'entretien de son épouse. Plus spécifiquement, il a expliqué qu'il souffrait d'angoisses et prenait des médicaments pour respirer correctement, que son coude le faisait souffrir, qu'il ne pouvait porter des choses lourdes et qu'une opération était prévue en janvier ou février 2013; il devait par ailleurs régulièrement faire des pauses dans la journée. Il travaillait toujours dans l'entreprise et y organisait les travaux; depuis 2011, un ouvrier travaillait avec lui environ 3 heures par jour, pour un salaire mensuel compris entre 1'600 fr. et 1'700 fr. Le fils auquel il avait cédé gratuitement son entreprise ne vivait plus avec lui: il achevait son apprentissage de carrossier et, le week-end, s'occupait de l'administration de l'entreprise (devis, attestations de salaire, etc.), pour un salaire mensuel de 2'800 fr.

A teneur des comptes produits devant le premier juge, le chiffre d'affaires de l'entreprise a représenté 150'849 fr. 80 en 2010 et 145'955 fr. 90 en 2011 et le poste salaire a passé de 86'130 fr. 90 en 2010 à 104'446 fr. 60 en 2011. Les comptes 2012 n'ont pas été produits.

L'appelant a invoqué en première instance les charges suivantes, justifiées par pièces : loyer (1'033 fr.); loyer place de parc (126 fr. 55); assurance maladie (321 fr. en 2012 et 333 fr. 45 en 2013); contribution d'entretien versée pour son fils mineur (250 fr.); assurance ménage (17 fr. 20); frais de transport (70 fr.). A cela s'ajoutent le montant de base OP (1'200 fr.) et la charge fiscale, estimée à 15% de son revenu ou 520 fr. mais non justifiée par pièces.

L'intimée s'est opposée à la demande. Elle a exposé qu'elle travaillait à 50%, qu'elle cherchait à augmenter son temps de travail et un appartement meilleur marché, enfin que son revenu mensuel, irrégulier, oscillait entre 1'200 fr. et 2'000 fr. En substance, elle a fait valoir que la réorganisation de l'entreprise de son mari n'était pas la conséquence nécessaire de l'atteinte à la santé invoquée, mais résultait de la seule volonté de celui-ci.

Le salaire mensuel moyen de l'intimée représente 1'487 fr. 85 à teneur des fiches de salaire produites en première instance pour la période courant de juillet à octobre 2012 et 1'334 fr. 05 s'il est tenu compte des fiches de salaire produites devant la Cour, pour la période courant de juillet 2012 à janvier 2013.

L'Hospice général couvre le déficit de l'intimée depuis août 2012 en tous cas, étant précisé que la contribution d'entretien due par A_____ lui est avancée par le SCARPA à concurrence de 833 fr. Sa prime d'assurance maladie s'élève en 2013 à 385 fr. 85; d'autres modifications dans ses charges précédemment retenues ne sont pas invoquées, étant précisé qu'elle vit toujours avec sa fille âgée maintenant de 19 ans, laquelle est encore en formation.

D. En substance, le Tribunal a retenu que l'appelant, qui invoquait des problèmes de santé diminuant sa capacité de travail, partant son revenu, n'établissait par le caractère durable de l'atteinte subie; plus spécifiquement, l'angoisse ressentie apparaissait essentiellement liée au processus de séparation et à la procédure opposant les parties et il pouvait semble-t-il être remédié à l'inflammation du nerf cubital par une opération. Quand bien même une atteinte à la capacité de travail serait-elle prouvée, qu'elle ne saurait être considérée comme durable, ce d'autant plus que la perte de gain en résultant pouvait être couverte par l'assurance perte de gain du demandeur. Rien ne justifiait dès lors que ce dernier transmette son entreprise à son fils, moins de trois mois après l'entrée en force de l'arrêt de la Cour de justice et moins de trois semaines après avoir consulté un médecin, réduisant dans le même temps son salaire et sa capacité contributive. Enfin, il n'était pas démontré que le chiffre d'affaires de l'entreprise aurait diminué en 2012. Il y avait par conséquent lieu d'imputer au demandeur le revenu qu'il réalisait auparavant, et auquel il avait volontairement partiellement renoncé au profit de son fils, dont les activités au sein de l'entreprise demeuraient au demeurant floues, en l'absence d'un quelconque pouvoir de signature et d'un apprentissage à plein temps exercé durant la semaine. Enfin, la situation de l'épouse ne paraissait pas s'être durablement améliorée.

La conclusion tendant à la suppression de la contribution en faveur de l'épouse devait, partant, être rejetée. Il ne se justifiait par ailleurs pas d'entrer en matière sur les autres conclusions de la demande, les points concernés ayant déjà été tranchés par le jugement du 20 juin 2011, dont le dispositif, sur le sujet, n'était pas remis en cause.

Les arguments des parties devant la Cour seront repris ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. 1.1 Contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, rendus dans les causes dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), seul l'appel motivé, formé par écrit (art. 311 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC) est recevable.

L'appel est *in casu* formé dans le délai et selon la forme prescrits.

1.2 La conclusion principale, qui tend uniquement au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision aux sens des considérants, est toutefois irrecevable, faute de mentionner ce à quoi l'appelant conclut sur le fond.

Il doit en revanche être entré en matière sur la conclusion alternative, à teneur de laquelle l'appelant conclut à la suppression de la contribution d'entretien due à son épouse.

- 2. 2.1** L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Sa 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3).

La Cour statuant sur la base des justificatifs immédiatement disponibles, il ne sera pas donné suite aux conclusions des parties tendant à l'ouverture de probatoires, consistant notamment en l'audition de témoins.

2.2 Les parties n'ayant pas d'enfant mineur commun, les maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC) et inquisitoire (art. 272 CPC) sont applicables. Cela ne les dispense cependant pas de leur devoir de collaborer et de rendre vraisemblables les éléments de fait pertinents pour fixer la contribution d'entretien due (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.1.2 et 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 4.2.1; HOHL, op. cit., n. 1914 ss et 1958).

- 3.** Les deux parties ont produit de nouvelles pièces à l'appui de leurs mémoires respectifs.

3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces deux conditions sont cumulatives.

3.2 En l'occurrence, les nouvelles pièces ont été produites sans retard auprès de la Cour, puisqu'à l'appui des mémoires d'appel et de réponse des parties.

A l'exception de la fiche de salaire de novembre 2012 de l'intimée (pce 14 int.), les pièces produites sont postérieures à l'audience du 19 décembre 2012, à l'issue de laquelle la cause a été gardée à juger, de sorte qu'elles sont recevables.

- 4. 4.1** Les époux peuvent solliciter la modification de mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge s'est fondé sur des faits erronés (art. 179 al. 1 CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_402/2010 du 10 septembre 2010 consid. 4.2.2, 5A_205/2010 du

12 juillet 2010 consid. 4.2.2 et 5P. 387/2002 du 27 février 2003 consid. 2, in FamPra.ch 2003 p. 636). La décision sur mesures protectrices étant revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée (ATF 127 III 474 consid. 2b/aa), la requête de modification de ces mesures ne peut avoir pour objet qu'une adaptation aux circonstances nouvelles, mais non une nouvelle fixation (arrêts du Tribunal fédéral 5A_402/2010 du 10 septembre 2010 consid. 4.2.2 et 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 consid. 4.2.2).

Des modifications mineures n'entrent pas en considération (CHAIX, in Commentaire romand, PICHONNAZ/FOEX [éd.], 2010, n. 4 ad art. 179 CC). Ainsi, des variations non significatives des revenus et des charges, telles l'augmentation de salaire de quelques pourcents ou la majoration usuelle de la prime de l'assurance-maladie ne doivent pas conduire à l'adaptation de la contribution d'entretien (VETTERLI, in FamKommentar Scheidung, SCHWENZER [éd.], 2005, n. 2 ad art. 179 CC). La question de la modification s'apprécie en tenant compte des circonstances concrètes de l'espèce. Des pertes ou des améliorations de même ampleur ont des effets plus importants dans une situation financière serrée que lorsqu'il existe un disponible considérable (VETTERLI, op. cit., n. 2 ad art 179 CC; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, 1999, n. 10 ad art. 179 CC).

Le caractère durable du changement est admis dès que l'on ignore sa durée future (CHAIX, op. cit., n. 4 ad art. 179 CC; VETTERLI, op. cit., n. 2 ad art 179). Il y a toutefois lieu de tenir compte du fait que les mesures protectrices sont prononcées pour un laps de temps plus limité qu'en divorce. Les exigences relatives au caractère essentiel et durable du changement de situation sont donc moins strictes qu'en cas de divorce (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op.cit. n. 10 ad art. 179 CC).

4.2 En l'espèce, le recourant se prévaut d'une péjoration de son état de santé, faisant valoir que celle-ci - qui l'atteint dans sa capacité de travail - l'a contraint à céder son entreprise à son fils (qui perçoit dès lors un salaire à son détriment) et à engager un ouvrier, auquel il doit également payer un salaire.

Ainsi que l'a retenu le premier juge, l'appelant échoue toutefois à rendre ce qui précède vraisemblable. Les certificats médicaux produits à la procédure ne font en effet état ni d'une incapacité de travail, ni même d'atteintes durables à la santé. Le premier d'entre eux atteste en effet d'un état d'angoisse lié à la séparation et à la première procédure judiciaire ayant opposé les parties; le second fait état d'un traitement anti-inflammatoire en raison de douleurs au coude, situation qui serait susceptible d'amélioration au moyen d'une opération, laquelle est cependant refusée par l'appelant, étant rappelé que ce dernier estime lui-même la période d'immobilité consécutive à une telle opération à trois semaines seulement.

En tout état, rien ne démontre que les troubles dont souffre l'appelant seraient apparus postérieurement au jugement sur mesures protectrices dont la modification est sollicitée, même si celui-ci n'a médicalement consulté qu'en février 2012 et la perte de salaire consécutive à l'atteinte à la santé qu'il invoque, si celle-ci devait être avérée, pourrait être couverte par l'assurance perte de gain dont il bénéficie.

L'appelant échoue également à rendre vraisemblable que les troubles de la santé dont il souffre (états d'angoisse en lien avec la séparation et douleurs à un coude) l'ont, comme il l'affirme, contraint à céder gratuitement son entreprise à son fils, qui en assumerait la gestion administrative et auquel partant, un salaire mensuel de 2'800 fr. est versé au détriment de celui de l'appelant. Ainsi que le relève l'intimée, on voit difficilement comment le fils de l'appelant - qui ne dispose d'ailleurs d'aucune signature sociale - peut gérer l'entreprise en question alors qu'il poursuit un apprentissage à plein temps, et quelles activités précises (opérées durant le week-end, à teneur des allégués de première instance, seuls recevables sur ce point) justifieraient le paiement du salaire de 2'800 fr. allégué, salaire qui correspond à 400 fr. près à la diminution alléguée du salaire de l'appelant. Le salaire versé à l'ouvrier que l'appelant admet au demeurant avoir engagé en 2011 déjà, soit antérieurement aux décisions judiciaires dont la modification est demandée, apparaît enfin sans incidence sur l'issue du litige.

La diminution de revenu de l'appelant, qui résulte d'arrangements conclus avec son fils quelques semaines à peine après l'arrêt de la Cour dont la modification est demandée, n'est ainsi pas rendue vraisemblable.

En revanche, les charges de l'appelant sont inférieures à celles retenues en décembre 2011, même si la prime d'assurance maladie (à l'instar de celle de l'intimée) a légèrement augmenté: le loyer avait en effet alors été estimé à 1'800 fr., alors qu'il n'est en réalité que de 1'033 fr. + 126 fr. 55, garage inclus; le fils majeur de l'appelant ne vit plus avec lui (charge alors retenue: 302 fr.); enfin, l'appelant ne produit aucune pièce dont il résulterait que sa charge fiscale est plus élevée que celle retenue alors (300 fr.). Au demeurant, compte tenu de la situation financière des parties, dont les revenus cumulés ne couvrent pas l'ensemble des charges, il peut être fait totalement abstraction de la charge fiscale.

Du point de vue de la situation de l'appelant, la demande de modification n'est en conséquence pas fondée.

4.3 L'appelant fait encore valoir que le revenu mensuel moyen de son épouse a augmenté "de 28% à 60%" et qu'il représente "au moins" 1'600 fr., alors que la Cour l'avait arrêté à 1'000 fr. dans son arrêt du 19 décembre 2011.

A teneur des fiches de salaires produites, le salaire de l'intimée représente 1'487 fr. 85 à teneur des fiches de salaire produites en première instance pour la période courant de juillet à octobre 2012 et 1'334 fr. 05 s'il est tenu compte de toutes fiches de salaire produites devant la Cour, pour la période courant de juillet 2012 à janvier 2013. Si ces montants sont certes légèrement supérieurs au revenu retenu par la Cour dans son précédent arrêt (1'235 fr.), l'augmentation ne peut être considérée comme notable et elle ne justifie pas, à elle seule, un réexamen de la situation.

4.4 L'appelant fait encore valoir que l'intimée pourrait réduire ses frais de logement, le loyer de l'ancien appartement conjugal de cinq pièces qu'elle occupe avec sa fille (1'573 fr.) étant excessif et lui-même se contentant d'un appartement plus petit pour un loyer de 1'033 fr. Il pouvait en effet être exigé d'elle que, travaillant à 50%, elle trouve à se loger à meilleur compte depuis le dépôt de la présente demande de modification.

L'appelant, qui se contente d'affirmations toutes générales, échoue à rendre vraisemblable que l'intimée aurait effectivement eu la possibilité, dans un marché genevois du logement notoirement asséché, de trouver un logement meilleur marché susceptible de l'accueillir avec la fille dont elle a encore la charge. A supposer qu'elle le puisse, la réduction éventuelle de sa charge de loyer (estimée à 500 fr. environ par l'appelant) resterait au demeurant sans effet sur la quotité de la contribution contestée, puisque celle-ci (1'600 fr.) est inférieure de 500 fr. au déficit de l'intimée tel qu'arrêté en décembre 2011 (2'160 fr., sans tenir compte des frais qu'elle assume en relation avec sa fille qui vit avec elle).

La situation actuelle de l'intimée ne justifie ainsi pas davantage une réduction de la contribution d'entretien querellée.

5. L'appel, infondé, doit ainsi être rejeté.

L'appelant, qui succombe, supportera les frais d'appel, arrêtés à 500 fr. Ce montant restera provisoirement à la charge de l'Etat, compte tenu de l'assistance judiciaire dont il bénéficie (art. 106 al. 1, 111 al. 3 et 112 al. 1 CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie gardera à sa charge ses propres dépens (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/2352/2013 rendu le 13 février 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20723/2012-7.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Statuant sur les frais :

Arrête les frais d'appel à 500 fr. et les met à la charge de A_____.

Dit que ce montant demeure provisoirement à la charge de l'Etat.

Dit que chaque partie garde à sa charge ses propres dépens.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.