

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25912/2014

ACJC/72/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 23 JANVIER 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'une ordonnance rendue par la 11^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 juin 2017, comparant par Me David Bitton, avocat, 3, place du Molard, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Eric Hess, avocat, 6, rue Saint-Léger, case postale, 1211 Genève 4, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 janvier 2018.

EN FAIT

A. a. A_____, né le _____ 1956, de nationalité française, et B_____, née le _____ 1951, de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 1988 à _____ (GE).

b. Deux enfants, aujourd'hui majeures, sont issues de cette union: C_____, née le _____ 1988, et D_____, née le _____ 1991.

B_____ est également la mère de E_____, née d'une précédente union et également majeure.

c. Les époux vivent séparés depuis le mois de juillet 2011.

d. Par jugement JTPI/310/2015 du 10 mars 2015, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, la somme de 16'000 fr. à titre de contribution à son entretien à compter du 1^{er} juillet 2013.

Saisie d'un appel contre ce jugement, la Cour de justice a, par arrêt ACJC/1581/2015 du 18 décembre 2015, ramené ce montant à 12'000 fr. par mois jusqu'au 31 décembre 2013 puis à 10'300 fr. dès le 1^{er} janvier 2014.

La Cour a retenu que A_____, qui exploitait l'entreprise individuelle "A_____" (fonctionnant également sous la dénomination "A_____ International" ou "A_____ Europe"), active dans les travaux de second œuvre dans le bâtiment, avait vu son bénéfice annuel net diminuer depuis 2013, du fait des graves problèmes de santé dont il souffrait, à savoir une tumeur maligne du système lymphatique, nécessitant de lourds traitements, ce qui avait nécessairement des répercussions sur sa capacité de travail. Il avait d'ailleurs eu besoin d'une aide financière extérieure à compter de 2013, en particulier d'une ligne de crédit de 500'000 fr. accordée par la banque F_____. Il convenait par conséquent de tenir compte de cette baisse de revenus depuis 2013 qui ne pouvait pas être qualifiée de temporaire, dès lors que la maladie dont souffrait A_____ revêtait une certaine gravité, qu'il était âgé de 59 ans et qu'il avait déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité en mars 2015. Son bénéfice annuel net moyen, qui était de 241'289 fr. entre 2010 et 2012, s'élevait à 144'651 fr. depuis 2013 ([145'887 fr. de bénéfice en 2013 + 143'415 fr. de bénéfice en 2014] ÷ 2). A_____ effectuait par ailleurs des paiements et prélèvements privés au débit du compte de l'entreprise individuelle, qui s'étaient élevés en moyenne à 369'215 fr. par an entre 2010 et 2012. Compte tenu du salaire de B_____ durant la même période, à savoir 24'696 fr. par an (2'058 fr. x 12), il apparaissait qu'entre 2010 et 2012, les époux avaient en moyenne dépensé une somme supérieure de 103'230 fr. à leurs revenus déclarés (369'215 fr. de prélèvements et paiements privés –

241'289 fr. de revenus de l'époux – 24'696 fr. de revenus de l'épouse), portant ainsi le bénéfice annuel net moyen de A_____ à 344'519 fr. (241'289 fr. + 103'230 fr.), soit un revenu supérieur de l'ordre de 42% à celui qu'il avait déclaré ($[103'230 \text{ fr.} \times 100] \div 241'289 \text{ fr.}$). Dans la mesure où il n'avait pas déclaré 42% de ses gains entre 2010 et 2012, il apparaissait vraisemblable qu'il en allait de même pour les années 2013 et 2014, de sorte qu'il convenait d'augmenter le bénéfice annuel net de 144'651 fr. de 42%. Son revenu mensuel net moyen a ainsi été arrêté à 17'100 fr. ($[144'651 \text{ fr.} \times 142\%] \div 12 = 17'117 \text{ fr.}$, arrondis à 17'100 fr.).

Le dossier ne permettait pour le surplus pas de retenir qu'il percevait des dividendes des sociétés G_____ SA, dont il alléguait être l'actionnaire unique ainsi que l'administrateur et dont le parc immobilier d'une valeur approximative de 35'000'000 fr. générait des revenus locatifs mensuels d'environ 300'000 fr., et A_____ SA, active dans le domaine de la construction et du second œuvre, dont il détenait 90% du capital-actions et était le directeur.

A_____ était titulaire de douze comptes bancaires, dont un compte n° 1_____ auprès de H_____ qui présentait un solde négatif de 78'665 fr. au 30 septembre 2014 et un compte n° 2_____ auprès de F_____ qui présentait un solde négatif de 312'616 fr. au 30 septembre 2014.

Les charges mensuelles élargies de A_____ ont été arrêtées à 2'491 fr., comprenant le montant de base OP (1'200 fr.), ses primes d'assurance-maladie obligatoire (337 fr.) et complémentaire (21 fr.), ses frais médicaux non remboursés (183 fr.) et ses impôts (750 fr.). Il ne s'acquittait d'aucun loyer dès lors qu'il résidait dans un appartement dont G_____ SA était propriétaire et dont le loyer mensuel était de 4'200 fr.

B_____ percevait un salaire mensuel net de 2'058 fr. jusqu'à son licenciement par son époux en avril 2013. Elle n'exerçait plus d'activité lucrative depuis lors. Dans la mesure où elle n'avait pas sollicité de prestations de l'assurance-chômage, elle avait volontairement renoncé à une source de revenu, raison pour laquelle la Cour lui avait imputé un revenu hypothétique de 1'646 fr. (80% de 2'058 fr.) à compter du 1^{er} mai 2013, correspondant aux indemnités mensuelles de chômage qu'elle aurait vraisemblablement perçues si elle en avait sollicité le versement. Depuis le 1^{er} juillet 2015, elle percevait une rente mensuelle AVS de 1'752 fr. Il n'y avait pas lieu de tenir compte de la rente complémentaire pour enfant de 701 fr. qu'elle percevait, dans la mesure où cette rente était destinée à l'entretien de sa fille D_____ qui était en formation et vivait chez elle.

Ses charges mensuelles élargies ont été arrêtées à 7'873 fr., comprenant le montant de base OP (1'200 fr.), les frais liés à la maison familiale (2'950 fr.), les primes

d'assurance-maladie obligatoire et complémentaire (383 fr.), ses frais médicaux non remboursés (110 fr.), ses frais de voiture (230 fr.) et ses impôts (3'000 fr.).

Après une analyse complète de la situation financière des époux, seuls leurs revenus ont été pris en compte pour la fixation de la contribution d'entretien, à l'exclusion de leur fortune.

e. Dans l'intervalle, soit le 16 décembre 2014, A_____ a déposé une requête unilatérale en divorce, actuellement pendante auprès du Tribunal de première instance.

Celle-ci était assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles, rejetées par ordonnance du Tribunal du 18 décembre 2014, et provisionnelles tendant à ce que la contribution à l'entretien de B_____ soit réduite à 3'500 fr. par mois.

f. B_____ a conclu principalement au déboutement de A_____ sur mesures provisionnelles et, subsidiairement, à ce qu'il soit condamné à lui verser, par mois et d'avance, 16'000 fr. à titre de contribution à son entretien.

g. Par ordonnance ORTPI/431/2015 du 29 juin 2015, le Tribunal a ordonné la suspension de la procédure sur mesures provisionnelles jusqu'à droit jugé dans la cause sur mesures protectrices de l'union conjugale, alors en instance d'appel.

Les parties n'ont pas persisté dans leurs conclusions sur mesures provisionnelles après l'arrêt de la Cour du 18 décembre 2015.

h. Le 17 février 2016, A_____ a sollicité le prononcé d'un jugement partiel sur le principe du divorce, se prévalant de la dégradation de son état de santé et d'un rapport du 5 février 2016 du Dr I_____, oncologue, dont il ressortait que son pronostic vital était engagé à court terme.

i. B_____ s'est opposée à ce que le divorce soit prononcé dans un jugement sur partie.

j. Le Tribunal a entendu le Dr I_____ le 15 mars 2016. Ce dernier a confirmé la teneur de son rapport du 5 février 2016 et déclaré que son pronostic était que A_____ risquait de décéder dans le courant de l'année, ce dont il l'avait informé. Le patient était par ailleurs diabétique et dans un état d'immunosuppression, ce qui pouvait lui causer à tout moment une infection foudroyante imprévisible. La capacité de travail de A_____ était de 10%.

k. Par jugement JTPI/4029/2016 du 24 mars 2016, le Tribunal a débouté A_____ de ses conclusions tendant au prononcé du divorce par un jugement sur partie.

l. Par requête du 29 juillet 2016, A_____ a sollicité le prononcé de mesures provisionnelles, concluant à ce que le Tribunal lui donne acte de son engagement

de verser à B_____, par mois et d'avance, 2'500 fr. à titre de contribution à son entretien à compter du 1^{er} septembre 2016.

A l'appui de sa requête, A_____ a fait valoir que son état de santé s'était détérioré, ce qui avait fait chuter le chiffre d'affaires de son entreprise individuelle dès 2013, et *a fortiori* ses revenus. Il a exposé les bénéfices annuels nets réalisés entre 2010 et 2013 et complété ceux-ci avec celui de 2015, qui s'élevait à 150'774 fr. Ses revenus ne lui permettaient plus de couvrir la contribution d'entretien de son épouse et ses propres charges – qu'il n'a ni détaillées, ni chiffrées – ce qui était prouvé par le fait qu'il n'avait eu d'autre choix que de solliciter une ligne de crédit de 500'000 fr. auprès de F_____.

Il s'est par ailleurs prévalu d'un fait nouveau, à savoir le projet de décision de l'Office cantonal des assurances sociales (ci-après : l'OCAS) du 22 juin 2016, postérieur à l'arrêt de la Cour du 18 décembre 2015. A teneur de ce projet de décision, le droit à une demi-rente d'invalidité lui était reconnu à compter du 1^{er} septembre 2015 basé sur un degré d'invalidité de 50%. Dès le 1^{er} janvier 2016, le droit à une rente entière lui était reconnu, basé sur un degré d'invalidité de 76%, calculé sur la base d'un revenu hypothétique sans invalidité de 108'302 fr., un revenu d'invalidité de 26'147 fr. et une perte annuelle de revenus de 82'156 fr. A_____ a soutenu que sa rente d'invalidité, dont le montant ne ressort toutefois pas des pièces produites, ne couvrirait pas le montant de la contribution d'entretien telle qu'arrêtée par la Cour, à savoir 10'300 fr.

Il avait enfin découvert que son épouse avait contracté une assurance-vie en 1997, qui avait expiré en 2011 et dont le capital assuré était de 143'451 fr. A l'appui de cette allégation, il a produit un courrier relatif à une police d'assurance adressé à "A_____ INTERNATIONAL" et réceptionné par cette dernière. Son épouse avait en outre conclu trois autres assurances-vie en 2010 pour un montant total de 75'000 fr., qu'elle percevrait le 1^{er} août 2018 et qu'elle avait fait supporter à son entreprise individuelle.

m. Lors de l'audience du 9 novembre 2016, les parties ont indiqué être parvenues à un accord de principe soumis à certaines conditions pour régler l'ensemble de leur litige.

Le 2 février 2017, elles ont informé le Tribunal de l'échec de leurs négociations et sollicité la reprise de la procédure tant sur le fond que sur les mesures provisionnelles.

n. Invité à produire d'éventuelles pièces nouvelles sur mesures provisionnelles, A_____ a notamment produit un courrier du 2 mars 2017 du Dr I_____ à un confrère, selon lequel le pronostic concernant son patient, qui gardait un niveau d'activité réduit lui permettant de superviser la conduite de ses affaires, demeurerait extrêmement réservé, malgré une rémission partielle obtenue grâce au traitement

médicamenteux introduit en début d'année précédente. Il a également produit les comptes annuels de l'exercice 2016 de son entreprise individuelle, laissant apparaître un bénéfice net de 147'336 fr. 80. Il ressort également des pièces produites que neufs employés de l'entreprise individuelle ont été licenciés pour le 31 décembre 2016 et engagés dès le 1^{er} janvier 2017 par A_____ SA. Lui-même avait également été engagé par cette société en qualité de directeur consultant à un taux d'activité de 30% pour un salaire mensuel brut de 5'000 fr. (4'193 fr. 20 nets) à compter du 1^{er} janvier 2017. Il a également produit la carte de visite de J_____, qui lui aurait succédé au poste de directeur de K_____ SA, et les relevés des comptes n° 1_____ auprès de H_____ et n° 2_____ auprès de F_____ qui présentaient un solde négatif de 141'780 fr. 63 au 31 décembre 2017 pour le premier et de 203'047 fr. 96 au 27 février 2017 pour le second.

o. B_____ s'est opposée à la requête de mesures provisionnelles, contestant tout changement de circonstances, la maladie de A_____ et son impact sur ses revenus ayant déjà été pris en compte sur mesures protectrices. Elle a contesté que son époux avait cessé son activité professionnelle, affirmant qu'il l'avait réorganisée en la plaçant sous la coupe de K_____ SA. Il convenait dès lors de s'en tenir aux éléments retenus dans la décision sur mesures protectrices. Son époux disposait en outre d'autres revenus, tels que ceux tirés de la location de l'immeuble sis _____ dont il était propriétaire et les prestations en lien avec sa qualité d'actionnaire de K_____ SA et G_____ SA. Elle estimait ses revenus cumulés à 525'976 fr. en 2016. S'agissant de ses assurances-vie, elle a expliqué qu'elles devaient revenir à ses trois filles et que son époux en connaissait l'existence depuis longtemps, dès lors que les primes étaient réglées par le biais de l'entreprise individuelle.

p. Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives lors de l'audience de plaidoiries sur mesures provisionnelles du 7 avril 2017, à l'issue de laquelle la cause a été gardée à juger.

- B.** Par ordonnance OTPI/353/2017 du 29 juin 2017, reçue le 10 juillet 2017 par les parties, le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre du divorce, a débouté A_____ de sa demande (chiffre 1 du dispositif), réservé le sort des frais à la décision finale (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le Tribunal a retenu que A_____ n'avait apporté aucun élément permettant de tenir pour erronée la constatation des juges des mesures protectrices selon laquelle les revenus déclarés de son entreprise individuelle ne reflétait pas la réalité économique. Ses revenus n'avaient en l'occurrence pas subi d'évolution significative, en tout cas pas dans le sens d'une péjoration. La décision relative à l'octroi d'une rente AI n'avait pas d'incidence sur l'examen de sa situation financière, faute d'avoir rendu vraisemblable que la rente avait remplacé les

revenus retenus par la Cour. Ladite rente, dont le montant n'était pas connu, s'ajoutait ainsi vraisemblablement aux revenus précités.

L'argumentation soutenue par A_____ lors des plaidoiries finales relative aux revenus qu'il alléguait réaliser depuis le début de l'année 2017 auprès de K_____ SA était sans pertinence, dans la mesure où le juge saisi d'une demande de modification devait apprécier la situation à la date du dépôt de la requête. Enfin, il n'y avait pas lieu de tenir compte de la fortune de B_____, notamment des allégations de A_____ relatives à la découverte d'assurances-vie de son épouse, dès lors que les juges précédents s'étaient fondés sur les seuls revenus des parties, à l'exclusion de leur fortune, pour fixer la contribution d'entretien, et qu'il ne convenait pas de revenir sur cette appréciation. Pour ce même motif, il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur l'éventuelle application des critères relatifs à l'octroi d'une contribution post-divorce pour modifier la contribution fixée sur la base de l'art. 163 CC.

- C.**
- a.** Par acte déposé le 19 juillet 2017 au greffe de la Cour, A_____ forme appel contre cette ordonnance, dont il sollicite l'annulation. Il conclut à ce que la Cour lui donne acte de son engagement de verser à B_____, par mois et d'avance, 2'500 fr. à titre de contribution à son entretien à compter du 1^{er} septembre 2016 et compense les dépens.
 - b.** Par avis du 23 août 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger, B_____ n'ayant pas fait usage de son droit de répondre dans le délai imparti.
 - c.** Le 24 août 2017, B_____ a sollicité une restitution du délai pour répondre.

Cette requête a été refusée par arrêt de la Cour du 5 octobre 2017 (ACJC/1276/2017).

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est dirigé contre une décision prise sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. compte tenu de la contribution à l'entretien de l'épouse, contestée à hauteur de 7'800 fr. par mois (10'300 fr. – 2'500 fr.) au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 2 et 92 al. 2 CPC). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

Déposé dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée (art. 145 al. 2 let. b, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 2 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable.

En cas de défaut de l'intimé, soit, notamment, lorsqu'une écriture responsive est déposée tardivement, la procédure suit son cours, l'autorité d'appel devant tenir compte des allégués, contestations et exceptions qui ressortent du dossier de première instance (BRUNNER/GASSER/SCHWANDER (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2^{ème} éd., 2016, n. 26 ad art. 312 CPC; SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd. 2016, n. 8 ad art. 312 CPC).

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action en divorce étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d, 271 let. a et 276 al. 1 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., 2010, n. 1957 et 1958 p. 359), la cognition du juge est 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 6.2.2; 5A_863/2014 du 16 mars 2015 consid. 1.4; HOHL, op. cit, n. 1901 p. 349).

1.3 Dans la mesure où seule est litigieuse la quotité de la contribution à l'entretien de l'épouse, la présente procédure est soumise aux maximes inquisitoire sociale (art. 272 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

La maxime inquisitoire sociale n'oblige pas le juge à rechercher les faits d'office. Elle ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure: il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (arrêts du Tribunal fédéral 5A_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.3.1; 5A_476/2015 du 19 novembre 2015 consid. 3.3.2; 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1).

- 2.** L'appelant reproche au premier juge de s'être basé uniquement sur la situation au jour du dépôt de la requête pour statuer sur le changement de circonstances, sans tenir compte des pièces produites ultérieurement et des arguments soulevés à l'occasion des plaidoiries. Il soutient que le juge avait l'obligation de prendre en compte tous les éléments intervenus jusqu'aux délibérations, soit notamment du fait qu'il n'exploitait plus son entreprise individuelle - dont les revenus avaient fondé la décision sur mesures protectrices -, précisant que celle-ci présentait en 2016 un déficit important constaté par les relevés bancaires produits et qu'il avait dû recourir à un emprunt auprès de F_____ en 2013. Les revenus de son entreprise individuelle en 17'100 fr. par mois avaient ainsi été remplacés par une rente d'invalidité de 2'178 fr., ainsi que par le salaire mensuel net de 4'193 fr. 20 qu'il percevait de K_____ SA pour son activité de directeur consultant à 30%, à l'exclusion de tout autre revenu, de sorte qu'une révision de la contribution d'entretien s'imposait.

Il reproche en outre au premier juge d'avoir fait preuve d'arbitraire en ne tenant pas compte de la fortune de l'intimée de l'ordre de 720'000 fr. et de n'être pas entré en matière sur l'éventuelle application des critères relatifs à l'octroi d'une contribution post-divorce, alors que le divorce des époux serait bientôt prononcé.

2.1. 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, comme il l'est aussi en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 137 III 385 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_592/2016 du 8 mars 2017 consid. 4.1).

Selon l'art. 276 al. 2 CPC, les décisions rendues par le juge des mesures protectrices sont maintenues pendant la procédure de divorce (1^{ère} phrase). Le juge du divorce est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation (art. 276 al. 2 2^{ème} phrase CPC) en ordonnant les mesures provisionnelles nécessaires (art. 276 al. 1 1^{ère} phrase CPC). Pour ce faire, il applique par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 2^{ème} phrase CPC).

Une fois ordonnées, les mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent ainsi être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Selon la jurisprudence, la modification des mesures protectrices 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 dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus, ou encore si la décision s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1, 5A_403/2016 du 24 février 2017 consid. 3.1, 5A_732/2015 du 8 février 2016 consid. 2).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent. Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1, 5A_56/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3.1). En d'autres termes, ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêts du

Tribunal fédéral 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1, 5A_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.1). Parmi les changements qui peuvent être pris en considération figurent notamment l'invalidité, la maladie de longue durée, la retraite et la perte d'un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2).

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. Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes, car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1, 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1, 5A_894/2016 du 26 juin 2017 consid. 3.1).

Le moment déterminant pour apprécier si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1, 5A_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 3.2.1.2). C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (arrêts du Tribunal fédéral 5A_760/2016 et 5A_925/2016 du 5 septembre 2017 consid. 5.1, 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2).

La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (arrêts du Tribunal fédéral 5A_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1, 5A_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1).

Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_486/2016 du 10 janvier 2017 consid. 3.2, 5A_524/2016 du 12 décembre 2016 consid. 4.1.2, 5A_745/2015 et 5A_755/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.1.1).

2.2 En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal s'est placé au jour du dépôt de la requête (29 juillet 2016) afin de déterminer si un changement de circonstances notable et durable était intervenu. Cela n'implique pas, comme semble le soutenir l'appelant, qu'aucune pièce ne peut être produite après l'introduction de la requête. Certaines pièces relatives au changement de circonstances ne sont en effet

disponibles qu'après le dépôt de la demande, tels que les comptes d'une entreprise pour la période concernée par le changement de circonstances – pièces dont le premier juge a tenu compte en l'espèce – et d'autres permettent d'actualiser les éléments pertinents pour la fixation de la contribution d'entretien dans l'hypothèse où le juge reconnaîtrait le changement de circonstances notable et durable et entrerait en matière sur la modification de la contribution.

Au jour du dépôt de la requête, l'appelant s'est prévalu d'une diminution de ses revenus depuis 2013 due à une dégradation de son état de santé. Or, la Cour avait d'ores et déjà tenu compte d'une telle diminution dans le cadre de la fixation de la contribution d'entretien sur mesures protectrices, prenant en compte la gravité de la maladie de l'appelant, son impact sur sa capacité de travail et la ligne de crédit de 500'000 fr. accordée par F_____. Elle avait ainsi arrêté le bénéfice annuel net réalisé par son entreprise individuelle à 144'651 fr., augmenté de 42% afin de tenir compte des prélèvements et paiements privés. Le bénéfice annuel a été ensuite de 150'771 fr. en 2015 et de 147'336 fr. 80 en 2016. Il n'a donc pas baissé et ne justifie pas une diminution de la contribution d'entretien due à l'intimée, l'appelant ne rendant par ailleurs pas vraisemblable qu'il ne bénéficie plus d'autres avantages financiers, notamment de son entreprise individuelle ou d'une de ses sociétés anonymes, à hauteur des 42% retenus par la Cour et par le Tribunal. Il se borne en effet à soulever que le raisonnement relatif aux prélèvements privés serait irrelevante, sans toutefois développer son grief. Il ne se justifie dès lors pas de modifier les mesures protectrices sur cette base, comme l'a considéré pertinemment le Tribunal.

La décision de l'OCAS ne saurait par ailleurs constituer un changement de circonstances justifiant la révision de la contribution d'entretien. La Cour avait en effet tenu compte du dépôt de la demande de prestations de l'assurance-invalidité pour justifier que la diminution des revenus de l'appelant n'était pas temporaire et admettre celle-ci à compter de 2013. De plus, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable que la rente d'invalidité remplacerait les revenus tirés de l'exploitation de son entreprise individuelle. Au contraire, il ressort de la décision de l'OCAS qu'un droit à une demi-rente lui est reconnu à compter de septembre 2015 et à une rente entière dès janvier 2016, années durant lesquelles le bénéfice net de son entreprise individuelle a quelque peu augmenté. En outre, le montant de la rente ne ressort pas de la décision produite, comme l'a relevé à juste titre le premier juge. Le "revenu d'invalidé" de 26'147 fr. mentionné dans le projet de décision ne constitue en effet pas le montant de la rente, contrairement à ce que soutient l'appelant, mais uniquement un montant utilisé afin de calculer son taux d'invalidité.

Enfin, la prétendue découverte par l'appelant des contrats d'assurances-vie de son épouse pour une valeur totale de 75'000 fr. et la fortune de l'intimée ne sauraient justifier une modification des mesures protectrices. L'appelant n'a en effet pas

rendu vraisemblable qu'il n'aurait découvert que récemment l'existence des polices d'assurance-vie, dès lors que lesdits contrats datent de 1997 et de 2010, que l'un comporte le timbre de réception de son entreprise individuelle et que cette dernière s'est acquittée du montant des trois autres contrats, à savoir 75'000 fr. Or, la requête en modification n'a pas pour but de permettre aux parties de réparer leurs carences lors de la procédure précédente, ni de corriger le jugement précédent. A cet égard, et comme l'a souligné le Tribunal à juste titre, la Cour avait fixé la contribution d'entretien de l'intimée en prenant en considération uniquement les revenus des parties, à l'exclusion de leur fortune. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette appréciation et de tenir compte de la fortune de l'intimée, dans la mesure où les revenus de l'appelant n'ont pas baissé. La motivation du Tribunal n'est d'ailleurs pas critiquée par l'appelant, qui se borne à soulever que le premier juge aurait fait preuve d'arbitraire, sans toutefois développer son grief.

Au regard de ce qui précède, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable qu'un changement notable et durable des circonstances était intervenu au moment du dépôt de la requête.

La prétendue cessation de l'exploitation de l'entreprise individuelle de l'appelant et son nouveau statut de salarié de K_____ SA sont postérieurs au dépôt de la requête et n'ont pas fondé celle-ci, de sorte qu'ils sont sans pertinence pour l'examen de la modification des circonstances. En tout état de cause, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable que le salaire qu'il perçoit depuis janvier 2017 constitue, en sus de sa rente d'invalidité, son unique source de revenus. Il n'a en particulier pas rendu vraisemblable qu'il n'effectuait plus de prélèvements privés, que ce soit auprès de son entreprise individuelle ou de l'une de ses sociétés anonymes. Bien qu'il allègue que son entreprise individuelle soit en liquidation, celle-ci apparaît toujours active au Registre du commerce. L'appelant ne saurait par ailleurs se prévaloir du témoignage de L_____ recueilli par le Tribunal le 28 avril 2017, dans la mesure où celui-ci est postérieur au moment où la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles. Le fait que deux comptes bancaires de l'entreprise individuelle présentaient un solde négatif en 141'780 fr. 63 au 31 décembre 2016 pour l'un et en 203'047 fr. 96 au 27 février 2017 pour l'autre n'est pas déterminant, dans la mesure où ces mêmes comptes présentaient déjà un solde négatif d'un montant comparable lors de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, à savoir 78'665 fr. pour l'un et 312'616 fr. pour l'autre au 30 septembre 2014. De plus, seuls les extraits de deux comptes ont été produits sur les douze dont l'appelant est titulaire, de sorte que sa situation financière n'apparaît pas complète.

En toute hypothèse, à supposer que l'entreprise individuelle soit en cours de liquidation, comme le soutient l'appelant, il apparaît vraisemblable que K_____ SA a repris son activité, au vu du transfert des contrats de travail des employés de la première vers la seconde et du même type d'activité exercé par les deux entités.

Les revenus de la première seraient ainsi désormais générés par la seconde, dont l'appelant est actionnaire à 90% et le directeur. Celui-ci n'a pas rendu vraisemblable l'allégation selon laquelle J_____ l'aurait remplacé au poste de directeur de la société. La carte de visite de ce dernier ne mentionne en effet pas sa fonction et l'appelant est toujours inscrit comme directeur de K_____ SA au Registre du commerce. Il est ainsi en mesure de continuer à effectuer des prélèvements privés. Le fait qu'il soit désormais salarié de cette société n'est pas de nature à modifier ce qui précède, cette qualité n'étant pas incompatible avec d'autres avantages financiers. Son taux d'activité réduit n'est pas non plus déterminant, dès lors que la Cour avait déjà retenu que sa maladie avait un impact sur sa capacité de travail, que celle-ci était de 50% en 2015 et de 10% en 2016, sans que cela n'affecte ses revenus tels qu'arrêtés sur mesures protectrices. L'appelant n'a en outre pas rendu vraisemblable, ni même allégué, que son train de vie aurait changé du fait de la diminution de revenus alléguée, ni qu'il s'acquitterait désormais lui-même de ses charges. Son loyer de 4'200 fr. par mois est en tout état incompatible avec les seuls revenus qu'il allègue percevoir, à savoir 6'371 fr. 20, dont il propose de reverser 2'500 fr. à son épouse, de sorte qu'il semble bénéficier d'autres revenus. Par conséquent, il y a lieu de retenir, sous l'angle de la vraisemblance, qu'il continue à effectuer des prélèvements privés, que ce soit auprès de son entreprise individuelle qui demeure active selon les informations figurant au Registre du commerce ou de l'une de ses sociétés anonymes, en particulier K_____ SA.

Enfin, le fait que les époux soient séparés depuis 2011 et que le divorce sera vraisemblablement bientôt prononcé ne saurait justifier une modification de la contribution d'entretien, à défaut d'une modification des circonstances et l'art. 163 CC demeurant en tout état la cause de l'obligation d'entretien.

L'appelant n'ayant pas rendu vraisemblable une modification essentielle et durable des circonstances, c'est à bon droit que le Tribunal l'a débouté de sa requête de mesures provisionnelles.

L'ordonnance entreprise sera par conséquent confirmée.

3. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et entièrement compensés avec l'avance du même montant opérée par l'appelant, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à charge de l'appelant, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC).

Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 19 juillet 2017 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/353/2017 rendue le 29 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25912/2014-11.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais fournie, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

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.