

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/30157/2017

ACJC/115/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 22 JANVIER 2019

Entre

Madame A_____, domiciliée chemin _____ (GE), appelante d'une ordonnance rendue par la 17^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 juillet 2018, comparant par Me Danièle Magnin, avocate, chemin de la Tour de Champel 5, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié chemin _____ (GE), intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1^{er} février 2019.

EN FAIT

A. a. B _____, né le _____ 1974, de nationalité suisse, et A _____, née le _____ 1976, ressortissante étrangère, se sont mariés le _____ 2000 à Genève.

Ils sont les parents de C _____, née le _____ 2000, et de D _____, né le _____ 2005.

b. Par jugement JTPI/4639/2010 du 15 avril 2010, confirmé par arrêt de la Cour de justice ACJC/630/2011 du 20 mai 2011, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des parties (ch. 1 du dispositif) et, statuant sur les effets accessoires de celui-ci, a notamment attribué l'autorité parentale et la garde des enfants à leur mère (ch. 2) et condamné B _____ à verser en mains de A _____, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études éventuelles non comprises, au titre de contribution à l'entretien de chaque enfant, 600 fr. jusqu'à l'âge de 6 ans, 650 fr. de 6 ans à 12 ans, 700 fr. de 12 ans à 15 ans et 750 fr. de 15 ans jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas de formation professionnelle ou d'études suivies de manière sérieuse et régulières, mais au maximum jusqu'à l'âge de 25 ans (ch. 5), ainsi que 200 fr. par mois en faveur de A _____ jusqu'à ce que le plus jeune des enfants ait atteint l'âge de 16 ans (ch. 6).

Le Tribunal a retenu que B _____ percevait un salaire mensuel net moyen de 4'650 fr. comme aide-soignant et que ses charges étaient de 2'913 fr. 65 par mois comprenant le loyer (1'423 fr. 85), la prime d'assurance-maladie (219 fr. 80), les frais de transport (70 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), de sorte qu'il disposait d'un solde mensuel de 1'736 fr. 35.

B. a. Par acte adressé au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 5 décembre 2017 et transmis par cette juridiction au Tribunal de première instance en date du 22 décembre suivant, B _____ a sollicité la modification du jugement de divorce, sollicitant notamment l'instauration de l'autorité parentale conjointe ainsi que la modification des montants des contributions d'entretien, afin que ceux-ci soient réduits à un montant total maximum de 1'000 fr.

Il a fait valoir avoir été licencié le 30 juin 2016 et bénéficiaire depuis lors d'indemnités journalières de l'assurance-accident de 173 fr. 50. Ses charges s'élevaient à 3'849 fr. par mois comprenant le logement (1'423 fr. 85), les primes d'assurance-maladie de base (356 fr. 15) et complémentaires (124 fr.), les frais de transport (70 fr.), les acomptes d'impôts (675 fr.) – produisant à cet égard sa situation fiscale 2016 d'où il résulte qu'il doit encore s'acquitter d'un solde d'impôt de 8'087 fr. 80 – et son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), de sorte que son solde mensuel de 1'356 fr. était insuffisant à couvrir les contributions d'entretien.

b. A l'audience du 19 avril 2018 du Tribunal, A_____ n'était ni présente ni représentée. B_____ a formulé des conclusions sur mesures provisionnelles visant à ce que les contributions d'entretien soient réduites au montant maximal de 1'000 fr. par mois.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a imparti un délai au 11 mai 2018 à B_____ pour la production de divers titres, et à A_____ un délai au 8 juin suivant pour déposer notamment ses déterminations écrites sur la requête en mesures provisionnelles, une audience de comparution personnelle des parties et de plaidoiries sur ce point étant fixée au 20 juin.

c. A_____ n'a pas donné suite à l'injonction du Tribunal et n'a produit aucune écriture à l'échéance fixée.

d. Lors de l'audience du 20 juin 2017 devant le Tribunal, A_____ s'est opposée à la requête sur mesures provisionnelles de son ex-époux.

Ce dernier a indiqué qu'il entendait entreprendre dès septembre 2018 un stage au sein d'une école spécialisée pour enfants autistes durant une année et qu'il croyait savoir qu'il percevrait des indemnités pertes de gain de l'assurance-accident jusqu'à l'obtention d'un prochain emploi.

A_____ a indiqué sans toutefois le documenter avoir bénéficié des avances du SCARPA en 2017, les versements ayant toutefois été interrompus pour reprendre selon elle le 20 mars 2018.

Les parties ont, pour le surplus, persisté dans leurs conclusions.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a imparti aux parties un délai au 29 juin suivant pour la production de divers titres, et en particulier des contrats signés avec le SCARPA par A_____, gardant la cause à juger dans un délai de dix jours dès communication de ces documents aux parties par le Tribunal.

e. Seule A_____ a déféré à cette ordonnance, le contrat signé avec le SCARPA le 20 mars 2018 ayant été transmis à B_____ le 4 juillet 2018 par le Tribunal.

C. Par ordonnance sur mesures provisionnelles OTPI/457/2018 rendue le 16 juillet 2018, le Tribunal a modifié les chiffres 5 et 6 du dispositif du jugement JTPI/4639/2010 (ch. 1 du dispositif), et cela fait, a notamment fixé l'entretien convenable des enfants, hors allocations familiales, à 1'260 fr. pour C_____ (850 fr. jusqu'au 30 juin 2018) et à 840 fr. pour D_____ (ch. 2), condamné B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, du 1^{er} mai au 30 juin 2018, 450 fr. pour C_____ et 540 fr. pour D_____ et, à compter du 1^{er} juillet 2018, 860 fr. pour C_____ et 540 fr. pour D_____ (ch. 3), dit en tant que de besoin que les allocations familiales et d'études/formation

devaient être versées en mains de A_____ (ch. 4), supprimé la contribution d'entretien due par B_____ en faveur de A_____ à compter du 1^{er} juillet 2018 (ch. 5), réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais (ch. 6), transmis le dispositif du jugement au SCARPA (ch. 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).

Le Tribunal a retenu que la situation des parties s'était modifiée depuis le prononcé du jugement de divorce puisque B_____ était désormais au bénéfice des prestations de l'assurance-accident, son contrat de travail ayant été résilié à la suite d'un accident survenu le 10 mars 2014, et qu'A_____ avait sensiblement augmenté son taux d'activité, passant d'un 80% à un plein temps.

Les indemnités journalières perçues par B_____ lui procuraient un revenu mensuel moyen de 5'277 fr. et ses charges étaient de 3'879 fr. 45 comprenant le loyer (1'423 fr. 85), les primes d'assurance-maladie de base et complémentaires (377 fr. 20 et 134 fr. 40), les frais de transport (70 fr.), les acomptes d'impôts (674 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.).

A_____ réalisait un salaire mensuel de 3'172 fr. et ses charges étaient de 2'574 fr. 35.

Les charges de C_____ étaient de 451 fr. 55 par mois jusqu'au 30 juin 2018 et, depuis sa majorité intervenue au 1^{er} juillet 2018, de 862 fr. 95, les primes d'assurance-maladie augmentant à 511 fr. (estimation) et ses frais de transport à 70 fr. Les charges de D_____ étaient de 539 fr.

Le solde disponible de B_____ étant entièrement consacré à l'entretien des enfants (540 fr. + 860 fr. = 1'400 fr.), la contribution d'entretien due pour A_____ a été supprimée, cette dernière devant en outre supporter les frais extraordinaires de D_____ avec son solde disponible.

- D. a.** Par acte expédié le 27 juillet 2018 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de cette ordonnance, qu'elle a reçue le 17 juillet 2018. Elle conclut à ce qu'il soit constaté qu'il n'y avait, à la date du dépôt de la requête, aucun changement important et durable dans la situation des parties et au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions sur mesures provisoires, avec suite de frais et dépens de première instance et d'appel.

Elle a préalablement conclu à ce qu'il soit ordonné à B_____ de produire ses certificats de salaires annuels de 2011 à 2017 ainsi que ses taxations fiscales pour les mêmes exercices.

Elle a produit des pièces nouvelles.

- b.** B_____ n'a pas fait usage de son droit de réponse.

c. Par courrier du 10 décembre 2018, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311CPC) et dans le délai utile de 10 jours (art. 142, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue notamment sur les contributions à l'entretien des enfants et de l'ex-épouse, seuls points encore litigieux, soit sur une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu des montants réclamés à ce titre, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 et 308 al. 2 CPC).
2. La Cour dispose d'un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), la cognition de la Cour 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 414 consid. 2b/bb = JdT 2002 I 352; arrêts du Tribunal fédéral 5A_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1 et 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 6.2.2).

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne les enfants mineurs des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC).

En revanche, la fixation de la contribution d'entretien du conjoint 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. En raison de la nationalité étrangère de l'intimée, le litige présente un élément d'extranéité.

A juste titre, les parties ne contestent pas la compétence *ratione loci* des tribunaux genevois pour prononcer les mesures litigieuses, vu leur domicile et la résidence habituelle des enfants à Genève (art. 64 al. 1 et 62 al. 1 LDIP).

Le droit suisse est applicable, compte tenu du domicile genevois des parties (art. 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires [RS 0.211.213.01]); 62 al. 2 et 3, 82 al. 1, 83 al. 1 et 85 al. 1 LDIP).

4. L'appelante a produit des pièces nouvelles en appel.

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).

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est notamment le cas dans les causes concernant les enfants mineurs (art. 296 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4 2.1).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites en appel sont recevables, dès lors qu'elles sont relatives à des éléments entrant en considération pour fixer la contribution due à l'entretien des enfants.

- 5. 5.1.1** Si la situation change notablement et durablement, tant la contribution d'entretien due à l'enfant, que celle due à l'ex-conjoint peuvent être modifiées ou supprimées (art. 286 al. 2 cum 134 al. 2 CC, respectivement 129 CC).

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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_332/2013 du 18 septembre 2013 consid. 3.1). Parmi celles-ci figurent la détérioration, depuis le jugement de divorce, de la situation financière du débirentier (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_66/2011 du 7 juin 2011 consid. 5.1 et 5A_326/2009 du 24 décembre 2009 consid. 2.1, paru in SJ 2010 I p. 538). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce (ATF 137 III 604 précité consid. 4.1.1; 120 II 285 consid. 4b).

5.1.2 Selon l'article 284 al. 3 CPC, la procédure de divorce sur requête unilatérale s'applique par analogie à la procédure contentieuse de modification. A teneur de l'article 276 al. 1 CPC, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires dans le cadre d'une procédure de divorce, les dispositions régissant la protection de l'union conjugale étant applicables par analogie.

Après l'ouverture d'un procès en modification d'un jugement de divorce, le prononcé de mesures provisionnelles analogues à celles de l'art. 276 al. 1 CPC (cf. art. 284 al. 3 CPC) est soumis à des conditions restrictives (arrêts du Tribunal fédéral 5A_274/2016 du 26 août 2016 consid. 4.1 ; 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1 et les références).

En effet, dans la procédure de divorce, le jugement prend effet uniquement pour l'avenir, de sorte que la situation durant la procédure n'est réglée que par les mesures provisionnelles adoptées. En revanche, la décision dans une procédure de modification prend effet à partir de l'introduction de l'action. Il ne subsiste ainsi

aucune période dépourvue de réglementation : durant la procédure restent en vigueur les pensions fixées dans le jugement de divorce, raison pour laquelle les mesures provisionnelles doivent être adoptées avec une très grande prudence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_902/2012 du 23 octobre 2013 consid. 1.3); elles constituent une mesure d'exécution anticipée, dont le sort définitif sera réglé dans le jugement de modification au fond (ATF 117 II 368 consid. 4c/bb).

Une modification ne peut donc être ordonnée, à titre de mesures provisionnelles dans un procès subséquent, qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (arrêts du Tribunal fédéral 5A_274/2016 du 26 août 2016 consid. 4.1 ; 5A_641/2015 précité consid. 4.1 et les références).

Une situation de fait qui permet d'estimer avec une certaine fiabilité l'issue prévisible de la procédure constitue la condition impérative pour le prononcé de mesures provisionnelles dans le procès en modification (arrêt du Tribunal fédéral 5A.9/2007 du 20 avril 2007 consid. 2.2; 5P.101/2005 du 12 août 2005 consid. 3). La modification sur mesures provisionnelles peut se justifier à la rigueur lorsque le débiteur n'est plus en mesure de payer les contributions durant la procédure en modification sans subir de graves inconvénients et que la diminution ou la suppression de la contribution de l'autre partie peut déjà être exigée pendant la procédure (ATF 118 II 228 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5P.101/2005 du 12 août 2005 consid. 3). On peut exiger du demandeur en modification du jugement de divorce qu'il attende l'issue du procès et, jusque-là, s'acquitte des prestations mises à sa charge par une décision exécutoire: les droits accordés par cette décision à la partie adverse doivent être protégés et prévaloir sur les siens (ATF 118 II 228 consid. 3b). Sur requête de mesures provisionnelles, tant en première instance qu'en appel, un changement notable et durable de situation du débiteur ou du créancier ne peut justifier une modification ou suppression, provisoire, de la contribution d'entretien fixée que s'il apparaît extraordinaire et suffisamment établi et appelle au surplus sa prise en considération urgente (ACJC/861/2014 du 11 juillet 2014 consid. 3.1 ; ACJC/1020/2014 du 29 août 2014 consid. 3.2).

5.1.3 En présence d'une situation financière modeste, les charges des parties se calculent en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles (ATF 110 III 17 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_143/2017 du 20 février 2017 consid. 4.3; 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.1.2). Dans une telle situation, les impôts courants et échus ainsi que les primes d'assurance-maladie complémentaire ne sont pas à prendre en considération dans le minimum vital du droit des poursuites du débirentier (ATF 127 III 68 consid. 2b; 127 III 289 consid. 2a/bb; 126 III 353 consid. 1a/aa, ATF 134 III 323 consid. 3).

Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédirentier s'acquitte réellement doivent être prises en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3, 121 III 20 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1 et 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 2.1).

5.2 En l'espèce, la situation personnelle de l'intimé s'est modifiée depuis le prononcé du jugement de divorce, dès lors qu'il a perdu son emploi. Cela étant celui-ci ne fait état d'aucune autre circonstance qui pourrait revêtir le caractère particulier et urgent exigé par la jurisprudence, très restrictive, rappelée ci-dessus.

L'intimé perçoit actuellement des indemnités journalières de 5'277 fr. par mois et il n'a produit aucun document rendant vraisemblable que ses revenus pourraient diminuer lors de la formation qu'il envisage.

Ses charges admissibles s'élèvent à 3'071 fr. comprenant le loyer (1'424 fr.), la prime d'assurance-maladie de base (377 fr.), les frais de transport (70 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.). Au vu de la situation financière modeste des parties, il ne sera pas tenu compte de la prime d'assurance-maladie complémentaire, ni des acomptes d'impôts dans les charges de l'intimé, étant relevé, pour le surplus, qu'il n'a pas prouvé s'en acquitter, puisque le seul document produit à cet égard consiste dans l'établissement du solde de ses impôts 2016.

Au vu de ce qui précède, l'intimé dispose d'un solde mensuel de plus de 2'200 fr. (5'277 fr. – 3'071 fr.) qui lui permet de s'acquitter, pendant la durée de la procédure en modification, des contributions fixées par le jugement de divorce en faveur de ses enfants et de son ex-épouse, qui totalisent actuellement 1'650 fr. (750 fr. + 700 fr. + 200 fr.).

En définitive, la requête de mesures provisionnelles n'est pas fondée, de sorte que l'ordonnance attaquée sera annulée et l'intimé débouté de toutes ses conclusions sur mesures provisionnelles.

- 6.** **6.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Dès lors que le Tribunal a réservé le sort des frais judiciaires de première instance et que cela n'est pas critiqué en appel, la décision entreprise sera confirmée sur ce point.

6.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), de sorte que ce dernier sera condamné à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 800 fr. à titre de frais judiciaires d'appel.

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

7. L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles dans une procédure de modification d'un jugement de divorce, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (arrêt du Tribunal fédéral 5A_835/2018 du 9 octobre 2018 consid. 3).

Vu les conclusions pécuniaires restées litigieuses devant la Cour, la valeur litigieuse au sens de la LTF est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 lit. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 27 juillet 2018 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/457/2018 rendue le 16 juillet 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30157/2017-17.

Au fond :

Annule les chiffres 1 à 5 du dispositif de ladite ordonnance.

Déboute B_____ de sa requête de mesures provisionnelles tendant à modifier le jugement de divorce prononcé le 15 avril 2010.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. et les met à la charge de B_____.

Condamne B_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 800 fr. à titre de frais judiciaires d'appel.

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

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

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

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.