

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/831/2013

ACJC/1121/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 13 SEPTEMBRE 2013

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (GE), appelante d'une ordonnance rendue par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 juin 2013, comparant par Me Marlène Pally, avocate, 12, route du Grand-Lancy, 1212 Grand-Lancy (GE), en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié c/o Autorité tutélaire, 6, rue des Glacis-de-Rive, case postale 3950, 1211 Genève 3, intimé, représenté par Véronique Hussein, curatrice, Service de Protection de l'adulte et de l'enfant, 28, boulevard Georges-Favon, case postale 5011, 1211 Genève 11, comparant en personne,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18.09.2013.

EN FAIT

A. B_____, né le _____ 1953, et A_____, née le _____ 1953, tous deux ressortissants suisses, se sont mariés le 7 août 1976 à C_____ (France).

Ils ont mis un terme à leur vie commune le 15 octobre 2008.

Le 20 mars 2009, le Tribunal tutélaire a prononcé l'interdiction de B_____.

B. Statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale le 12 octobre 2010 (JTPI/18116/2010), le Tribunal de première instance a attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal et de son mobilier, et a condamné B_____, représenté par sa tutrice, à verser à son épouse une contribution d'entretien de 1'800 fr. par mois à compter du 1er décembre 2008.

C. a. Le 21 septembre 2012, la tutrice de B_____, avec l'autorisation du Tribunal tutélaire, a agi en réduction du montant de la contribution d'entretien à 400 fr. par mois. Elle a fait valoir que B_____ était contraint de vivre à l'hôtel D_____ à Carouge depuis le 15 janvier 2012, la Pension E_____ dans laquelle il vivait jusqu'ici ayant fait faillite, de sorte que ses frais d'hébergement étaient passés de 1'950 fr. à 2'550 fr. par mois. Ses recherches de logement auprès de l'Office cantonal du logement et de la Gérance municipale de la Ville de Genève n'avaient toujours pas abouti. Par ailleurs, selon l'Unité de gériatrie communautaire, un appartement avec un encadrement médical serait plus approprié à l'âge et à l'état de santé du pupille.

b. Par jugement du 3 décembre 2012 (JTPI/17809/2012), le Tribunal de première instance, admettant la hausse des frais d'hébergement de B_____ à 2'550 fr. par mois, a modifié le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, condamnant B_____ à payer, dès le 20 septembre 2012, à A_____ la somme de 680 fr. par mois au titre de son entretien.

c. Par arrêt du 8 février 2013 (ACJC/176/2013), la Cour de justice a modifié ce jugement, condamnant B_____ à verser à A_____ la somme de 1'200 fr. à compter du 20 septembre 2012 au titre de contribution d'entretien. En substance, elle a retenu que la hausse des frais de logement de B_____ n'était que temporaire, de sorte que seul le montant de 1'950 fr. devait être retenu à titre de loyer.

D. a. Le 14 janvier 2013, A_____ a déposé une requête unilatérale en divorce auprès du Tribunal de première instance, concluant notamment au versement par B_____ d'une contribution de 2'000 fr. par mois.

b. Par pli du 10 avril 2013, le Service de protection des adultes a sollicité une dérogation d'âge afin que B_____ puisse intégrer un établissement médico-

social. Il a indiqué que les problèmes de santé de B_____ ne lui permettaient plus de maintenir son séjour à l'hôtel, qui n'était pas adapté à son état de santé. L'EMS F_____ constituant un lieu de vie approprié pour les personnes souffrant de troubles tels que ceux de B_____, une demande d'admission avait été adressée en ce sens.

c. Lors de l'audience de conciliation du 24 avril 2013, la curatrice de B_____ a sollicité des mesures provisionnelles au motif que la contribution que payait B_____ à son épouse entamait son minimum vital.

Dans ses conclusions sur mesures provisionnelles du 2 mai 2013, elle a exposé que les charges de B_____ s'élevaient à 5'860 fr. 15 par mois, comprenant 2'550 fr. de frais de logement, alors que ses revenus s'élevaient à 5'062 fr. 50. Elle a dès lors conclu à ce que la contribution d'entretien soit réduite à 400 fr. par mois afin que le minimum vital de B_____ soit préservé. Elle a précisé que des démarches étaient en cours afin que B_____ puisse intégrer un EMS, mais qu'à ce jour la dérogation requise n'avait pas encore été accordée.

A_____ s'est opposé à cette modification. Se référant à l'arrêt de la Cour de Justice du 8 février 2013, elle a fait valoir qu'aucun fait nouveau n'était survenu depuis le prononcé de cette décision puisque la Cour avait déjà connaissance du fait que B_____ s'acquittait d'une somme de 2'550 fr. par mois pour son logement et avait volontairement décidé de ne pas en tenir compte.

d. Par ordonnance du 4 juin 2013 (OTPI/817/2013), le Tribunal, statuant sur mesures provisionnelles, a condamné B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, à titre de contribution d'entretien, la somme de 440 fr., à partir du 2 mai 2013 (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 500 fr. qu'il a mis à la charge des parties à raison de la moitié chacune sous réserve des décisions de l'assistance judiciaire (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le Tribunal a retenu que l'augmentation des frais de logement de B_____ n'était plus provisoire, contrairement à ce qu'avait constaté la Cour de justice le 8 février 2013, puisqu'il vivait à l'hôtel depuis janvier 2012, de sorte qu'il était justifié de retenir 2'550 fr. à titre de charge de logement.

E. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 17 juin 2013, A_____ appelle de cette décision, qu'elle a reçue le 7 juin 2013. Elle conclut à ce que les conclusions en mesures provisionnelles de B_____ soient déclarées nulles et non avenues, à ce que la décision litigieuse soit annulée et à ce que l'arrêt de la Cour de justice sur mesures protectrices du 8 février 2013 soit confirmé, avec suite de frais et dépens.

Elle a préalablement sollicité que l'effet suspensif soit accordé à son appel, ce qui lui a été refusé par décision de la Cour de justice du 5 juillet 2013.

b. Dans son mémoire de réponse du 8 juillet 2013, B_____ conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à ce que l'ordonnance du 4 juin 2013 soit confirmée, les dépens devant être compensés. Il conclut nouvellement à ce qu'il soit dit qu'il ne doit plus de contribution à l'entretien de A_____ à compter du 3 juillet 2013.

Il indique en effet avoir intégré l'EMS F_____ le 3 juillet 2013, que le prix de pension journalier s'élève à 206 fr. auquel s'ajoute une taxe de participation aux coûts des soins de 8 fr. par jour, soit un total de 6'330 fr. par mois, de sorte qu'il n'est plus en mesure de verser de contribution à l'entretien de A_____ depuis cette date.

Il produit deux pièces nouvelles relatives à son entrée en EMS datées du 4 juillet 2013.

F. Le 10 juillet 2013, les parties ont été avisées de ce que la cause était mise en délibération.

EN DROIT

1. 1.1 Les décisions sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en divorce sont susceptibles d'appel si la contestation porte sur des questions non patrimoniales ou si, lorsque l'affaire est de nature pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal de première instance atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b CPC).

En l'espèce, l'appel porte sur la contribution à l'entretien de l'appelante, soit une prétention patrimoniale de plus de 10'000 fr. compte tenu de la durée indéterminée des versements (art. 92 al. 2 CPC). La voie de l'appel est donc ouverte.

1.2 Les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let d CPC). Le délai d'appel est ainsi de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Interjeté dans le délai, l'appel, formé par écrit et motivé, est recevable (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC).

2. En procédure sommaire, l'appel joint est irrecevable (art. 314 al. 2 CPC).

En l'espèce, la procédure étant sommaire (cf. supra, consid. 1.2), la conclusion de l'intimé visant à compléter le dispositif de l'ordonnance entreprise en constatation qu'il ne doit plus aucune contribution à l'entretien de son épouse dès le 3 juillet 2013 est irrecevable.

Il appartiendra à l'intimé, s'il l'estime justifié, de requérir de nouvelles mesures provisionnelles auprès du Tribunal, la Cour de céans n'étant autorisée à prononcer de telles mesures que lorsque la procédure au fond fait l'objet d'un appel (art. 276 al. 3 CPC; TAPPY, Les procédures en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 268).

3. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).
4. 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 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).

En l'espèce, les pièces produites par les parties en appel, toutes postérieures à l'ordonnance entreprise, sont donc recevables.

5. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que la situation de l'intimé avait notablement et durablement changé depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale.

5.1 Dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 274 ss CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires en vertu de l'art. 276 al. 1 CPC; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont dès lors applicables par analogie.

Une fois ordonnées, les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.2; 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in : FamPra.ch 2011 p. 993).

Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées 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 pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_547/2012

précité; 5A_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1; 5A_730/2008 du 22 décembre 2008 consid. 3.1 et les arrêts cités; 5P.473/2006 du 19 décembre 2006 consid. 3). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_547/2012 précité; 5A_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.2.1; 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; 120 II 177 consid. 3a, 285 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_547/2012 précité).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 120 II 285 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_547/2012 précité).

5.2. En l'espèce, par arrêt du 8 février 2013, la Cour de justice a retenu que l'installation de l'intimé à l'hôtel dès le mois de janvier 2012 et la hausse de frais en découlant étaient temporaires de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'en tenir compte.

Il convient de déterminer si, au moment du dépôt de la requête de mesures provisionnelles visant à réduire la contribution d'entretien, des éléments nouveaux sont survenus, qui justifieraient d'entrer en matière sur de nouvelles mesures et de modifier la réglementation fixée par l'arrêt du 8 février 2013.

A cet égard, il apparaît qu'au jour du dépôt de ladite requête, à savoir le 24 avril 2013, deux mois et demi s'étaient écoulés depuis le prononcé de l'arrêt sans que les charges de l'intimé n'aient augmenté.

Dès lors que la Cour avait connaissance de la date depuis laquelle l'intimé vivait à l'hôtel, soit le mois de janvier 2012, et qu'elle a considéré que l'écoulement d'une année n'en rendait pas moins cette installation temporaire, on ne saurait retenir que seul l'écoulement de deux mois supplémentaires suffit à rendre la situation durable. Ceci est d'ailleurs corroboré par le fait que l'intimé a finalement intégré un EMS, modifiant ainsi à nouveau sa situation.

Il apparaît, dès lors, qu'à la date du dépôt de la requête, aucun élément nouveau n'était survenu, de nature à permettre une modification du montant de la contribution due à l'entretien de l'appelante.

Par conséquent, le Tribunal n'aurait pas dû entrer en matière sur la requête de mesures provisionnelles formée par l'intimé qui doit être matériellement déclarée irrecevable.

6. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 1ère phrase CPC). Le Tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. c CPC).

L'intimé, qui succombe entièrement en appel, sera condamné aux frais d'appel, ceux-ci étant fixés à 700 fr. (art. 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC) - E 1 05.10; art. 95 al. 1, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC).

Compte tenu de la nature du litige, chaque partie conservera ses propres dépens à sa charge (art. 95 al. 3 et 107 al. 1 let. c CPC).

7. L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles dans la procédure en divorce, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1).

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 :**

À la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/817/2013 rendue le 4 juin 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/831/2013-20.

Déclare irrecevable l'appel joint interjeté par B_____.

Au fond :

Annule l'ordonnance OPTI/817/2013-20.

Constate l'absence de faits nouveaux.

Déclare en conséquence la requête de mesures provisionnelles matériellement irrecevable.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires sur mesures provisionnelles à 700 fr. et les mets à la charge de B_____.

Condamne, en conséquence, B_____ à verser 700 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire

Dit que chacune des parties supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Monsieur Blaise PAGAN, président; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE; Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Blaise PAGAN

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.

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.