

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8502/2012

ACJC/552/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 26 AVRIL 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'une ordonnance rendue par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 décembre 2012, comparant par Me Stéphanie Lammar, avocate, 35, rue des Pâquis, 1201 Genève, en l'Etude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, née **C**_____, domiciliée _____ (VD), intimée, comparant d'abord par Me Patricia Michellod, avocate, puis par Me Thierry de Mestral, avocat, 6, rue Neuve, 1260 Nyon 1 (VD), en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 mai 2013.

EN FAIT

Par acte expédié à la Cour de justice le 21 décembre 2012, A_____ appelle de l'ordonnance OTPI/1471/2012 du 13 décembre 2012, aux termes de laquelle le Tribunal de première instance, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce opposant les époux A_____ et B_____, a débouté le mari de ses conclusions sur mesures provisionnelles; dit qu'il serait statué sur les frais dans la décision finale; débouté les parties de toutes autres conclusions et condamné les parties à respecter et à exécuter les dispositions qui précèdent.

L'appelant sollicite l'annulation de l'ordonnance précitée et propose de verser à son épouse, par mois et d'avance, la somme de 1'431 fr. 30 dès le 1er mai 2012.

L'intimée conclut au rejet de l'appel.

Cette décision s'inscrit dans le contexte de faits suivant :

- A.** **a.** A_____ (ci-après le mari), né le _____ 1955, et B_____ (ci-après l'épouse), née C_____ le _____ 1959, tous deux originaires de _____ (GE), ont contracté mariage le _____ 2001 à _____ (GE).

Aucun enfant n'est issu de cette union.

b. A la suite d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée par le mari par-devant le Tribunal d'arrondissement de la Côte (VD), une audience de conciliation s'est tenue devant ce Tribunal le 14 avril 2008, au terme de laquelle les époux ont réussi à s'entendre sur : la vie séparée (I), l'attribution du domicile conjugal à l'épouse, à charge pour elle d'en assumer le loyer et les charges (II), et l'engagement du mari à verser à son épouse, à compter du 1er mai 2008, un montant mensuel de 3'150 fr. à titre de contribution à son entretien (III). L'accord précité a été ratifié par le Président du Tribunal comme valant prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale.

La situation financière des parties ne ressort pas du procès-verbal d'accord ratifié par le Tribunal.

c. La contribution d'entretien ayant été impayée depuis le mois de juillet 2011, l'épouse a saisi le Tribunal d'arrondissement de la Côte d'une requête d'avis aux débiteurs à l'encontre de son mari, en date du 23 février 2012.

Par prononcé du 12 avril 2012, le Tribunal d'arrondissement de la Côte a ordonné un avis aux débiteurs du mari pour le versement de la contribution d'entretien.

- B.** **a.** Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 3 mai 2012, le mari a formé une requête unilatérale en divorce et pris des conclusions sur

mesures provisionnelles, offrant de verser à son épouse une contribution mensuelle de 1'700 fr. dès le 1er mai 2012.

Le demandeur a indiqué que le montant de la contribution d'entretien décidé sur mesures protectrices de l'union conjugale avait été accepté par gain de paix et calculé sur la base des charges qu'il assumait à l'époque. Ces dernières étaient très faibles, puisqu'il ne payait pas de loyer et que son assurance maladie était bien moins élevée dans le canton de Vaud qu'actuellement à Genève. Il n'était plus en mesure de s'acquitter de la contribution fixée, car il n'arrivait plus à faire face à ses factures et avait été contraint d'emprunter de l'argent à ses parents. Il ignorait le détail de la situation financière de son épouse, mais estimait son déficit mensuel à 1'700 fr. Compte tenu de ses difficultés financières et de l'avis aux débiteurs prononcé en avril 2012, il estimait urgent de modifier le montant de la contribution d'entretien à laquelle il était astreint.

b. Lors de la comparution personnelle des parties, le mari a proposé de "couvrir les charges" de son épouse pendant la procédure.

c. L'épouse a conclu au déboutement de son mari sur mesures provisionnelles, considérant qu'il disposait des moyens financiers suffisants pour s'acquitter de la contribution d'entretien de 3'150 fr. et qu'il ne démontrait pas en quoi sa situation s'était modifiée depuis l'accord trouvé sur mesures protectrices le 14 avril 2008.

C. La situation financière des parties est la suivante :

a. Le mari est graphiste auprès de D_____ SA. Il perçoit à ce titre un revenu mensuel net de 6'915 fr. Il exerce également, à titre accessoire, une activité indépendante, soit la mise en page du journal bimensuel "E_____", comportant en moyenne cinq pages, distribué en tout ménage. Selon les éléments retenus par l'Administration fiscale, cette activité lui a procuré un bénéfice net de 1'592 fr. en 2010 (chiffre d'affaires de 29'480 fr. - charges totales de 27'888 fr.). D'après la comptabilité non audité produite pour l'année 2011, le chiffre d'affaires s'est monté à 29'480 fr. et les charges, comprenant les postes "dépenses" (14'254 fr. 15), "petite caisse" (4'444 fr. 70) et "amortissement" (7'924 fr.), se sont élevées à un total de 26'622 fr. 85, d'où un bénéfice annuel net de 2'857 fr. 15. L'appelant a notamment déclaré que le loyer du bureau s'élevait à 600 fr. par mois et que le poste "petite caisse" comprenait des frais de matériel et des apéritifs payés aux rédacteurs. Son épouse conteste la réalité des charges liées à son activité indépendante et estime le revenu mensuel net retiré de cette activité accessoire à 1'000 fr.

L'appelant fait état de charges mensuelles s'élevant à 4'882 fr. 30, soit 2'423 fr. de loyer, 359 fr. 10 d'assurance maladie, 828 fr. 20 d'impôts, 72 fr. de frais de transport en TPG et 1'200 fr. d'entretien de base OP.

Par ailleurs, il affirme s'être acquitté du leasing de la voiture de son épouse jusqu'à son échéance au mois de janvier 2012, alors que ce montant avait été comptabilisé dans le budget de cette dernière devant le juge vaudois. Enfin, il justifie par pièces être endetté à hauteur de 12'000 fr. envers ses parents et ne disposer d'aucune économie bancaire.

b. L'épouse n'est pas en mesure de travailler et bénéficie d'une rente AI complète de 1'967 fr. par mois. Elle ne perçoit ni prestations complémentaires, ni rente de la prévoyance professionnelle.

Ses charges mensuelles s'élèvent à environ 3'920 fr., à savoir 1'810 fr. de loyer, 518 fr. d'impôts, 355 fr. 30 d'assurance maladie, 33 fr. d'abonnement CFF et 1'200 fr. d'entretien de base OP. Elle estime son déficit mensuel à 1'949 fr. 30 (1'967 - 3'916 fr. 30), sans compter les frais de traitement des rechutes dues à son invalidité, dont le règlement serait laissé à sa charge. Elle n'a produit aucune pièce attestant du montant des frais médicaux allégués.

- D.** En substance, le Tribunal de première instance a retenu dans l'ordonnance querellée que faute de changement significatif dans la situation financière des époux depuis juin 2008, le juge des mesures provisionnelles n'avait pas à procéder à une réévaluation du jugement sur mesures protectrices sur la seule base de son appréciation différente de la situation. Le mari restait donc tenu de verser une contribution d'entretien mensuelle de 3'150 fr. à son épouse.
- E.** L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre une décision de première instance statuant sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) et dont la valeur litigieuse (art. 92 CPC) au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2). Tel est le cas en l'espèce, compte tenu de la quotité de la contribution contestée (3'150 fr. - 1'700 fr. mensuellement) et de la durée présumable de la procédure de divorce (24 mois, procédures d'appel et de recours au Tribunal fédéral éventuelles incluses).

Le délai d'appel est de 10 jours dans la procédure sommaire applicable aux mesures provisionnelles (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC).

Interjeté selon la forme et dans le délai prévu par la loi, le présent appel est recevable.

1.2 La Cour établit les faits d'office (art. 277 al. 3 CPC) et revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

1.3 La procédure sur mesures provisionnelles étant de nature sommaire, le degré de preuve est limité à la vraisemblance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_124/2008 du 10 avril 2008; ATF 127 III 474 consid. 2b/aa, SJ 2001 I p. 586). Le juge statue sans instruction étendue sur la base des preuves immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5P.388/2003 consid. 2.1 = FamPra.ch 2004 p. 409).

- 2.** L'appelant reproche au Tribunal d'avoir apprécié les faits de manière inexacte en retenant que la situation des époux n'avait pas notablement changé depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale.

2.1 Lorsque des mesures protectrices de l'union conjugale ont précédé la procédure de divorce, elles déploient leurs effets jusqu'à l'éventuelle modification par le juge des mesures provisionnelles (art. 276 al. 2 1ère phr. CPC; cf. ATF 129 III 60 consid. 2 et 4.2 in fine, JdT 2003 I 45). Une telle modification ne peut être obtenue que si, depuis l'entrée en vigueur des mesures protectrices, les circonstances de fait ont changé de manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge, lorsqu'il a ordonné les mesures dont la modification est sollicitée, a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (art. 179 CC; ATF 129 III 60 consid. 2; plus récemment : arrêts du Tribunal fédéral 5A_147/2012 du 26 avril 2012, consid. 4.2.1; 5A_502/2010 du 25 juillet 2011, consid. 3.2.2; 5A_183/2010 du 19 avril 2010, consid. 3.3.1).

2.2 En l'espèce, l'appelant soutient que sa situation financière a changé depuis le 14 avril 2008, date du prononcé des mesures protectrices. Il allègue qu'à cette époque, il n'assumait aucun loyer parce qu'il dormait dans son bureau. Ses charges auraient ensuite augmenté en juin 2008, lorsqu'il a pris un appartement à bail pour un loyer de 2'423 fr. Il fait également valoir que les charges de son épouse auraient baissé de manière importante.

Le procès-verbal d'accord du 14 avril 2008 fixant la contribution d'entretien mensuelle à 3'150 fr. n'indique pas quels revenus et charges des parties ont été pris en considération et la somme de 3'150 fr. résultant de l'accord entre les époux est le reflet du montant que chaque partie a trouvé raisonnable d'accepter.

Il n'est pas contesté que l'appelant logeait dans son bureau et ne supportait pas de loyer au moment où l'accord a été conclu. Aucun élément n'indique que les époux auraient alors conclu leur accord en tenant compte d'une future charge hypothétique de loyer que devrait supporter le mari le jour où il trouverait un logement. Dès lors, le loyer de 2'423 fr. que supporte l'appelant depuis le mois de juin 2008 constitue un fait nouveau durable survenu après l'entrée en vigueur de la décision sur mesures protectrices. Il se justifie dès lors d'entrer en matière sur la requête de l'appelant et d'examiner dans quelle mesure cette charge nouvelle influe sur la contribution d'entretien due à son épouse.

-
- 3. 3.1** Pour fixer la contribution d'entretien selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux avaient conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux durant la vie commune (art. 163 al. 2 CC). Il doit ensuite prendre en considération que le but de l'art. 163 al. 1 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Le juge doit ainsi examiner entre autres si, et dans quelle mesure, au vu de ces faits nouveaux, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative, compte tenu, notamment de sa formation, de son âge et de son état de santé (ATF 138 III 97 consid. 2.2.; ATF 138 III 374 consid. 6.1.3.1). Il se peut donc que, à la suite de cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter aux nouvelles conditions de vie (ATF 138 III 385 consid. 3.1; ATF 138 III 97 consid. 2.2). C'est dans ce sens que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (ATF 138 III 385 consid. 3.1). En revanche, ni le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, ni celui des mesures provisionnelles ne doivent trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (ATF 138 III 374 consid. 6.1.3.1; ATF 137 III 385 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral et 5A_41/2012 du 7.06.2012 consid. 4.4.1).

Pour déterminer le montant de la contribution d'entretien, l'une des méthodes considérées comme conforme au droit fédéral est celle dite "du minimum vital" avec répartition de l'excédent. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, y compris d'éventuels revenus hypothétiques, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites, élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux, cette égalité étant toutefois relativisée pour prendre en considération, notamment, la participation d'éventuels enfants communs à l'excédent (ATF 126 III 8 = JT 2000 I 29; 119 II 314; 114 II 13). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 137 III 59 consid. 4.2.1 = SJ 2011 I 221; ATF 135 III 66 consid. 10 = JdT 2010 I 167). La répartition des revenus excédant les charges incompressibles (minimum vital) entre les époux ne doit toutefois pas conduire à procéder à un pur calcul mathématique, mais la fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_767/2011 du 1er juin 2012 consid. 6.2.4; 5C.23/2002 du 21 juin 2002 consid. 2b).

3.2 En l'espèce, sont contestés le revenu de l'époux, ainsi que certaines des charges de l'une et l'autre des parties.

3.2.1 L'appelant indique réaliser un revenu mensuel net de 7'047 fr. 65, dont 132 fr. proviendraient de son activité indépendante. L'intimée fait valoir que les charges alléguées par l'appelant en ce qui concerne son activité indépendante sont excessives et injustifiées, et considère qu'un revenu mensuel de 1'000 fr. doit être imputé à l'appelant pour cette activité.

Le chiffre d'affaires réalisé par l'appelant se montait à 29'480 fr. tant en 2010 qu'en 2011, pour des charges comptabilisées totalisant 27'888 fr. en 2010 et 26'622 fr. 85 en 2011.

La proportion des charges par rapport au chiffre d'affaires réalisé, soit 94,57% en 2010 et 90,3% en 2011, est étrangement élevée, en particulier au regard de l'activité de l'entreprise (édition d'un journal mensuel de cinq pages environ, distribué en tout ménage). A cela s'ajoute que l'appelant ne rend pas vraisemblables les charges alléguées en lien avec son activité indépendante; il ne produit en effet aucune pièce attestant notamment du loyer du bureau, ou des autres charges apparaissant dans sa comptabilité. Plus spécifiquement, le recourant n'indique pas ni ne rend vraisemblable quels objets nécessaires pour l'activité de son entreprise font l'objet du poste amortissement, qui permet de prendre en compte la dépréciation résultant de l'usure de certains actifs de l'entreprise.

Les pièces produites ne permettent ainsi pas d'établir la réalité des charges alléguées et, partant, le revenu retiré par l'appelant de l'activité indépendante. En tenant compte du revenu mensuel net de 1'000 fr. allégué par l'épouse, la proportion entre les charges et le chiffre d'affaires est réduite à 59,3%, ce qui représente une proportion admissible. Le revenu allégué de 1'000 fr. sera donc retenu au stade de la vraisemblance. Au demeurant, il peut être exigé de l'appelant qu'il réduise ses charges d'exploitation de manière à réaliser un tel revenu, qui est dès lors également retenu au titre de revenu hypothétique.

Les revenus mensuels de l'appelant à prendre à considération s'élèvent dès lors à 7'915 fr. (6'915 fr. + 1'000 fr.).

3.2.2 Dans l'estimation des charges des époux, le juge tient compte notamment de leur loyer. Si, en règle générale, il prend en considération le loyer effectif de chacun d'eux, il peut toutefois s'en écarter et retenir un loyer inférieur (arrêt du Tribunal fédéral 5P.219/2004 du 16 août 2004, consid. 2.2). Est déterminant le coût d'un logement raisonnable eu égard aux prix moyens de location d'un objet de même taille dans la localité, ainsi qu'aux besoins de l'intéressé et à sa situation économique concrète (Arrêt du Tribunal fédéral 5C.84/2006 du 29 septembre 2006 consid. 2.2.1; 5C.240/2002 du 31 mars 2003 consid 4.2).

L'appelant se prévaut du fait qu'il paie dorénavant un loyer mensuel de 2'423 fr. (dont 200 fr. de charges) pour un appartement de quatre pièces à _____.

Ce montant doit être tenu pour excessif, compte tenu de la situation relativement modeste des parties. A cela s'ajoute qu'un logement de trois pièces est suffisant pour une personne seule. D'après le tableau T 05.17 de l'annuaire statistique du canton de Genève relatif au loyer mensuel moyen des logements loués à de nouveaux locataires au cours des douze derniers mois en 2012, le prix d'un appartement à loyer libre de trois pièces en dehors de la Ville de Genève s'élève à 1'269 fr., charges non comprises. Au regard de ce qui précède, le loyer admissible de l'appelant sera arrêté à 1'500 fr., charges comprises.

Les charges admissibles de l'appelant représentent 3'960 fr. environ (loyer admissible : 1'500 fr., 359 fr. 10 d'assurance maladie, 828 fr. 20 d'impôts, 70 fr. de TPG, entretien de base selon les normes OP : 1'200 fr.).

3.2.3 L'appelant conteste la somme de 518 fr. retenue comme charge d'impôts de son épouse, une partie des revenus déclarés correspondant à une pension perçue par l'intimée jusqu'en juillet 2012 pour son enfant né d'un autre mariage. Cette critique, contestée par l'intimée, tombe à faux. En effet, même si cette dernière ne perçoit plus la pension précitée, sa charge d'impôts ne sera pas diminuée pour autant. Au contraire, elle sera augmentée en raison de la perception par l'intimée de la contribution d'entretien mensuelle de 3'150 fr. due par l'appelant, par le biais de l'avis aux débiteurs prononcé en avril 2012. Selon le programme de calcul d'impôts en ligne de l'administration fiscale vaudoise, la charge fiscale de l'intimée est estimée à 10'850 fr. pour l'année 2012 (revenus pris en compte : 64'463 fr soit : 1'967 fr. x 12 + 787 fr. x 7 correspondant à la rente pour enfant perçue jusqu'en juillet 2012 + 1'000 fr. x 7 correspondant à la contribution d'entretien perçue jusqu'en juillet 2012 pour l'enfant né d'un autre mariage + 3'150 fr. x 9; déduction admissible : 2'000 fr. d'assurance maladie), soit 900 fr. environ par mois.

Les charges admissibles de l'intimée s'élèvent ainsi à 4'300 fr. environ (1'810 fr. de loyer, 900 fr. d'impôts, 355 fr. 30 d'assurance maladie, 33 fr. d'abonnement CFF et 1'200 fr. d'entretien de base au sens des normes OP).

3.3 L'application de la méthode dite "du minimum vital" avec répartition de l'excédent à raison de la moitié chacun conduit au résultat suivant :

Compte tenu des revenus mensuels des parties, totalisant 9'880 fr. environ (7'915 fr. + 1'967 fr.), les parties bénéficient, déduction faite de leurs charges mensuelles cumulées de 8'260 fr. (3'960 fr. + 4'300 fr.), d'un disponible de 1'620 fr. environ, l'intimée pourrait prétendre, pour son entretien au sens de l'art. 163 CC, en sus de la couverture de son minimum vital (4'300 fr.), à la moitié de l'excédent précité (810 fr.), déduction fait de son revenu (1'967 fr.) soit à une contribution arrondie à 3'150 fr.

Le montant arrêté selon le calcul qui vient d'être opéré est équivalent au montant fixé dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale. En conséquence, il n'y a pas lieu de modifier le montant de la contribution d'entretien due par l'appelant à son épouse et l'ordonnance entreprise sera confirmée, par substitution de motifs.

4. Vu la nature du litige (art. 96 CPC cum art. 31 et 35 RTFMC), les frais d'appel, arrêtés à 500 fr., seront répartis par moitié entre les parties.

Le litige relevant du droit de la famille, chaque partie conservera ses dépens à sa charge (art. 107 al. 1 let. c CPC).

5. 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.

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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_720/2011 du 8 mars 2012, consid. 1 et 2.1).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/1471/2012 rendue le 13 décembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8502/2012-13.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires à 500 fr. et les met pour moitié à charge de chaque partie.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Florence KRAUSKOPF, 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.

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.