



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25250/2022

ACJC/490/2024

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU JEUDI 18 AVRIL 2024**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, France, appelant d'une ordonnance rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 septembre 2023, représenté à ce jour par Me Sofian GHEZALA, avocat, DUCREST HEGGLI AVOCATS LLC, rue Kitty-Ponse 4, 1205 Genève,

et

Madame B_____, domiciliée _____ [GE], intimée, représenté par Me Vincent FILLIETTAZ, avocat, AAA AVOCATS SA, rue du Rhône 118, 1204 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 avril 2024.

EN FAIT

- A.** Par ordonnance OTPI/557/2023 du 11 septembre 2023, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures provisionnelles, a débouté A_____ et B_____ des fins de leurs requêtes (*sic*) (chiffre 1 du dispositif), réservé sa décision finale quant au sort des frais judiciaires (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 29 septembre 2023, A_____ a formé appel contre cette ordonnance, qu'il a reçue le 19 septembre 2023, concluant à son annulation, et, cela fait, statuant à nouveau, à ce que l'entretien convenable de C_____ soit fixé à 1'062 fr. 30 par mois, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser, par mois et d'avance, un montant de 100 fr. à titre de contribution à l'entretien de celle-ci, à ce que l'entretien convenable de D_____ soit fixé à 1'179 fr. 50 par mois, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de verser, par mois et d'avance, un montant de 100 fr. à titre de contribution à l'entretien de celle-ci, à ce qu'il soit dit que les allocations familiales seront versées à B_____, et à la confirmation de l'ordonnance entreprise pour le surplus.
- Il a produit des pièces nouvelles.
- b.** Par réponse du 23 octobre 2023, B_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance entreprise, sous suite de frais et dépens.
- c.** Par réplique du 6 novembre 2023, A_____ a persisté dans ses conclusions. Il a produit des pièces nouvelles.
- d.** B_____ en a fait de même par duplique du 20 novembre 2023.
- e.** Les parties ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 9 janvier 2024 de ce que la cause était gardée à juger.
- f.** Par courrier du 2 février 2024, A_____ a exposé qu'il n'avait pas pu répondre spontanément à la réplique de sa partie adverse du 20 novembre 2023, son conseil ayant cessé de le représenter.
- C.** Les faits pertinents suivant ressortent de la procédure.
- a.** A_____ et B_____ ont contracté mariage le _____ 2000 à Genève.
- De cette union sont issus deux enfants, soit C_____, née le _____ 2008, et D_____, née le _____ 2011.

b. En 2012, les époux ont acquis l'immeuble sis no. _____, chemin 1 _____ à Genève, destiné à l'exploitation d'un commerce, à l'enseigne "E_____".

Le 11 septembre 2012, ils ont constitué la société en nom collectif E_____, A_____/B_____ & Associés, chacun étant associé avec pouvoir de signature individuelle, et exploité le commerce acquis.

c. Les époux A_____ et B_____ se sont séparés le 1^{er} novembre 2020, cette dernière ayant quitté le domicile conjugal avec les enfants du couple.

Les relations entre les époux ont été réglées par un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale n° JTPI/4214/2021 rendu le 26 mars 2021 par le Tribunal.

Aux termes de cette décision, le Tribunal a notamment autorisé les époux B_____ et A_____ à vivre séparés et pris acte du fait qu'ils vivaient séparés depuis le 1^{er} novembre 2020. Il a attribué à B_____ la garde sur les enfants C_____ et D_____ et réservé à A_____ un droit de visite sur celles-ci. Sur le plan financier, il a donné acte à A_____ de son engagement de verser en mains de B_____, par mois et d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, une somme de 800 fr. au titre de contribution à l'entretien des enfants C_____ et D_____, et donné acte aux parties de ce qu'elles s'engageaient à prendre en charge par moitié chacune les frais extraordinaires des enfants, moyennant accord préalable. Enfin, le Tribunal a donné acte aux parties de leur renonciation à se réclamer une contribution d'entretien et a attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis _____, France.

Ce jugement, non motivé, ne contient aucun élément de fait, en particulier sur la situation financière des parties.

d. A_____ n'a jamais versé les contributions qu'il s'était engagé à payer.

e. Le 19 mai 2021, B_____ a déposé plainte pénale contre son époux pour violation d'une obligation d'entretien.

Entendu par le Ministère public le 18 novembre 2021, le comptable de la société a déclaré que celle-ci avait réalisé un chiffre d'affaires de 200'000 fr. en 2020, et qu'en 2021 A_____ avait prélevé environ 3'000 fr. par mois dans la caisse pour payer des dettes privées.

A_____ a indiqué réaliser un revenu mensuel de 6'000 fr., duquel il prélevait 3'000 fr. pour rembourser des dettes privées. Il n'avait plus assez d'argent pour payer les contributions d'entretien.

Par ordonnance pénale du 11 avril 2022, A_____ a été reconnu coupable de violation d'une obligation d'entretien et condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, dont le montant a été fixé à 100 fr.

f. Le SCARPA a versé à B_____ en 2022 la somme totale de 16'152 fr., allocations familiales non comprises, à titre de pension alimentaire courante et/ou d'arriérés pour C_____ et D_____.

g. Le 19 décembre 2022, A_____ a formé une demande en divorce unilatérale, concluant à ce que le Tribunal prononce le divorce des parties, dise que l'autorité parentale sur les mineurs C_____ et D_____ est exercée conjointement par les parents, attribue la garde des enfants à B_____ en lui réservant un droit de visite, fixe l'entretien convenable des enfants C_____ et D_____ à 755 fr. par mois et par enfant, lui ordonne de verser, d'avance et par mois et par enfant, en mains de B_____, le montant de 100 fr. au titre de contribution à l'entretien des enfants, attribue les allocations familiales à B_____, attribue les bonifications pour tâches éducatives à B_____ et enfin liquide le régime matrimonial.

Sur mesures provisionnelles, il a conclu à ce que le Tribunal fixe l'entretien convenable des enfants C_____ et D_____ à 755 fr. par mois et par enfant, lui donne acte de ce qu'il s'engage à verser un montant de 100 fr., par mois et par enfant, allocations familiales en sus, à compter du 1^{er} janvier 2023, annule la contribution d'entretien de 800 fr. fixée par le jugement sur mesures protectrices du 26 mars 2021, ordonne la vente de la maison sise rue 2_____ no. _____ à F_____/France et enfin consigne sur le compte du notaire qui instrumente la vente, le produit de la vente, jusqu'à accord des parties sur sa répartition.

A_____ a allégué qu'il exploitait toujours l'entreprise "E_____", mais que les clients se faisaient rares depuis l'année précédente, en particulier depuis le COVID. Il avait de grosses difficultés financières. Le chiffre d'affaires de l'entreprise avait chuté. Son revenu mensuel net était estimé à 2'100 fr. pour 2022 et ses charges de l'ordre de 3'000 fr. par mois. Il n'était plus en mesure de payer de contribution d'entretien pour ses enfants.

N'ayant pas été assisté d'un avocat lors de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, il ne s'était pas rendu compte de l'importance ni de la portée de l'engagement pris en termes de contributions d'entretien de ses enfants mineurs.

h. Lors de l'audience de conciliation du 24 avril 2023, A_____ a persisté dans ses conclusions.

B_____ s'est opposée à la requête de mesures provisionnelles, en particulier à la réduction de la contribution à l'entretien des enfants.

i. Dans sa réponse du 17 août 2023, sur mesures provisionnelles, B_____ a conclu à ce que le Tribunal déboute A_____ de l'ensemble de ses conclusions et le condamne à lui verser un montant de 20'000 fr. à titre de *provisio ad litem*.

Elle a fait valoir qu'il n'y avait aucun changement de circonstances justifiant la modification des contributions à l'entretien des enfants, que A_____ était par ailleurs tout à fait en mesure de payer. Elle a contesté que le chiffre d'affaires du traiteur ait diminué. Son époux s'était parfaitement rendu compte des engagements pris devant le juge des mesures protectrices.

La cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles par ordonnance du 28 août 2023.

D. a. Selon le bilan de E_____, A_____/B_____ & Associés au 31 décembre 2020, le chiffre d'affaires de la société était de l'ordre de 263'000 fr. (230'000 fr. en 2019), pour des charges d'environ 214'500 fr. (185'000 fr. en 2019), soit un bénéfice d'environ 60'000 fr. (45'000 fr. en 2019). Au titre des charges figurent notamment des frais de téléphone et de véhicule.

En 2021, le chiffre d'affaires de la société était de l'ordre de 204'000 fr., pour des charges d'environ 173'000 fr., soit un bénéfice de 31'000 fr.

Ces bilans ne sont pas signés et leur auteur est inconnu.

En 2022, selon une projection au 22 novembre 2022, le chiffre d'affaires de la société était de l'ordre de 202'000 fr., et les charges de 190'000 fr. (dont 21'000 fr. de frais d'avocat et judiciaires), soit un bénéfice de 12'000 fr.

Selon une projection au 29 septembre 2023, la société devait réaliser un chiffre d'affaires de 198'000 fr., pour des charges 180'000 fr. environ (dont 14'000 fr. de frais d'avocat et judiciaires), soit un bénéfice de 12'000 fr.

Ces projections ont été établies par "G_____, H_____, SWISS CPA – Swiss Chartered Public Accountant".

b. Dans sa déclaration fiscale 2021, A_____ a fait état de revenus de 32'000 fr. et d'une fortune brute de 304'000 fr. (immeuble et fonds de commerce). Figure également la liste des comptes bancaires détenus par les parties ou leurs enfants, lesquels présentent un solde total de 29'900 euros et 37'000 fr.

Dans l'avis de taxation 2022 de A_____, l'administration fiscale a pris en compte des revenus de 31'000 fr., une fortune brute de 304'000 fr., un chiffre d'affaires de la société de 202'000 fr. et un bénéfice net de 30'000 fr.

c. Dans son appel, l'appelant allègue des charges de 3'000 fr. environ, comprenant son minimum vital OP (1'200 fr.), son loyer de 1'485 fr., sa prime d'assurance

maladie (153 fr.), ses frais médicaux non remboursés (33 fr.), un forfait télécommunication (60 fr.) et une charge fiscale de 200 fr.

- E.** Dans l'ordonnance entreprise, le Tribunal a retenu qu'alors même qu'il s'agissait d'une condition *sine qua non* pour que des mesures provisionnelles soient prononcées, A_____ n'avait pas rendu vraisemblable que la situation avait changé d'une manière ou d'une autre depuis le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 26 mars 2021. A_____ avait peut-être subi les conséquences de la pandémie, mais il n'était pas démontré, ni rendu vraisemblable que lesdites conséquences étaient durables. Au contraire, l'activité économique de traiteur avait repris dans le domaine de la restauration, comme dans les autres secteurs économiques et le COVID n'avait plus d'impact durable. Il s'agissait de conséquences à caractère transitoire. A_____ semblait plutôt mu par la volonté d'obtenir une décision sur les contributions d'entretien avant la fin des débats principaux et le prononcé du jugement, ce qui ne pouvait être admis.

Il n'était pas nécessaire ou urgent de déterminer, sur mesures provisionnelles, si les contributions devaient être modifiées et/ou supprimées. La vie séparée des parties avait déjà été aménagée par des mesures temporairement adéquates par jugement du Tribunal. De plus, les situations respectives des parties n'étaient pas limpides et l'issue de la procédure ne pouvait pas être estimée de manière fiable.

EN DROIT

- 1. 1.1** 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 311 CPC) et dans le délai utile de dix 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), statuant sur la contribution d'entretien due à un enfant mineur, soit sur une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu des conclusions formulées à ce titre en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 et 308 al. 2 CPC).

Le mémoire de réponse à l'appel, déposé dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 312 al. 1 et 314 al. 1 CPC), est également recevable. Il en va de même de la réplique spontanée de l'appelant et de la duplique spontanée de l'intimée (sur le droit à la réplique spontanée : cf. ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 et les références citées).

La recevabilité du courrier de l'appelant du 2 février 2024 peut demeurer indéterminée, car celui-ci est sans portée pour l'issue du litige.

1.2 L'autorité de céans revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une action alimentaire étant soumises à la procédure sommaire au sens propre (art. 248 let. d

et 303 CPC; JEANDIN, Commentaire romand CPC, 2ème éd. 2019, n. 3 et 13 ad art. 303 CPC), sa cognition 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 138 III 636 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2; 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 6.2.2).

1.3 Le présent litige, circonscrit devant la Cour à la quotité de la contribution due pour l'entretien d'un enfant mineur, est soumis aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 296 al. 1 et 3 CPC). L'autorité de céans établit en conséquence les faits d'office et n'est pas liée par les conclusions des parties, qui ne constituent que des propositions (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_841/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2; BASTONS BULLETTI, Petit commentaire Code de procédure civile, 2020, n. 19 ad art. 317 CPC).

2. L'appelant a produit des pièces nouvelles.

2.1 La Cour examine d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ème éd., 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération au stade de l'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Cependant, lorsque le juge est saisi de questions relatives à des enfants mineurs dans les affaires de droit de la famille, les pièces et faits nouveaux sont recevables même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies du fait que la maxime inquisitoire illimitée s'applique (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

2.2 En l'espèce, dans la mesure où il a été retenu supra (consid. 1.3) que la maxime inquisitoire illimitée s'appliquait à la présente procédure compte tenu de l'objet du contentieux, les pièces nouvelles produites en appel, ainsi que les allégués de fait y relatifs, sont recevables, indépendamment de la question de savoir si les conditions fixées à l'art. 317 al. 1 CPC sont réalisées.

3. L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir considéré que sa situation financière ne s'était pas péjorée.

3.1 Après l'introduction de l'action en divorce, les époux peuvent solliciter la modification de mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, 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 provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 4.1).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer par exemple la contribution d'entretien dans le jugement précédent (arrêts du Tribunal fédéral 5A_154/2019 du 1er octobre 2019 consid. 4.1 et 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1).

En effet, 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). Les parties ne peuvent donc 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; la procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_154/2019 précité consid. 4.1).

3.2 En l'espèce, il ressort des différentes pièces produites que depuis 2020 le chiffre d'affaires que réalise l'appelant au travers de la société des parties n'a pas diminué de manière significative. La diminution du résultat en 2022 et 2023 est avant tout liée à des frais d'avocat et judiciaires, dont il est douteux qu'ils soient en lien avec l'activité de traiteur, de sorte qu'ils n'auraient pas à figurer dans la comptabilité de la société.

Les bilans et comptes de pertes et profits produits par l'appelant n'ont, en tout état, qu'une valeur probante limitée, puisque, d'une part, ils ne sont assortis d'aucune pièce ni signés par quiconque, et, d'autre part, ne sont que des "projections".

Les déclarations de l'appelant faites devant le Ministère public, selon lesquelles ses revenus étaient de l'ordre de 6'000 fr. par mois sont par ailleurs en contradiction avec les pièces qu'il a lui-même produites. Il n'a fourni aucune explication sur les tiers auxquels il rembourserait 3'000 fr. par mois, étant rappelé que l'obligation d'entretien des enfants mineurs l'emporte sur les autres dettes.

Aucune explication n'est fournie sur le sort des montants portés au crédit des différents comptes bancaires des parties figurant dans la déclaration fiscale 2021.

Enfin, on ignore tout de la situation réelle des parties au moment du prononcé des mesures protectrices en mars 2021, le jugement rendu n'étant pas motivé et les parties n'ayant produit aucun acte de cette procédure. A suivre les allégations et

pièces de l'appelant dans le cadre de la présente cause, à cette date déjà ses revenus ne lui permettaient pas de couvrir ses charges et par conséquent de verser les contributions d'entretien qu'il s'était pourtant engagé à verser.

En conclusion, la situation financière de l'appelant est opaque, et l'appelant n'a pas rendu suffisamment vraisemblable que sa situation financière se serait péjorée de manière significative et durable depuis le prononcé des mesures protectrices, de sorte que c'est à bon droit que le premier juge n'est pas entré en matière sur sa requête de mesures provisionnelles.

L'argument selon lequel l'appelant n'aurait pas réalisé la portée de l'engagement pris devant le juge des mesures protectrices n'emporte pas conviction, s'agissant d'une personne qui exploite une entreprise depuis plus de 10 ans. En tout état, assisté d'un avocat au moment du dépôt de l'appel, il aurait pu produire davantage de pièces et alléguer des faits plus précis sur la situation des parties tant en mars 2021 qu'au moment du dépôt de la requête de mesures provisionnelles.

L'ordonnance entreprise sera donc confirmée, sans qu'il ne soit nécessaire de se prononcer sur l'entretien convenable des enfants. En effet, le montant de 800 fr. dû à titre de contribution d'entretien par l'appelant, couvre tout juste le montant de 755 fr. allégué par celui-ci au titre de l'entretien convenable de chaque enfant.

4. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel, arrêtés à 800 fr., compensés avec l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Il sera en outre condamné à verser à l'intimée des dépens à hauteur de 800 fr.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre l'ordonnance OTPI/557/2023 rendue le 11 septembre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25250/2022.

Au fond :

Le rejette.

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ 800 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Sandra CARRIER

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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