

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.387/2002 /frs

Arrêt du 27 février 2003
Ile Cour civile

Composition
M. et Mmes les Juges Raselli, Président, Nordmann et Hohl.
Greffier: M. Fellay.

Parties

A. _____, (époux)
recourant, représenté par Me Pierre Sidler, avocat, case postale 310, 1211 Genève 25,

contre

Dame A. _____ (épouse),
intimée, représentée par Me Elisabeth Ziegler-Muller, avocate, rue Henri-Mussard 22, 1208 Genève,
Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
art. 9 et 29 Cst. (modification de mesures protectrices),

recours de droit public contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève
du 13 septembre 2002.

Faits:

A.
A. _____ et dame A. _____, nés respectivement en 1952 et en 1954, se sont mariés en
novembre 1978. Deux enfants sont issus de leur union: B. _____, actuellement majeur, et
C. _____, né le 5 décembre 1985.

Par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 janvier 2001, le Tribunal de
première instance de Genève a notamment autorisé les époux à vivre séparés et attribué la garde de
l'enfant mineur à sa mère. Il a renoncé à condamner le père à contribuer à l'entretien de son fils,
après avoir constaté qu'il ne parvenait déjà pas à couvrir son minimum vital avec le revenu mensuel
net de 1'900 fr. qu'il tirait de son entreprise de gypserie-peinture.

Sur appel de l'épouse, la Cour de justice du canton de Genève a, par arrêt du 15 juin 2001, mis à la
charge du père, dès le 1er mars 2001, une contribution d'entretien en faveur de son fils de 700 fr. par
mois, allocations familiales ou d'études non comprises. Elle a retenu, sur la base des pièces
comptables fournies, que le mari avait réalisé dans son entreprise des revenus nets de 13'129 fr. en
1996, 19'902 fr. en 1997, 16'247 fr. en 1998 et 22'646 fr. en 1999. Estimant toutefois que les heures
de travail facturées correspondaient à une occupation professionnelle à plein temps d'environ quatre
mois par an, la cour cantonale a considéré que le revenu mensuel net (1900 fr. en 1999) pouvait être
augmenté à 5'500 fr., soit 66'000 fr. par an. Elle a fixé le montant de la contribution d'entretien à 700
fr. en se fondant sur ce revenu hypothétique et sur un montant de charges de 2'454 fr. 05, ce qui
laissait un disponible de 3'045 fr. Quant à l'épouse, l'arrêt cantonal constatait qu'elle avait 5'148 fr. 70
de revenu comme aide-infirmière et 4'215 fr. 70 de charges par mois.

B.

Le 3 janvier 2002, le mari a requis une modification des mesures protectrices de l'union conjugale
susmentionnées en ce sens que la contribution d'entretien en faveur de son fils soit ramenée à 200 fr.
par mois dès le 1er janvier 2002. Selon lui, le montant de 700 fr. mis précédemment à sa charge
était disproportionné à ses revenus et le revenu hypothétique pris en considération l'avait été au
mépris des conditions posées en la matière par la jurisprudence; il n'était en effet pas en mesure de
réaliser un tel revenu; en outre, ses charges avaient augmenté. Les bilans de son entreprise produits
à l'appui de sa requête faisaient état d'un revenu net de 21'432 fr. 65 en 2000 et de 29'793 fr. 05 en
2001.

Par jugement du 23 mai 2002, le tribunal de première instance a rejeté la requête au motif que les augmentations de charges ne suffisaient pas à justifier une modification de la contribution d'entretien, d'autant que les bilans des années 2000 et 2001 attestaient une amélioration de la situation. Il a précisé que si le requérant s'attachait à remettre en cause le raisonnement juridique tenu par la cour cantonale dans son arrêt du 15 juin 2001, il n'avait pas sollicité d'enquêtes permettant de faire la preuve des prétendues constatations inexactes sur lesquelles reposait cet arrêt.

Sur appel du requérant, la cour cantonale a confirmé intégralement le jugement de première instance par arrêt du 13 septembre 2002.

C.

Contre cet arrêt, qu'il a reçu le 21 septembre 2002, le mari a formé, le 21 octobre suivant, un recours de droit public dans lequel il conclut, avec suite de frais et dépens, à son annulation.

L'épouse conclut, avec suite de dépens, à l'irrecevabilité du recours et à la confirmation de l'arrêt entrepris. La cour cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

1.1 Les décisions de mesures protectrices de l'union conjugale ne constituent pas des décisions finales au sens de l'art. 48 al. 1 OJ et ne peuvent par conséquent être entreprises par la voie du recours en réforme (ATF 127 III 474 consid. 2a et b et les références citées). Le présent recours est donc recevable sous l'angle de l'art. 84 al. 2 OJ. Il l'est aussi au regard des art. 86 al. 1 et 89 al. 1 OJ, dès lors qu'il a été formé en temps utile contre une décision prise en dernière instance cantonale.

1.2 Dans la procédure de recours de droit public, la partie adverse n'a aucun droit de disposition sur l'objet du litige (Hans Marti, *Die staatsrechtliche Beschwerde*, 4e éd., p. 53 n. 70 et p. 144 n. 259); elle ne peut que conclure à l'irrecevabilité ou au rejet du recours et critiquer les points de l'arrêt attaqué qui lui sont défavorables (ATF 123 I 56 consid. 2a p. 57; 115 la 27 consid. 4a p. 30; 101 la 521 consid. 3 p. 325), sans pouvoir prendre de conclusions propres sur le fond (cf. arrêt X. contre Compagnie d'assurance Y. du 26 novembre 1992, consid. 1c non publié in ATF 118 III 37). Le chef de conclusions de l'intimée visant à la confirmation de l'arrêt attaqué est donc irrecevable.

2.

Les époux peuvent solliciter la modification des 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, notamment en matière de revenus, ou si le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées (art. 179 al. 1 CC; Hausheer/Reusser/Geiser, *Commentaire bernois*, n. 8 et 8a ad art. 179 CC; Bräm/Hasenböhler, *Commentaire zurichois*, n. 7 s. ad art. 179 CC; Hasenböhler, *Commentaire bâlois*, n. 4 ad art. 179 CC).

Lorsque, dans une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la contribution d'entretien a été calculée à partir d'un revenu hypothétique, c'est ce dernier qui est déterminant pour examiner ultérieurement, dans une procédure de modification des mesures prononcées, si les revenus ont changé de manière essentielle et durable. Les revenus réels inférieurs de l'époque ne jouent pas de rôle sous cet angle.

3.

Le recourant fait valoir que la cour cantonale est tombée dans l'arbitraire en retenant que sa situation s'était globalement améliorée et qu'il ne pouvait de ce fait obtenir une réduction de la contribution d'entretien mise à sa charge.

3.1 La cour cantonale a considéré que pour obtenir cette réduction, le recourant devait soit établir des faits nouveaux, soit démontrer que la décision de mesures protectrices reposait sur des constatations inexactes. Or, selon elle, il n'y avait pas eu de faits nouveaux justifiant une réduction de la contribution d'entretien, puisque le revenu du recourant avait augmenté; en outre, l'arrêt du 15 juin 2001 ne contenant aucune constatation de fait sur le point de savoir si le recourant était en mesure de se procurer un gain mensuel de 5'500 fr., les griefs soulevés dans la requête de modification ne reposaient pas sur une appréciation erronée des faits, mais relevaient du raisonnement juridique, lequel ne pouvait être réexaminé dans le cadre de l'art. 179 CC.

Cette argumentation est arbitraire sur les deux points. S'agissant du premier, on ne peut pas dire que le revenu du recourant a augmenté: en effet, la contribution d'entretien litigieuse a été fixée à 700 fr. par mois dans l'arrêt du 15 juin 2001 sur la base d'un revenu hypothétique annuel de 66'000 fr.; or, selon les constatations de la cour cantonale, le revenu réel net réalisé en 2000 et 2001 a été respectivement de 21'432 fr. 65 et 29'793 fr. 05; c'est dire que, manifestement, la situation financière du recourant est bien moins favorable que celle retenue dans l'arrêt du 15 juin 2001. Quant au second point, si l'on admet qu'il n'y a pas de constatations de fait dans cet arrêt concernant la capacité de

gain du recourant, cela signifie que ce dernier ne pourra plus jamais obtenir de modification sur ce point, ce qui est évidemment insoutenable.

3.2 De plus, le jugement de première instance avait relevé que le recourant n'avait pas sollicité d'enquêtes permettant de faire la preuve de prétendues constatations inexactes. Il appartient certes en premier lieu au recourant de prouver qu'il ne lui est pas possible ou qu'on ne peut exiger de lui qu'il gagne davantage, en établissant par exemple qu'il a vainement tenté de trouver une place comme travailleur dépendant ou qu'il n'aurait de toute façon pas gagné plus en cette qualité. Il ne peut se contenter de renvoyer simplement à son revenu effectif, d'autant plus lorsqu'il déclare lui-même au tribunal ne pas trouver toujours du travail. Cependant, en vertu de la maxime inquisitoire (art. 176 al. 3 CC), qui doit également profiter au débiteur de la contribution (ATF 128 III 411), la cour cantonale aurait dû ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres à établir les faits pertinents pour fixer la contribution d'entretien, et exiger en particulier du recourant qu'il collabore activement à cet effet (même arrêt, consid. 3.2.1, p. 413).

4.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et l'arrêt attaqué annulé.

L'intimée, qui succombe, doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ) et verser des dépens au recourant (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est annulé.

2.

Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge de l'intimée.

3.

L'intimée versera au recourant une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 27 février 2003

Au nom de la IIe Cour civile

du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: