

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13416/2012

ACJC/1811/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 14 DECEMBRE 2012

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (Genève), appelant d'un jugement rendu par la 12ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 septembre 2012, comparant d'abord par Me Pauline Brun, avocate, puis par Me Iana Mogoutine Castiglioni, avocate, 4, rue de Rive, case postale 3400, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (Genève), intimée, comparant par Me Florence Eimann, avocate, 9, boulevard des Philosophes, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.12.2012.

EN FAIT

A. Par acte déposé le 15 octobre 2012 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle du jugement du Tribunal de première instance du 25 septembre 2012, notifié le 6 octobre 2012, qui, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux à vivre séparés, attribué la garde de leur enfant C_____ à l'épouse, réservé un large droit de visite au père, fixé la contribution à l'entretien de la famille, due dès le 1er décembre 2011, à 600 fr. par mois (ch. 4), donné acte au mari de ce qu'il allait entreprendre les démarches afin que l'épouse perçoive directement les allocations familiales et a attribué la jouissance du domicile conjugal à celle-ci. A_____ demande l'annulation du chiffre 4 du dispositif précité et propose de verser 430 fr. par mois depuis le 1er décembre 2011, sous imputation des montants déjà versés.

B_____ conclut, préalablement, à la production par son mari de toute pièce utile attestant du paiement de son loyer et, principalement, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.

B. Les faits suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1976 à Maquela do Zombo (Angola), et B_____, née D_____ le _____ 1978 à Maquela do Zombo (Angola), tous deux de nationalité angolaise, ont contracté mariage le _____ 2005 à Genève.

Les époux n'ont pas conclu de contrat de mariage.

C_____, née le _____ 2002 à Unterseen (BE), est issue de cette union.

b. Les époux vivent séparés depuis le 28 novembre 2011, date à laquelle A_____ a quitté le domicile conjugal.

Depuis la séparation des parties, A_____ n'a versé aucun montant à titre de contribution à l'entretien de la famille.

c. Par acte expédié au greffe du Tribunal de première instance le 11 juin 2012, A_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. S'agissant du seul point litigieux en appel, à savoir le montant de la contribution d'entretien en faveur de la famille, il s'en est d'abord rapporté à justice, puis a proposé la somme mensuelle de 600 fr. lors de l'audience de comparution personnelle, montant accepté par l'épouse. Lors de la même audience, le mari s'est, en outre, engagé à faire le nécessaire pour que son épouse perçoive directement les allocations familiales.

Alors que la cause était gardée à juger, le mari a écrit au Tribunal pour revenir sur sa proposition de verser 600 fr. par mois, exposant qu'il n'était pas en mesure de l'honorer.

d. A_____ travaille comme plongeur chez E_____ pour un salaire mensuel brut de l'ordre de 4'000 fr., allocations familiales de 300 fr. comprises, versé 13 fois l'an. Le Tribunal a retenu que son revenu mensuel net moyen, hors allocations familiales, était de 2'925 fr. (13 x 2'700 fr. : 12), après déduction de l'impôt à la source.

Ses charges incompressibles comprennent le loyer, charges comprises, de 900 fr., la prime d'assurance maladie de base, subside déduit, de 322 fr. 60, ses frais de transport de 70 fr. et l'entretien de base OP de 1'200 fr., soit un total de 2'492 fr. 60 par mois.

e. B_____ perçoit des indemnités de chômage à hauteur d'environ 500 fr. net par mois. Elle est également aidée par l'Hospice général depuis juin 2012 à hauteur de 2'150 fr. 70 par mois. Son loyer s'élève à 1'269 fr., sa prime d'assurance maladie à 335 fr. 90 et celle de sa fille à 1 fr. 80 par mois.

C. Dans son jugement, le Tribunal a retenu qu'au vu du disponible de 457 fr. 40 par mois du mari, auquel il convenait d'ajouter la charge fiscale de 275 fr. par mois qui devait céder le pas à l'obligation d'entretien, la contribution en faveur de la famille pouvait être fixée à 600 fr. par mois. Celle-ci était due dès le 1er décembre 2011, sans imputation, aucun montant n'ayant depuis cette date été versé à l'épouse.

D. Par arrêt de la Cour du 12 novembre 2012, l'effet suspensif a été accordé dans la mesure où la contribution querellée dépasse la somme de 430 fr. par mois, allocations familiales non comprises.

EN DROIT

1. Contre une décision en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, qui constitue une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), la voie de l'appel, écrit et motivé (art. 309 a contrario et 311 al. 1 CPC), interjeté dans un délai de 10 jours (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC), est ouverte.

Formé selon la forme et dans le délai prescrits, le présent appel est recevable.

1.1 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La présente procédure est soumise aux maximes inquisitoire et d'office illimitées, compte tenu de la présence d'un enfant mineur (art. 296 CPC). Par ailleurs, les

mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 1901 p. 349; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71).

1.2 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).

Dans deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_592/2011 du 31 janvier 2012, consid. 4.1; 5A_402/2011 du 5 décembre 2011, consid. 4.1 et 4.2).

Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (arrêts du Tribunal fédéral 4A_228/2012 du 28 août 2012, consid. 2.2, destiné à la publication; 4A_310/2012 du 1er octobre 2012, consid. 2.1). Il a en outre relevé que cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al. 1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (arrêt 4A_228/2012 précité, consid. 2.2). En revanche, la question de savoir s'il en va de même lorsque les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent n'a pas été tranchée. Dès lors, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans persistera à admettre tous les novas (dans ce sens: TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/BERNASCONI [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

En l'espèce, le litige se rapporte à la contribution d'entretien de la famille, qui comporte une enfant mineure. Partant, les pièces nouvelles déposées par les parties en appel sont recevables.

La Cour estime que les pièces produites par l'appelant rendent vraisemblable le paiement du loyer du studio qu'il occupe. Il ne sera donc pas fait suite à la demande de l'intimée que l'appelant produise d'autres pièces à cet égard.

2. L'appelant reproche au premier juge d'avoir violé son minimum vital en considérant que la charge fiscale devait être exclue de celui-ci. Il expose que son

revenu effectif est celui qu'il perçoit après la retenue de l'impôt à la source. Par ailleurs, il relève avoir retiré son accord de verser le montant mensuel de 600 fr.

2.1 L'intimée soutient que seule la fiche de salaire de l'appelant du mois d'août 2012 fait foi, à savoir le seul mois où l'appelant n'accuse aucune absence pour cause de maladie. De son salaire net de 3'484 fr. 85 doivent être déduits les frais de repas et de prestation en nature de 200 fr., de sorte que le salaire net se monte à 3'284 fr. 85, soit en moyenne à 3'558 fr. 58, compte tenu du 13^{ème} salaire. Ce montant ne comporte pas l'allocation familiale, versée en sus. La charge fiscale ne doit pas être incluse dans les charges incompressibles de l'appelant. Subsidiairement, si la Cour devait comptabiliser cette charge, l'intimée soutient qu'elle devrait être recalculée, l'employeur ayant à tort retenu l'impôt tant sur le salaire que sur les allocations familiales.

2.2 En vertu de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, à la requête d'un des conjoints, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (art. 163 CC; ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisée par la doctrine et considérée 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, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 5P.428/2005 du 17 mars 2006, consid. 3.1; ATF 126 III 8 consid. 3c). Seules les charges effectives, dont le débirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 126 III 89 consid. 3b; 121 III 20 consid. 3a).

Si les moyens du débirentier sont insuffisants, il ne faut pas prendre en considération la charge fiscale (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb; 126 III 353 consid. 1a/aa). Ce principe s'applique aussi aux mesures protectrices de l'union conjugale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_511/2010 du 4 février 2011, consid. 2.2.3). Il ne vaut toutefois lorsque le débirentier est imposé à la source, dès lors que le montant de cet impôt est déduit de son salaire sans qu'il puisse s'y opposer. Une telle solution s'impose dans la mesure où, en matière de droit des poursuites et de calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP - lequel doit dans tous les cas être préservé (ATF 135 III 66 consid. 2-10) - le calcul du montant saisissable d'un débiteur imposé à la source doit tenir compte du salaire qu'il perçoit effectivement (ATF 90 III 34; arrêts du Tribunal fédéral 5A_352/2010 du 29 octobre 2010, consid. 5.3; 7B.221/2003 du 17 novembre 2003, consid. 3.4).

2.3 L'appelant a produit les fiches de salaire de juin à septembre 2012. Il a perçu des indemnités-maladie en juin et juillet 2012. Dès lors qu'il n'est pas allégué ni rendu vraisemblable qu'il serait atteint de manière durable dans sa capacité de travail, la Cour se fondera sur sa fiche de salaire du mois d'août 2012, mois où il n'a pas accusé d'absences. Selon celle-ci, le salaire brut comporte le salaire de base de 3'700 fr. et la prestation en nature sur repas de 50 fr. Cette dernière est variable (25 fr. en juin et 42 fr. 50 en juillet 2012). Les déductions sociales et la cotisation CCNT sont calculées sur le revenu brut de 3'750 fr. et se montent à 565 fr. 15 par mois. Le salaire net, hors allocations familiales, a ainsi été en août 2012 de 3'184 fr. 85 (3'750 fr. - 565 fr. 15), avant la retenue d'impôt et la déduction pour repas.

Comme cela vient d'être exposé (consid. 2.2 supra), il convient de tenir compte de l'impôt à la source, que l'employeur a l'obligation de prélever et à la retenue duquel l'employé ne peut s'opposer. Les allocations familiales sont également soumises à l'impôt (cf. art. 83 à 100 et 136 à 139 loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD); art. 18 loi genevoise sur l'imposition des personnes physiques, RS/GE D 08). L'impôt à la source a donc été, à juste titre, retenu sur la somme brute de 4'050 fr., soit le salaire brut de 3'750 fr. augmenté des allocations familiales; conformément au barème relatif à un revenu brut de 4'050 fr., le taux d'imposition est de 6,79% (cf. http://ge.ch/impots/Barem_IS_2012), ce qui représente une somme de 275 fr. par mois.

Partant, le salaire net moyen de l'appelant s'élève à environ 3'152 fr. 30 par mois (13 x (3'184 fr. 85 - 275 fr.) : 12). Les parties s'accordent sur le fait de déduire les frais de repas de 200 fr. par mois. Au vu de l'emploi de plongeur qu'exerce l'appelant, il convient de retenir, sous l'angle de la vraisemblance, qu'il est contraint de prendre ses repas sur place. La déduction de 200 fr. par mois à ce titre sera donc admise, ce qui porte le salaire net moyen de l'appelant à 2'952 fr. 30 par mois.

Dès lors que ce dernier a pris l'engagement de faire en sorte que les allocations familiales soient directement versées à l'intimée, point sur lequel le jugement est entré en force, l'impôt devant être prélevé à la source se montera, lorsqu'il ne percevra plus lesdites allocations, à 5,98% de son salaire brut, soit 224 fr. 25 (5,98% de 3'750 fr.), selon le barème 2012 applicable à l'impôt à la source (cf. http://ge.ch/impots/Barem_IS_2012). Son salaire moyen s'élèvera ainsi à 3'007 fr. 30 par mois (13 x (3'750 fr. - 565 fr. 15 (charges sociales) - 224 fr. 25 (impôt)) : 12) = 3'207 fr. 30 (salaire annuel mensualisé) - 200 fr.).

Au vu des charges incompressibles de l'appelant de 2'492 fr. 60 par mois, son disponible se monte à 459 fr. 70 par mois (2'952 fr. 30 - 2'492 fr. 60) tant qu'il est imposé sur les allocations familiales. Son disponible sera de 514 fr. 70

(3'007 fr. 30 - 2'492 fr. 60) lorsque son épouse percevra directement les allocations familiales et qu'il ne sera, donc, plus imposé sur celles-ci.

Il convient encore de relever qu'au mois de juin 2012, une prime "Motiva" de 538 fr. 95 a été accordée à l'appelant. En tenant compte d'une déduction d'environ 20% pour charges sociales et impôts, cette prime représente un montant mensualisé de 35 fr. 90 (538 fr. 95 x 80% : 12). La question de savoir si le versement d'une telle prime est régulier souffre de demeurer indécise. En effet, il en sera uniquement tenu compte pour l'année écoulée, à savoir pour la période du 1er décembre 2011 (dies a quo non contesté) au 30 novembre 2012. Pour cette période, le disponible de l'appelant est ainsi de 495 fr. 60 par mois (2'952 fr. 30 + 35 fr. 90 - 2'492 fr. 60).

Au vu de la situation financière des parties, il convient d'arrêter la contribution due à l'entretien de la famille à 500 fr. par mois, allocations familiales non comprises. Ce montant porte, certes, atteinte au minimum vital de l'appelant pour la période du 1er décembre 2011 au 30 novembre 2012. Il s'agit cependant d'une atteinte minime (4 fr. 40 par mois), sur une période limitée dans le temps. Par ailleurs, cette atteinte sera rapidement compensée par l'augmentation du disponible de l'appelant dès qu'il ne sera plus taxé sur les allocations familiales. Enfin, le montant de 500 fr. n'est nullement excessif au regard des besoins de sa famille, dont la situation financière est précaire.

Le jugement sera donc réformé et la contribution ramenée à 500 fr. par mois.

L'appelant n'a pas rendu vraisemblable s'être acquitté d'une quelconque somme à titre de contribution à l'entretien de sa famille depuis la séparation des parties. Au vu des réquisits ressortant de l'ATF 135 III 315, il convient de calculer le rétroactif pour la période du 1er décembre 2011 au 30 novembre 2012 et de condamner le débirentier au paiement de celui-ci, qui s'élève à 6'000 fr. (12 mois x 500 fr.).

3. La Cour statue sur les frais judiciaires et les répartit d'office (art. 104 et 105 CPC). Ces frais sont en règle générale mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Toutefois, lorsque le litige relève du droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales sur la répartition des frais (art. 107 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires de la présente décision sont fixés à 500 fr. (art. 96 CPC cum art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10). Vu la nature du litige, ils sont mis à la charge par moitié de chaque partie, qui garde à sa charge ses propres dépens. Chaque partie plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais sont provisoirement supportés par l'Etat.

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le chiffre 4 du dispositif du jugement JTPI/13201/2012 rendu le 25 septembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13416/2012-12.

Au fond :

Annule le chiffre 4 dudit dispositif.

Condamne A_____ à verser à B_____, à titre de contribution à l'entretien de la famille, allocations familiales non comprises :

- pour la période du 1er décembre 2011 au 30 novembre 2012, la somme de 6'000 fr. et
- à partir du 1er décembre 2012, par mois et d'avance, la somme de 500 fr.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires à 500 fr., les met à la charge de A_____ et d'B_____ par moitié et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat.

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, 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.