

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13469/2014

ACJC/712/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 19 JUIN 2015

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ Genève, appelant d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 novembre 2014, comparant par Me Thomas Barth, avocat, boulevard Helvétique 6, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Patrick Hunziker, avocat, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.06.2015.

EN FAIT

- A. Par jugement du 27 novembre 2014, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à B_____ la garde sur C_____, née le _____ 2008 à Genève, et D_____, née le _____ 2010 à _____ (ch. 2), réservé à A_____ un droit de visite devant s'exercer, à défaut d'accord contraire des parties, chaque jeudi soir après l'école et pour le repas du soir, le père ramenant les enfants chez leur mère entre 20h et 20h30, et un week-end sur deux du samedi midi au dimanche 18h, tant que A_____ n'aura pas de logement convenable pour accueillir ses enfants et, dès que A_____ aura un logement convenable, un week-end sur deux, du vendredi soir au lundi matin, un soir par semaine et pendant la moitié des vacances scolaires (ch. 3), condamné A_____ à verser en mains d'B_____, par mois et d'avance, allocations familiales éventuelles non comprises, une somme de 3'500 fr. à compter du 1^{er} juillet 2014 au titre de contribution à l'entretien de ses enfants, soit 1'750 fr. par enfant (ch. 4), donné acte à A_____ de son engagement de rembourser à B_____ la somme de 1'775 fr. (ch. 5), attribué à B_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal sis _____ (ch. 6), prononcé la séparation de biens des parties (ch. 7), prononcé les mesures précitées pour une durée indéterminée (ch. 8), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., les a compensés avec l'avance effectuée par B_____, les a répartis à raison de la moitié à la charge de chacun des époux et condamné A_____ à payer à B_____, le montant de 500 fr. (ch. 9), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 10), condamné les parties à respecter et à exécuter les dispositions du jugement (ch. 11) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 12).

Le Tribunal a notamment considéré qu'on pouvait attendre de A_____ qu'il déploie une activité professionnelle salariée, à plein temps, puisque cela avait toujours été le cas avant la séparation des parties et que la situation familiale l'exigeait. Selon le calculateur de salaire en ligne de l'Etat de Genève, il pouvait réaliser en tous les cas un revenu net de 10'000 fr. dans une activité salariée (homme âgé de 38 ans, avec études universitaires, cadre moyen dans le domaine de commerce de gros ou domaine financier, six ans d'expérience, activité à plein temps, salaire minimal brut de 19'220 fr. à 13'880 fr., soit 10'000 fr. net au minimum).

- B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour le 11 décembre 2014, A_____ forme appel contre ce jugement. Il conclut à l'annulation du ch. 4 de son dispositif et, cela fait, à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il versera, par mois et d'avance, en les mains d'B_____, la somme de 1'000 fr. par enfant au titre de leur entretien à compter du mois d'avril 2015 et à la confirmation du jugement pour le surplus, les

dépens de première instance et d'appel étant compensés eu égard à la qualité des parties.

b. B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à sa condamnation en tous les frais judiciaires et dépens.

c. Les parties ont persisté dans leurs conclusions aux termes de leurs réplique du 6 février 2015 et duplique du 19 février 2015.

d. Les parties ont été informées par avis de la Cour du 20 février 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____, né le _____ 1976, et B_____, née le _____ 1974, se sont mariés le _____ 2007 à _____ (GE).

Ils n'ont pas conclu de contrat de mariage.

Deux enfants sont issus de cette union, soit C_____, née le _____ 2008 à Genève, et D_____, née le _____ 2010 à _____ (EAU).

b. Les époux ont vécu pendant quelques années à Dubaï où A_____ travaillait. Ils sont rentrés à Genève en juillet 2013.

c. Les époux vivent séparés depuis le 1^{er} janvier 2014, date à laquelle A_____ a quitté le domicile conjugal.

Depuis la séparation des parties, A_____ a versé à son épouse, selon cette dernière, un montant total d'environ 3'000 fr. entre août et décembre 2013, puis plus rien depuis le mois de janvier 2014.

d. La situation personnelle et financière des parties est la suivante :

d.a A_____ est ingénieur EPFL en génie civile de formation. Il a travaillé comme indépendant dans le trading et dans une banque privée, puis dans le consulting, avant de partir en 2005 à Dubaï pour travailler pour différentes sociétés en qualité de *Finance Manager* ou *Manager Business Development*, dans le cadre de projets de partenariat public-privé pour un fonds basé à Abu-Dhabi.

A la suite du retour de la famille à Genève, A_____ a cessé toute activité salariée et a créé, en novembre 2013, la société E_____ SA, laquelle développe son activité dans la recherche de partenariat de financement de projets en Europe de Sud-Est (à teneur du Registre du commerce, son but est : conseils stratégiques, juridiques et financiers ainsi que services et conseils relatifs à l'accompagnement, au développement et à la réalisation de projets commerciaux notamment dans les secteurs de l'infrastructure, de l'industrie des minéraux et de l'énergie; opérations

immobilières, à l'exclusion des opérations prohibées par la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger).

A_____ y a investi toutes les économies du couple soit près de 100'000 fr. Il n'a ni employé ni bureau et travaille chez lui. La société ne génère pas de revenu. A_____ a expliqué qu'il espérait que tel serait le cas à partir de la fin du premier trimestre 2015, indiquant qu'il allait avoir de nombreuses réunions avec d'importants partenaires, sans toutefois produire aucune pièce à cet égard. Selon lui, il lui était difficile de trouver un emploi à Genève car ses compétences seraient incompatibles avec le marché genevois. Jusqu'à son retour à Genève, A_____ obtenait des revenus de 14'000 fr. par mois.

Il vit en partie chez des amis et en partie chez sa compagne, dont il attend un enfant.

Le Tribunal a retenu que ses charges pouvaient être estimées à 4'174 fr. 85 (loyer estimé : 2'500 fr.; assurance-maladie estimée : 354 fr. 85; assurance ménage : 50 fr.; transports : 70 fr.; montant de base OP : 1'200 fr., puisqu'il il n'a pas été démontré que A_____ vivait en concubinage).

d.b B_____, au bénéfice d'un brevet d'avocat, travaille à 80% depuis le 1^{er} septembre 2013 au _____ et perçoit un salaire mensuel net de 7'197 fr. 40 par mois, douze fois l'an.

Elle doit faire face à des charges mensuelles d'un montant total estimé par le Tribunal de 3'803 fr. 55 [recte : 3'903 fr. 55] (70% du loyer, charges comprises : 2'070 fr.; assurance-maladie : 374 fr. 55; assurance ménage : 39 fr.; transports : 70 fr.; montant de base OP : 1'350 fr.).

d.c Les charges des deux enfants s'élèvent à 2'914 fr. 35 (30% du loyer, charges comprises : 900 fr.; assurance-maladie : 256 fr. 10 fr.; cuisine scolaire C_____ : 93 fr. 75; parascolaire C_____ : 137 fr. 50; frais de garde D_____ : 727 fr.; minimum vital : 800 fr.).

e. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 7 juillet 2014, B_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Elle a conclu à ce que le Tribunal prononce la séparation des époux, lui attribue la jouissance du domicile conjugal ainsi que la garde des enfants, réservant à A_____ un large droit de visite devant s'exercer, un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, un soir par semaine, a priori le jeudi soir, et pendant la moitié des vacances scolaires. Sur le plan financier, elle a conclu au versement de 6'000 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2014, allocations familiales non comprises, et au remboursement de 1'775 fr. correspondant aux primes d'assurance maladie qu'elle a payées pour A_____ entre février et juin 2014. Elle

a par ailleurs conclu à ce que le Tribunal prononce la séparation de biens des époux.

Dans sa réponse déposée au greffe du Tribunal le 15 septembre 2014, A_____ a adhéré à toutes les conclusions d'B_____, à l'exception de celle concernant la contribution à l'entretien de la famille.

f. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 7 octobre 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

A_____ a indiqué qu'il n'offrait aucune contribution à l'entretien de la famille car sa société, lancée en novembre 2013, ne générait pas de revenus et qu'il n'avait pas d'économies.

Quant à B_____, elle a indiqué qu'elle était au début d'accord avec le projet d'indépendance de son mari, mais qu'elle pensait que son activité allait rapidement générer des revenus. Elle a ajouté que sa situation étant toujours précaire, A_____ devait travailler comme salarié afin de nourrir ses enfants, plutôt que de persister dans ses projets d'indépendance. Enfin, elle a déclaré que tant que A_____ ne gagnait rien, il ne pouvait avoir de logement à lui afin d'accueillir ses enfants.

Les parties se sont mises d'accord sur les modalités du droit de visite en attendant que la situation de A_____ se stabilise quant à son logement.

B_____ a requis la production des relevés bancaires de A_____ et de sa société, du 1^{er} janvier 2014 au 30 septembre 2014, et a demandé à pouvoir se déterminer après avoir pris connaissance de ces documents.

g. Lors de l'audience du 24 novembre 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions. A_____ a indiqué qu'il pouvait s'engager à contribuer à l'entretien de la famille à partir de la fin du premier trimestre 2015, mais qu'il ne savait pas à quelle hauteur; il n'avait pas réfléchi à la question.

La cause a été gardée à juger au terme de ladite audience.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices - qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC - dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'appel a été introduit en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC) et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr.

Il est donc recevable.

1.2 Aux termes de l'art. 271 let. a CPC, les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC) sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire. La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêts du Tribunal fédéral 5A_48/2013 et 5A_55/2013 du 19 juillet 2013 consid. 2.2).

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Dans la mesure où le litige concerne des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC). Bien que les moyens de preuve ne soient pas restreints aux seuls titres, l'administration des moyens de preuve doit pouvoir intervenir immédiatement (art. 254 al. 2 let. c CPC).

2. L'appelant ne conteste pas les montants retenus par le Tribunal à titre de charges pour les parties ou les enfants. Il conteste en revanche qu'un revenu hypothétique puisse lui être imputé.

2.1

2.1.1 Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 consid. 3b p. 100; 118 II 376 consid. 20b p. 378). Le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC), l'art. 163 CC demeurant en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 137 III 385 consid. 3.1p. 386 s.). Le juge doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 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. Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa p. 318; arrêt 5A_710/2009 consid. 4.1, non publié aux ATF 136 III 257).

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2.); sa fixation relève de l'appréciation du

juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; 120 II 285 consid. 3b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_507/2007 du 23 avril 2008 consid. 5.1).

2.1.2 En tant que des enfants mineurs sont concernés, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC).

L'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (art. 276 al. 2 CC). Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. Les enfants ont le droit de recevoir une éducation et de bénéficier d'un niveau de vie qui corresponde à la situation des parents.

L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66 consid. 2; 123 III 1 consid. 3b/bb et consid. 5 in fine). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). Il s'ensuit que, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêts 5A_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1; 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 publié in: FamPra.ch 2012 p. 228).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de l'époux concerné qu'il exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, compte tenu, notamment, de sa formation, de son âge et de son état de santé (arrêts du Tribunal fédéral 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604 mais publié in: FamPra.ch 2012 p. 228; 5A_18/2011 du 1er juin 2011 consid. 3.1.1 et 5A_290/2010 et 5A_342/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1 publié in: SJ 2011 I p. 177). Le juge doit ensuite examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 137 III 102

consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb; arrêts précités 5A_99/2011 consid. 7.4.1; 5A_18/2011 consid. 3.1.1).

2.2 En l'espèce, l'appelant a créé en novembre 2013 une société, dont il indique qu'elle ne lui rapporte à ce jour aucun revenu, mais que tel sera le cas à la fin du premier trimestre 2015. Il ne donne toutefois aucune indication sur le montant qu'il pourrait ainsi tirer de cette activité, ni ne fournit d'élément permettant de rendre vraisemblable que des affaires lui permettant d'obtenir des revenus suffisants et réguliers pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations d'entretien pourraient être conclues prochainement. Il n'explique pas davantage quelles démarches concrètes il a entreprises dans le cadre de l'activité de sa société. Il ne rend ainsi pas vraisemblable que son activité pourrait être rentable.

A la suite de la séparation des parties et de l'attribution de la garde des enfants à l'intimée, il lui appartient de contribuer à leur entretien par des prestations pécuniaires. Il ne peut se prévaloir du fait qu'il a assumé seul l'entretien de la famille lorsque celle-ci était à Dubaï et que l'intimée ne travaillait pas pour prétendre à ce que les frais des enfants soient maintenant assumés par cette dernière uniquement puisque la situation des conjoints, désormais séparés, n'est plus la même. Par ailleurs, le fait que l'intimée a accepté que l'appelant crée sa société ne signifie pas qu'elle a également accepté de renoncer au versement par l'appelant de toute contribution à l'entretien des enfants.

Dès lors, compte tenu de son obligation d'entretien à l'égard de ses deux enfants mineurs, il peut être exigé de l'intimé qu'il épuise sa capacité maximale de travail, ce qui restreint ses choix pouvant avoir influence sur sa capacité à subvenir aux besoins de ses enfants. Or, au vu de l'absence totale de revenu que lui procurait sa société créée en novembre 2013 déjà et de l'absence de perspective rendues vraisemblables à cet égard, il lui appartenait de renoncer à travailler en qualité d'indépendant et de rechercher un emploi salarié.

L'appelant soutient que ses compétences seraient incompatibles avec le marché genevois au motif qu'il a toujours travaillé, en tant que salarié, aux Emirats Arabes Unis, pays qui ne fonctionnerait pas de la même manière que la Suisse et que le marché du travail, surtout financier, n'est plus ce qu'il était car les places se font rares et que les salaires ne sont plus aussi élevés. Cela étant, il n'explique pas pourquoi, même si la manière de travailler est différente en Suisse, ce qu'il ne rend pas vraisemblable, il ne pourrait pas s'adapter aux méthodes utilisées à Genève. En outre, au vu du but social de sa société, qui est relativement large, son champ d'activité ne se limite pas à la finance, ce qui est de nature à faciliter l'obtention d'un nouvel emploi.

Dès lors, compte tenu par ailleurs de son âge et de ses compétences, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré qu'un revenu hypothétique devait être imputé à l'appelant.

Pour le surplus, celui-ci ne critique pas de manière motivée, en tant que tel, le montant du revenu hypothétique de 10'000 fr. net retenu à sa charge, qui correspond selon les statistiques cantonales à celui qu'une personne ayant son profil et son âge peut obtenir. Il ne fait pas davantage valoir que, compte tenu d'un tel revenu, la contribution d'entretien ne pouvait pas être fixée à 3'500 fr., soit 1'750 fr. pour chaque enfant, montant qui n'entame pas son minimum vital tel qu'il a été calculé supra puisqu'il lui laisse un disponible de 2'326 fr. (10'000 fr. – 4'174 fr. – 3'500 fr.) et qui est adéquat pour permettre aux enfants de couvrir leurs besoins, ce qui n'est pas le cas du montant de 1'000 fr. par enfant que l'appelant propose de verser.

Au vu de ce qui précède, l'appel est infondé et le jugement attaqué sera confirmé.

- 3.** Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 30 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe.

Compte tenu de la nature familiale du litige, chacune des parties supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/15137/2014 rendu le 27 novembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13469/2014-20.

Au fond :

Confirme le jugement querellé.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.