



POUVOIR JUDICIAIRE

C/2570/2018

ACJC/767/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 21 MAI 2019

Entre

Madame A_____, appelante d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 décembre 2018, comparant par Me Raphaël Roux, avocat, boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, sans domicile ni résidence connus, intimé.

Le présent arrêt est communiqué à l'appelante par pli recommandé du _____ 2019 et à l'intimé par publication dans la FAO.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/19451/2018 du 11 décembre 2018, dont la motivation écrite a été reçue par A_____ le 21 décembre 2019, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (chiffre 1 du dispositif), attribué à A_____ l'autorité parentale exclusive et la garde sur C_____, née le _____ 2014, et D_____, née le _____ 2016 (ch. 2), suspendu les relations personnelles entre B_____ et ses deux filles (ch. 3), interdit à B_____, sous la menace de la peine de l'art. 292 CP, de s'approcher à moins de 150 m de son épouse et de leurs deux filles, de prendre contact de quelque manière que ce soit avec elles et de s'approcher à moins de 150 m du domicile de A_____ (ch. 4 à 6), dit que le montant mensuel permettant d'assurer l'entretien convenable des enfants, allocations familiales non déduites, comprenait, pour chaque enfant, 430 fr. 70 de frais effectifs et 941 fr. 60 de contribution de prise en charge du mois d'octobre 2017 au 1^{er} juin 2018 et 685 fr. 70 de frais effectifs et 1'536 fr. 60 de contribution de prise en charge du 1^{er} juin au 1^{er} décembre 2018, puis, du 1^{er} décembre 2018 au 19 août 2019, 885 fr. 70 pour C_____ et 1'785 fr. 70 pour D_____ (ch. 7 et 8), condamné B_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales éventuelles non comprises, au titre de contribution à l'entretien de leur fille C_____, 1'372 fr. 30 d'octobre 2017 au 1^{er} juin 2018, 2'222 fr. 30 du 1^{er} juin au 1^{er} décembre 2018 et 885 fr. 70 du 1^{er} décembre 2018 au 19 août 2019 (ch. 9), et au titre de contribution à l'entretien de leur fille D_____, 1'372 fr. 30 du mois d'octobre 2017 au 1^{er} juin 2018, 2'222 fr. 30 du 1^{er} juin au 1^{er} décembre 2018 et 1'785 fr. 70 du 1^{er} décembre 2018 au 19 août 2019 (ch. 10), condamné B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, 3'073 fr. 20 du 1^{er} décembre 2018 au 19 août 2019 au titre de contribution à son entretien, sous déduction de tout montant réalisé par elle à titre de revenu (ch. 11), prononcé la séparation de biens des parties (ch. 12), prononcé les mesures pour une durée indéterminée (ch. 13), arrêté les frais judiciaires à 380 fr., mis à la charge de A_____, condamnée à payer 380 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, sous réserve des décisions de l'assistance judiciaire (ch. 14), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 15) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 16).

Le jugement motivé a été notifié à B_____, vu son domicile inconnu, par publication du dispositif dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO).

B. a. Par acte expédié le 31 janvier 2019 à la Cour de justice, A_____ forme appel contre les chiffres 7 à 11 du dispositif du jugement précité, uniquement dans la mesure où ils mentionnent la date du 19 août 2019. Elle conclut à ce que les derniers montants figurant aux chiffres 7 à 10 du dispositif et la contribution due à son propre entretien (ch. 11 du dispositif) soient mentionnés, respectivement due,

à compter du 1^{er} décembre 2018, sans limitation dans le temps. Elle conclut également à ce que les frais judiciaires et dépens de la procédure soient mis à la charge de B_____.

A_____ allègue nouvellement que le 21 février 2018 elle a déposé une demande d'autorisation de séjour durable pour elle-même et ses deux filles auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations, demande en cours d'examen, et qu'elle a rendu sa carte de légitimation, ainsi que les cartes de légitimation de ses filles à la Mission permanente de la Suisse auprès des Nations Unies à Genève. Elle dépose des pièces nouvelles attestant de ce qui précède (pièces 3 et 4).

b. Un délai pour répondre a été fixé à B_____ par publication dans la FAO du _____ 2019.

Ce dernier n'a pas déposé de réponse.

c. La cause a été gardée à juger le 28 mars 2019.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.

a. A_____, née le _____ 1992, et B_____, né le _____ 1968, tous deux ressortissants de la République E_____, se sont mariés le _____ 2014 [à] E_____.

Ils sont les parents de C_____, née le _____ 2014 [à] E_____, et D_____, née le _____ 2016 à F_____ (Vaud).

b. Par acte déposé le 5 février 2018, A_____ a requis du Tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale, ainsi que des mesures d'éloignement à l'encontre de son époux.

Elle a allégué que la famille était arrivée à Genève le 13 avril 2015, B_____ ayant été affecté, par l'Ambassade [de] E_____, à la Mission permanente de la République E_____ auprès des Nations Unies à Genève, où il réalisait un revenu mensuel de 10'000 fr. « à tout le moins ».

Elle a produit notamment les cartes de légitimation de type « C » délivrées par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) à elle-même, ainsi qu'à C_____ et D_____, valables du 23 avril 2015, respectivement du 27 juillet 2017 pour la fille cadette, au 19 août 2019.

A_____ a allégué en outre qu'elle avait quitté le domicile conjugal le 5 octobre 2017, pour s'installer dans un foyer d'urgence avec ses deux filles.

c. Le 18 juillet 2018, la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève a écrit à

A_____ qu'elle avait été informée par note verbale du 16 juillet 2018 de la Mission permanente de la République E_____ auprès des Nations Unies à Genève de ce que B_____ avait terminé ses fonctions en date du 30 juin 2018. Sa carte de légitimation du DFAE avait été restituée à la Mission suisse et annulée à cette même date. L'intéressé avait probablement déjà quitté définitivement la Suisse. Conformément à l'art. 39 al. 2 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, il ne pouvait plus se prévaloir en Suisse d'une quelconque immunité pour toute affaire privée.

d. Le 26 octobre 2018, l'Ambassade [de] E_____ a informé A_____ de ce que B_____, « saisi à cet effet », n'avait pas encore communiqué son adresse à la Mission permanente de la République E_____ auprès des Nations Unies à Genève.

e. Le Tribunal a cité les parties à une audience fixée au 4 décembre 2018. La citation destinée à B_____ a été publiée dans la FAO.

f. Lors de l'audience du Tribunal du 4 décembre 2018, sur les points demeurés litigieux en appel, A_____ a conclu, en dernier lieu, à la condamnation de son époux à verser, à compter du 1^{er} octobre 2017, par mois et d'avance, 2'510 fr., allocations familiales non comprises, pour l'entretien de chacune des enfants, ainsi que 3'073 fr. 20 pour son propre entretien.

Elle a allégué qu'elle s'était installée avec ses deux filles dans un logement qu'elle sous-louait pour un sous-loyer de 1'700 fr. par mois depuis le 16 juin 2018.

B_____ n'était ni présent ni représenté.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

D. Le Tribunal a retenu que A_____ avait suivi une formation de _____ et travaillé en tant qu'intérimaire depuis décembre 2018. Elle était au bénéfice d'une aide de l'Hospice général. Ses charges mensuelles s'élevaient à 3'073 fr. 20, soit 1'190 fr. de loyer (70 % de 1'700 fr.), 463 fr. 20 d'assurance-maladie, 70 fr. de frais de transport et 1'350 fr. de base mensuelle OP.

B_____ avait été employé par la Mission permanente de la République E_____ auprès des Nations Unies à Genève jusqu'en juin 2018. Sa situation financière était inconnue.

Les charges mensuelles de C_____ s'élevaient à 885 fr. 70, soit 155 fr. de participation au loyer de sa mère (15 %), 30 fr. 70 d'assurance-maladie, 200 fr. de frais de parascolaire et 400 fr. de base mensuelle OP.

Les charges mensuelles de D_____ s'élevaient à 1'785 fr. 70, soit 255 fr. de participation au loyer de sa mère (15 %), 30 fr. 70 d'assurance-maladie, 1'100 fr. de frais de garde et 400 fr. de base mensuelle OP.

Le Tribunal a considéré qu'à l'époque de la vie commune, l'époux assumait toutes les charges de la famille avec son revenu et qu'un revenu hypothétique pouvait lui être imputé « à tout le moins jusqu'au 19 août 2019, date d'échéance des cartes de séjour de la famille ».

EN DROIT

1. **1.1.** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, 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 formé en temps utile et selon la forme (art. 130 al. 1, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC) prescrite par la loi, dans une cause de nature pécuniaire portant sur des contributions d'entretien qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., de sorte qu'il est recevable.

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

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne les enfants mineurs des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1).

En revanche, s'agissant de la contribution d'entretien due à l'épouse, les maximes de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_693/2007 du 18 février 2008 consid. 6) et inquisitoire sont applicables (art. 272 CPC; ATF 129 III 417 précité; arrêts du Tribunal fédéral 5A_386/2014 du 1^{er} décembre 2014 consid. 6.2, 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1 et 5A_574/2013 du 9 octobre 2013).

Bien qu'elle ait été instaurée principalement dans l'intérêt de l'enfant, la maxime inquisitoire doit profiter également au débiteur de l'entretien ; cette solution correspond d'ailleurs à la tendance actuelle de la jurisprudence et de la doctrine : rien dans le texte légal ne permet de restreindre le bénéfice de l'instruction d'office au seul enfant ; en outre, la règle est matériellement justifiée, dès lors que le débiteur de l'entretien a droit, en principe, à ce que son minimum vital soit préservé (ATF 131 III 91 consid. 5.2.1, 128 III 411 consid. 3.2.1).

1.3 Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité. Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 1901; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71). Il incombe à chaque époux de communiquer tous les renseignements relatifs à sa situation personnelle et économique, accompagnés des justificatifs utiles, permettant ensuite d'arrêter la contribution en faveur de la famille (BRÄM/HASENBÖHLER, Commentaire zurichois, n. 8-10 ad art. 180 CC). Tous les moyens de preuve sont en principe admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC), étant précisé que ceux dont l'administration ne peut intervenir immédiatement ne doivent être ordonnés que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_905/2011 du 28 mars 2012 consid. 2.5).

2. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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 diligence (let. b).

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelante, susceptibles d'influencer la fixation des contributions à l'entretien des enfants, sont ainsi recevables, comme les faits visés par lesdites pièces.

3. La cause présente des éléments d'extranéité en raison de la nationalité des époux.

La compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 46 LDIP) et l'application du droit suisse au présent litige (art. 48 al. 1 et 49 LDIP; art. 4 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires) sont acquises.

4. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'un revenu hypothétique ne pouvait être imputé à l'intimé que jusqu'au 19 août 2019. Elle fait valoir que cette date, qui correspond à la date d'échéance des cartes de légitimation produites avec la requête, n'a aucune influence sur le revenu hypothétique de son époux. La mission « initiale » de celui-ci en Suisse s'est terminée en juin 2018 et sa carte de légitimation a été annulée à cette date. Sa situation actuelle est inconnue dans la mesure où il ne s'est pas manifesté et persiste à ignorer ses obligations familiales.

4.1. Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Lorsqu'il tranche cette question, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit 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). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources comme les conventions collectives de travail (ATF 137 III 118 consid. 3.2). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du conjoint concerné l'exercice d'une activité lucrative ou une augmentation de celle-ci, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit; déterminer si cette 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 est en revanche une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 13 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1043/2017 du 31 mai 2018 consid. 3.2).

4.2. En l'espèce, il résulte des pièces produites que l'intimé a terminé ses fonctions auprès de la Mission permanente de la République E_____ auprès des Nations Unies à Genève le 30 juin 2018, date à laquelle la carte de légitimation délivrée par le DFAE a été restituée à la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève. Selon les indications fournies par cette dernière le 18 juillet 2018, l'intimé a probablement déjà quitté définitivement la Suisse. Cet élément est corroboré par le fait qu'en octobre 2018, l'Ambassade [de] E_____ n'a pas été en mesure d'indiquer à l'appelante l'adresse de l'intimé. Dans ces conditions, il ne se justifie pas de retenir que celui-ci serait en mesure de continuer à accomplir une activité diplomatique en Suisse et réaliser ainsi le revenu qu'il percevait lorsqu'il était au bénéfice d'une carte de légitimation. Aucun élément du dossier ne rend vraisemblable par ailleurs que l'intimé aurait obtenu des autorités suisses un permis de séjour lui permettant d'exercer un autre type d'activité lucrative en Suisse. Enfin, l'on ignore tout de la formation de l'intimé et de son lieu de

résidence actuel, de sorte qu'i n'est pas possible de déterminer, même au stade de la vraisemblance, quel type d'activité et quel salaire il pourrait raisonnablement réaliser dans un autre pays, en particulier [à] E_____.

Dans ces conditions, c'est à tort que le Tribunal a considéré qu'un revenu hypothétique pouvait raisonnablement être imputé à l'intimé après le 30 juin 2018. Cependant, dans la mesure où l'intimé n'a pas formé appel, les points critiqués par l'appelante seront confirmés.

En définitive, les griefs de l'appelante se révèlent infondés, de sorte que le jugement sera confirmé.

5. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils resteront à la charge de l'Etat de Genève, dans la mesure où l'appelante est au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 CPC), une décision de remboursement étant réservée (art. 123 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 31 janvier 2019 par A_____ contre les chiffres 7 à 11 du dispositif du jugement JTPI/19451/2018 rendu le 11 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2570/2018-20.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. et les met à la charge de A_____.

Les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.