

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25969/2006

ACJC/1554/2007

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure spéciale

AUDIENCE DU VENDREDI 14 DECEMBRE 2007

Entre

Monsieur M._____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 7^e Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 août 2007, comparant par Me Karine Fracheboud, avocate, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame M._____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Catherine Bucher, avocate, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.12.2007.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 8 août 2007, communiqué aux parties par pli du 10 août 2007, le Tribunal de première instance a statué sur les mesures protectrices de l'union conjugale requises par Madame M._____.

Dans ce jugement, le Tribunal a autorisé les époux à vivre séparés (ch. 1) et attribué à la mère la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 2). Concernant les deux enfants issus du mariage, le Tribunal en a attribué à la garde à la mère (ch. 3) tout en réservant au père un large droit de visite comprenant un week-end sur deux du vendredi soir au lundi matin, chaque jeudi soir et la nuit du jeudi au vendredi ainsi que la moitié des vacances scolaires (ch. 4). Sur le plan financier, le Tribunal a condamné le père à verser à la mère, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'800 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille (ch. 5), contribution indexée proportionnellement à l'indexation des revenus du débiteur (ch. 6). Ces mesures ont été prononcées pour une durée indéterminée (ch. 7). Les dépens ont été compensés et les parties déboutées de toutes autres conclusions (ch. 8).

Par acte expédié au greffe de la Cour le 11 septembre 2007, Monsieur M._____ forme appel de ce jugement dont il demande uniquement l'annulation du chiffre 5 de son dispositif. Remettant principalement en cause l'appréciation des faits opérée par le premier juge en relation avec les revenus et les charges des parties, il offre de verser à Madame M._____ la somme de 400 fr. par mois et par enfant, allocations familiales non comprises.

Dans sa réponse à l'appel, Madame M._____ conclut à la confirmation du jugement entrepris.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure.

a. Monsieur M._____, né le 21 janvier 1965, et Madame M._____, née le 23 septembre 1967, tous deux ressortissants espagnols, se sont mariés le _____ 1989 en Espagne sans conclure de contrat de mariage.

Deux enfants sont issus de cette union : E._____, née le _____ 1991 à G._____, et D._____, né le _____ 1994 à V._____.

b. En raison des dissensions persistantes entre les époux, Madame M._____ a déposé les présentes mesures protectrices de l'union conjugale le 31 octobre 2006. Le 27 novembre suivant, elle a requis des mesures prévisibles qui ont conduit le Président du Tribunal de première instance, entre autres points, à attribuer la jouissance exclusive du domicile à la mère, à confier à cette dernière la garde sur

les enfants et à condamner le père à contribuer à l'entretien de la famille à raison de 1'800 fr. par mois.

Les parties sont en désaccord sur les causes ayant entraîné la suspension de la vie commune ainsi que sur la date à partir de laquelle les époux ont vécu séparés. Pour Madame M._____, la séparation remonte au 26 novembre 2006 et est consécutive à la décision de son mari de faire ménage commun avec E._____. De son côté, Monsieur M._____ explique avoir quitté le domicile familial le 3 janvier 2007 après que son épouse lui a révélé la relation adultérine qu'elle entretenait avec S._____.

En comparution personnelle, les parties ont déclaré qu'elles s'acheminaient vers un divorce. Actuellement, Madame M._____ affirme vivre séparée de S._____, qui est titulaire d'un bail pour un logement de quatre pièces valable jusqu'en septembre 2011. De même, Monsieur M._____ indique qu'il ne fait pas ménage commun avec E._____ qui conserve un logement pour elle-même et ses propres enfants.

c. Le Service de protection des mineurs a établi le 5 mars 2007 un rapport d'évaluation sociale de la famille, après avoir entendu les parents et recueilli les déclarations des deux enfants.

Il ressort de ce rapport que les deux parents sont soucieux et préoccupés du bien-être des enfants. Cependant, comme ils n'arrivent pas à dissocier leur conflit conjugal des besoins des enfants, ils entretiennent une mauvaise communication entre eux. Dans de telles circonstances, l'attribution de la garde à la mère - qui a trouvé une organisation qui convient aux enfants - est préférable. Il paraît également nécessaire de prévoir un droit de visite élargi chez Monsieur M._____ afin de maintenir les relations que les enfants souhaitent entretenir avec leur père.

d. La situation financière des parties est la suivante.

aa. Monsieur M._____ travaille en qualité d'électricien auprès de X._____ Sàrl. Aucun contrat de travail n'a été produit.

Monsieur M._____ est rémunéré à raison de 35 fr. brut de l'heure, ce que confirment ses attestations de salaire. Celles produites pour l'année 2007 font état de grandes disparités dans les revenus: ainsi, Monsieur M._____ n'a pas touché de salaire pendant deux semaines en janvier, pendant trois semaines en février, pendant une semaine en avril et pendant deux semaines en juillet. Pour les mois de mars, mai et juin, en revanche, il a touché un salaire net complet de, respectivement, 5'052 fr. 45, 5'183 fr. 30 et 5'126 fr. 90. A teneur du certificat de salaire 2006 destiné à l'administration fiscale cantonale, le revenu mensuel moyen net de

Monsieur M._____, y compris un montant de 4'600 fr. à titre de frais de représentation, s'est élevé à 4'916 fr.

Monsieur M._____ n'explique pas pour quel motif il n'a perçu aucun salaire de son employeur pendant huit semaines en 2007 et se borne à produire un unique certificat médical du 7 novembre 2006 décrivant un état dépressivo-anxieux. Madame M._____ suppose que son mari a - comme du temps de la vie commune - pris des congés non payés pour réaliser des travaux mieux rémunérés.

bb. Les charges de Monsieur M._____ comprennent son loyer (1'666 fr.), ses primes d'assurance maladie de base (347 fr.) et les frais de transport public (70 fr.). S'agissant des impôts, le premier juge a retenu un montant de 150 fr. en se fondant sur le bordereau fiscal des deux époux pour l'exercice 2005 qui indiquait un total de 2'248 fr., soit 187 fr. par mois. Monsieur M._____ fait valoir une somme de 400 fr. par mois à titre d'impôts, mais ne précise pas sur quelle base il a fondé cette estimation.

Monsieur M._____ invoque des frais de location de parking (178 fr.) et des frais dentaires pour l'enfant D._____ (150 fr.). Sur le premier point, Monsieur M._____ ne fait pas valoir de nécessité professionnelle à disposer d'un véhicule privé. Sur le second poste, il ne démontre pas s'acquitter des montants invoqués tandis que Madame M._____, en revanche, produit des attestations de paiement de frais orthodontiques.

cc. Madame M._____ est employée à mi-temps en qualité de caissière auprès de Y._____ pour un salaire mensuel net de 1'973 fr. En novembre 2006, Madame M._____ a souhaité augmenter son temps de travail à 30 heures hebdomadaire, ce que son employeur a refusé du fait que les aptitudes professionnelles de Madame M._____ n'étaient pas suffisantes.

Madame M._____ s'est inscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi le 16 mai 2007, indiquant une disponibilité à 80%. Le 26 septembre 2007, elle a entrepris la même démarche pour une disponibilité à 100%. Malgré les nombreuses recherches d'emploi - démontrées par pièces - auxquelles elle a procédé, Madame M._____ n'a pas trouvé pour l'instant de travail mieux rémunéré qu'un mi-temps auprès de Y._____.

Les allocations familiales destinées aux enfants sont versées à Madame M._____.

dd. Les charges de Madame M._____ comprennent son loyer (1'380 fr., compte tenu d'une allocation de logement versée dès le 1^{er} avril 2007), les primes d'assurance maladie de base (279 fr. compte tenu d'une subvention partielle pour elle-

même et totale pour les deux enfants), les impôts (50 fr.: montant non contesté en appel), les frais de transport pour elle-même (70 fr.) et les enfants (70 fr. 80).

Madame M._____ fait encore valoir, pièces à l'appui, un montant de 169 fr. à titre de frais orthodontiques, des frais scolaires pour l'entrée au collège de 42 fr. par mois ainsi qu'une contribution mensuelle de 50 fr. destinée à l'octroi et au maintien de l'assistance juridique.

ee. Les époux sont en outre propriétaires d'un bien immobilier en Espagne.

Monsieur M._____ invoque un paiement mensuel de 543 Euros à titre de remboursement du prêt hypothécaire en relation avec cette propriété. L'existence de ces versements n'est pas démontrée. De son côté, Madame M._____ démontre par pièces effectuer des virements en Espagne pour des amortissements hypothécaires.

C. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 365 et 300 LPC). Il est ainsi recevable.

Le jugement querellé ayant été rendu en premier ressort (art. 364 al. 5 LPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

2. La Cour doit examiner d'office toutes les questions relatives aux enfants mineurs (176 al. 3 et 280 al. 2 CC; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, Berne 2000, n. 726 p. 302).

Il ressort des écritures des parties et des constatations du Service de protection des mineurs que l'attribution de la garde des enfants à la mère est adéquate. Par ailleurs, un droit de visite, tel que fixé par le premier juge, apparaît également être dans l'intérêt des enfants.

Par conséquent, il convient de confirmer la décision du premier juge sur tous ces points.

3. L'appel porte exclusivement sur le montant de la contribution d'entretien fixée par le Tribunal.

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir mal apprécié les revenus et charges des parties. Il fait également grief au premier juge de ne pas avoir appliqué de manière anticipée l'art. 125 CC, ce qui aurait dû l'amener, dans un premier temps, à fixer la

contribution due pour les seuls enfants puis, dans un second temps, à se poser la question du principe d'une contribution à l'entretien du conjoint.

Ces griefs amènent la Cour à procéder à quelques rappels en matière de fixation de la contribution d'entretien prévue dans le cadre de l'art. 176 CC.

3.1. La contribution d'entretien fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale doit être déterminée selon les dispositions applicables à l'entretien de la famille (art. 163 ss CC; ATF 130 III 537 consid. 3.2, SJ 2004 I 529). Ainsi, tant que l'union conjugale n'est pas dissoute et lorsque le revenu total des deux conjoints dépasse leur minimum vital, l'excédent doit en principe être réparti entre eux, sans que cette répartition n'anticipe sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 126 III 8 consid. 3c). Le juge peut être autorisé à s'écarter du montant réel des revenus obtenus par les parties et prendre en considération un revenu hypothétique, à condition que celles-ci puissent gagner davantage en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger d'elles (ATF 128 III 4 consid. 4a). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 127 III 68 consid. 2c).

Le Tribunal fédéral a toutefois rappelé que la répartition du disponible entre les époux ne doit pas conduire à procéder à un pur calcul mathématique, mais que la fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 21 juin 2002, cause 5C.23/2002), que la répartition par moitié du disponible n'est applicable qu'en présence de deux ménages d'une personne et qu'il y a lieu de tenir compte de la charge que représentent les enfants pour l'époux gardien (ATF 126 III 8 consid. 3c). Enfin, lorsque la séparation apparaît définitive, il faut en principe - déjà au stade des mesures protectrices de l'union conjugale - tenir compte des critères de l'art. 125 CC applicables à la fixation de la contribution d'entretien post-divorce (ATF 128 III 65 consid. 4). Même dans ce cas, il n'y a pas lieu de s'écarter du système déduit de l'art. 163 CC qui impose de fixer une contribution d'entretien globale couvrant à la fois les besoins des enfants et ceux du conjoint (cf. DESCHENAUX/STEINAUER/ BADDELEY, op. cit., n. 686).

Pour le surplus, les mesures protectrices de l'union conjugale sont régies par une procédure de type sommaire caractérisée par une administration restreinte des moyens de preuve et par une limitation du degré de preuve à la simple vraisemblance (ATF 127 III 474 consid. 2/b/bb).

3.2 Il convient en premier lieu de fixer les budgets respectifs des parties.

3.2.1 L'appelant soutient que l'on peut imputer à son épouse un revenu supérieur aux 2'000 fr. environ qu'elle réalise actuellement pour un emploi à mi-temps. Cet argument tombe à faux pour deux raisons. D'abord, l'intimée démontre qu'elle a

entrepris toutes les mesures envisageables pour augmenter sa capacité de gain, que ce soit auprès de son employeur actuel ou auprès d'un tiers, et rend vraisemblable que ces démarches sont restées vaines jusqu'à présent. Ensuite, l'appelant perd de vue que son épouse s'occupe de manière prépondérante des enfants, dont le plus jeune est âgé de 13 ans. Dans de telles conditions, il est douteux que l'on puisse actuellement lui imposer de travailler à un taux d'activité supérieur à 50% (arrêt du Tribunal fédéral 5C.237/2006 du 10 janvier 2007 consid. 2.2, reprenant la jurisprudence publiée à l'ATF 115 II 6 consid. 3c). Par conséquent, c'est à bon droit que le premier juge s'est fondé sur le revenu actuel de l'intimée, à savoir 2'000 fr. environ.

L'appelant soutient que les charges de loyer ainsi que l'entretien de base de l'intimée doivent être divisées par deux en raison de la cohabitation avec S._____. Sur ce point, l'appelant ne se prévaut d'aucun autre élément que ses seules déclarations tandis que l'intimée démontre, pièces à l'appui, que ledit S._____ est toujours locataire d'un appartement. Au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, l'appelant ne rend ainsi pas vraisemblable l'existence d'une communauté stable de toit et de lit. Par conséquent, ces postes des charges de l'appelante ne seront pas divisés par deux.

Les charges de l'intimée et des deux enfants vivant auprès d'elle comprennent ainsi le loyer (1'380 fr.), les primes d'assurance-maladie de base (279 fr.), les impôts (50 fr.), les frais de transport (141 fr.), les frais orthodontiques destinés à l'enfant D._____ (169 fr.) et la contribution mensuelle destinée à l'assistance juridique (50 fr.). Les frais scolaires sont écartés en tant qu'ils doivent être compris dans l'entretien de base. A ce dernier titre, il faut tenir compte d'une somme de 1'250 fr. pour l'intimée - qui assume une obligation de soutien entraînant notamment des charges supplémentaires d'électricité, de téléphone et de loisirs - et de 1'000 fr. pour les deux enfants. Quant aux frais hypothécaires en Espagne, ils n'entrent pas en ligne de compte pour un budget limité aux charges absolument nécessaires à la famille.

Au vu des revenus actuels de l'intimée, le budget de celle-ci présente un déficit de l'ordre de 2'300 fr.

3.2.2 Se fondant sur les fiches de salaire qu'il a produites pour l'année 2007, l'appelant affirme que ses revenus ont baissé par rapport à l'année 2006. A cet égard, l'appelant ne donne aucune explication sur l'absence de rémunération par son employeur pendant plusieurs semaines: il n'allègue en particulier pas qu'il aurait été dans l'incapacité de travailler durant ces périodes en 2007 ou que le travail aurait manqué auprès de son employeur. Dans de telles conditions, il y a lieu de tenir pour vraisemblable que l'appelant s'est procuré des revenus par un autre biais. En tout état, on devrait lui imputer un revenu hypothétique dans la mesure où il ne démontre ni se trouver en incapacité de travailler pendant l'année

2007 ni avoir cherché en vain un travail d'appoint. Par conséquent, la Cour retiendra un revenu mensuel net de l'ordre de 5'000 fr., ce qui correspond approximativement aux salaires encaissés pour des mois entièrement travaillés.

Les charges de l'intimé comprennent son loyer (1'666 fr. à l'exclusion d'un garage qui n'est pas nécessaire sur le plan professionnel), ses primes d'assurance-maladie de base (347 fr.), les frais de transport (70 fr.), les impôts (150 fr., montant qui paraît plus vraisemblable que celui avancé par l'appelant) et l'entretien de base pour une personne vivant seule (1'100 fr.). Le paiement de frais orthodontiques pour l'enfant D._____ n'est pas rendu vraisemblable. Quant aux frais hypothécaires en Espagne, ils n'entrent pas en ligne de compte pour un budget limité aux charges absolument nécessaires à la famille.

Au vu des revenus de l'appelant, le budget de celui-ci présente un bénéfice de l'ordre de 1'700 fr.

3.3 Pour fixer la contribution à l'entretien de la famille, le premier juge, par inadvertance, a retenu pour l'appelant des charges de 2'263 fr. (p. 13 du jugement) en lieu et place des 3'263 fr. qu'il avait calculés auparavant (p. 4 du jugement). Par l'application d'un calcul dit de minimum vital, il en est résulté que l'appelant pourrait être astreint à verser 2'641 fr. à l'intimée, montant que le premier juge a cependant ramené à 1'800 fr., somme conforme aux conclusions de l'intimée.

Le jugement de première instance, entaché d'une erreur, doit donc être annulé sur ce point. Pour éviter de porter atteinte au minimum vital de l'appelant, la contribution à l'entretien de la famille sera ramenée à 1'700 fr. par mois. Ce montant, auquel s'ajouteront les allocations familiales pour les deux enfants, sera presque suffisant pour couvrir les charges globales de l'intimée.

Dans ses considérants, le premier juge a indiqué que cette obligation d'entretien prenait effet au 1^{er} janvier 2007, date qui ne fait pas l'objet de discussion dans les écritures d'appel. Par souci de précision, cette date sera ajoutée dans le dispositif de la Cour.

4. Vu la qualité des parties, les dépens d'appel seront compensés (art. 176 al. 3 LPC).
5. L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par Monsieur M._____ contre le jugement JTPI/10558/2007 rendu le 8 août 2007 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25969/2006-4.

Au fond :

Annule le chiffre 5 de son dispositif.

Et statuant à nouveau sur ce point :

Condamne Monsieur M._____ à verser à Madame M._____, dès le 1^{er} janvier 2007, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'700 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille.

Confirme le jugement pour le surplus.

Compense les dépens d'appel.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur François CHAIX, Monsieur Daniel DEVAUD, juges; Monsieur Jean-Daniel PAULI, greffier.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

Le greffier :

Jean-Daniel PAULI

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.