

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2895/2013

ACJC/971/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 7 AOUT 2013

Entre

A_____, domicilié _____, _____ Genève, appelant d'un jugement rendu par la 1^{ère} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 avril 2013, comparant par Me Pierre-Bernard Petitat, avocat, 2, rue Patru, case postale, 1211 Genève 4, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, née _____, domiciliée _____, _____ Genève, intimée, comparant par Me Bénédicte Fontanet, avocat, 25, Grand'Rue, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 08.08.2013.

EN FAIT

A. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 2 mai 2013, A_____ appelle du jugement du Tribunal de première instance rendu le 19, notifié le 23 avril 2013, qui, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé B_____ et A_____ à vivre séparés, confié à la mère la garde de C_____, réservé au père un droit de visite usuel, enjoint le père de se procurer un lit pour C_____, attribué à l'épouse la jouissance exclusive du domicile conjugal, imparti au mari un délai au 31 mai 2013 pour quitter ce dernier (ch. 5), condamné le mari à verser à l'épouse, à titre de contribution à l'entretien de la famille, avec effet dès le 1^{er} juin 2013, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, le montant de 1'900 fr. (ch. 6) et fixé les frais judiciaires à 700 fr., dont 250 fr. étaient mis à la charge du mari (ch. 7).

Celui-ci conclut à l'annulation des chiffres 5 à 7 précités et à ce que le délai pour quitter le domicile conjugal soit étendu au 31 juillet 2013, la contribution d'entretien en faveur de son fils fixée à 700 fr. par mois et les frais de 250 fr. mis à la charge de l'assistance judiciaire.

L'épouse conclut au rejet de l'appel et demande que l'injonction de quitter le domicile conjugal soit assortie de mesures d'exécution.

La requête d'effet suspensif formée par le mari a été rejetée.

B. Les faits suivants ressortent du dossier :

a. B_____, née le _____ 1970, et A_____, né le _____, se sont mariés le _____ 2009.

Ils sont les parents de C_____, né le _____ 2010.

b. En janvier 2013, B_____ a quitté le domicile conjugal pour s'établir chez ses parents, auxquels elle a versé un montant de 500 fr. à titre de participation aux frais de logement. Depuis mai 2013, elle loge chez une amie.

c. Par requête déposée le 19 février 2013, B_____ a sollicité des mesures protectrices de l'union conjugale, concluant à ce que la garde de C_____ et le domicile conjugal lui soient confiés, un droit de visite réservé au père de deux soirs par semaine, que le jugement soit assorti de mesures d'exécution d'une interdiction d'approcher le domicile à moins de 100 mètres, enfin que A_____ soit astreint au paiement d'une contribution d'entretien de 3'367 fr. 70 par mois.

d. A_____ a acquiescé à la séparation et à l'attribution de la garde et de la jouissance du domicile conjugal à son épouse. Il a exposé qu'il rencontrerait des

difficultés à trouver un logement de remplacement, en raison de l'existence de poursuites à son encontre. Il souhaitait bénéficier d'un droit de visite usuel.

e. B _____ réalise, en tant que caissière à D _____ à 50%, un salaire mensuel net de 2'119 fr., 13e salaire inclus.

Le Tribunal a arrêté ses charges mensuelles incompressibles à 3'733 fr. 90, comprenant l'entretien de base de 1'350 fr. pour elle et de 400 fr. pour l'enfant, la prime d'assurance maladie de 440 fr. 90 pour elle, ses frais de transport de 70 fr. et le loyer de 1'473 fr.

B _____ fait l'objet de poursuites; selon le procès-verbal de saisie du 6 mars 2013, ses revenus et charges ne permettent pas d'opérer de saisie.

f. A _____ réalise en tant qu'employé de E _____ un revenu mensuel net de 5'324 fr., 13e salaire compris.

Le Tribunal a arrêté ses charges mensuelles à 2'690 fr. 90 par mois, comprenant le montant de base OP de 1'200 fr., la prime d'assurance-maladie de 290 fr. 95, les frais de repas pris à l'extérieur de 200 fr. ainsi que le loyer estimé de 1'200 fr.

En raison de très nombreuses poursuites, il fait l'objet d'une saisie sur salaire.

A _____ travaille à Lausanne où il se rend en train. Ses recherches de logement s'étendent à la région lausannoise.

- C. Dans son jugement, le Tribunal a fixé le montant de la contribution d'entretien en faveur de la famille en répartissant le disponible après couverture des charges de chaque partie par moitié entre elles.
- D. Par décision du 15 mars 2013, A _____ a été mis au bénéfice de l'assistance juridique avec effet au 14 mars 2013 pour la présente procédure ainsi que pour la procédure en divorce.
- E. Les arguments des parties en appel seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution.

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, l'appel est recevable.

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

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 (cf. art. 271 CPC). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (ATF 130 III 321 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du 21 novembre 2011, consid. 1.3).

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 (ATF 138 III 625 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 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).

Au vu de ce qui précède, les pièces nouvelles produites en appel par l'appelant sont recevables.

2. L'appelant sollicite que le délai pour quitter le domicile conjugal soit étendu au 31 juillet 2013, au motif qu'en raison des poursuites en cours contre lui, il peine à trouver un logement.

2.1 A teneur de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, le juge prend, en cas de besoin et sur requête, les mesures en ce qui concerne le logement conjugal. Il jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (SCHWANDER, Basler Kommentar, 3e éd., vol. I, n. 7 ad art. 176 CC).

2.2 Il est vraisemblable que la situation financière de l'appelant décourage les potentiels bailleurs à conclure un contrat de bail avec lui. Cela étant, ces difficultés ne se modifieront pas entre fin mai et fin juillet 2013. Par ailleurs, il restera moins difficile pour l'appelant que pour l'intimée de trouver une solution de logement, même provisoire, en louant par exemple une chambre meublée. Une telle solution n'est pas adéquate pour l'intimée, qui assume la garde de l'enfant. Par ailleurs, les moyens financiers de celle-ci - qui fait au demeurant également l'objet de poursuites - sont plus modestes. Enfin, le besoin de disposer d'un logement pour elle et son enfant est, désormais, devenu urgent, l'hébergement par une amie depuis le mois de mai 2013 ne pouvant qu'être temporaire. Partant, il n'y a pas lieu de modifier la date à laquelle l'appelant doit quitter le domicile conjugal.

- 3.** L'appelant estime que l'intimée devrait augmenter sa capacité contributive en travaillant à 80%. Par ailleurs, les parties ayant l'intention de divorcer, les critères applicables au divorce devraient conduire à ce qu'aucune contribution à l'entretien de l'épouse ne soit due. En outre, il conviendrait de tenir compte de la charge fiscale de l'appelant ainsi que d'un loyer de 1'500 fr. par mois.

3.1 L'intimée expose qu'elle a demandé en vain à son employeur de pouvoir augmenter son taux d'activité. Dès lors que les dettes alimentaires priment sur les autres dettes, il y a lieu de faire abstraction de la saisie sur salaire; l'appelant devra, le cas échéant, demander une modification du montant saisi.

3.2 D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. 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 130 III 537 consid. 3.2). 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; arrêt 5A_710/2009 consid. 4.1 non publié aux ATF 136 III 257). Le juge peut donc modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. En revanche, le juge des mesures provisionnelles ne

doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (ATF 137 III 385 consid. 3, précisant l'ATF 128 III 65; arrêt du Tribunal fédéral 5A_720/2011 du 8 mars 2012, consid. 4.1.1).

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). Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes 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 à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux (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 faut partir de son minimum vital, sans prendre en considération les impôts courants (ATF 127 III 68 consid. 2b, 289 consid. 2a/bb; 126 III 353 consid. 1a/aa). Ce principe s'applique aussi aux mesures protectrices de l'union conjugale (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_383/2007 du 9 novembre 2007, consid. 2).

La fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC).

L'art. 176 al. 3 CC prévoit en outre que, lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation. Les enfants ont droit au maintien de leur niveau de vie.

3.3 L'intimée réalise un salaire mensuel net de 2'119 fr. S'il apparaîtrait, certes, vraisemblable que les parties ne vont pas reprendre la vie commune et que les critères de l'art. 125 CC gagnent en importance, il n'en demeure pas moins que l'obligation d'entretien envers l'épouse reste fondée sur l'art. 163 CC. Se pose en revanche la question de savoir s'il peut être exigé de l'épouse qu'elle accroisse sa capacité contributive, dès lors que l'existence de deux ménages ne permet plus aux parties de maintenir leur train de vie antérieur.

Selon la jurisprudence, lorsqu'un époux a la charge d'enfants, on ne peut exiger de lui la prise ou la reprise d'une activité à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de dix ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de seize ans révolus (arrêt du Tribunal fédéral 5C.48/2001 du 28 août 2001 consid. 4b, publié in FamPra.ch 2002 p. 145; ATF 115 II 6 consid. 3c, 427 consid. 5 et arrêts cités). L'intimée travaille déjà à 50% et assume la garde de

l'enfant du couple. Compte tenu du jeune âge de l'enfant, il ne peut, en l'état, être exigé d'elle qu'elle augmente son taux d'activité. L'appelant indique vouloir divorcer. Il a requis et obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire pour agir en divorce. Il appartiendra ainsi au juge du divorce de dire si, en application de l'art. 125 CC, l'intimée a droit à une contribution d'entretien et, le cas échéant, d'en fixer la durée.

Le Tribunal a arrêté les charges de l'intimée à 3'733 fr. 90 par mois, comprenant le loyer de 1'473 fr., le montant de base OP de 1'350 fr. pour elle et de 400 fr. pour l'enfant, la prime d'assurance-maladie pour elle de 440 fr. 90 et ses frais de transport de 70 fr. Ces montants, non contestés, sont conformes aux pièces produites.

La prime d'assurance-maladie de 66 fr. de l'enfant, que l'intimée souhaite intégrer dans ses charges, est entièrement couverte par le subside cantonal, auquel celle-ci a droit au vu de sa situation financière modeste, même en tenant compte de la contribution d'entretien fixée par le Tribunal (cf. art. 19 ss LaLAMal, Loi J 3 05, et art. 10B et 11 du règlement d'exécution de LaLAMal, J 3 05.01). Il n'y a donc pas lieu d'ajouter ce montant à ses charges incompressibles.

Titulaire du droit de garde, la mère doit se voir verser les allocations familiales de 300 fr. par mois. Partant, son déficit mensuel s'élève à 1'314 fr. 90.

3.4 Le salaire de l'appelant se monte à 5'322 fr. par mois. Comme l'a indiqué le Tribunal, il n'y a pas lieu de tenir compte des saisies en cours. Il appartient, en effet, à l'appelant de requérir la modification du montant de la saisie sur salaire, en fonction de la contribution d'entretien qui sera arrêtée, non saisissable (art. 93 LP; cf. ATF 130 III 45 consid.2).

Dès lors que l'appelant ne s'acquitte pas de sa charge fiscale, celle-ci ne constitue pas une charge effective et est, partant, écartée de ses charges incompressibles. Il en va de même des autres dettes pour lesquelles des poursuites ont été engagées contre l'appelant.

L'estimation du loyer de 1'200 fr. faite par le premier juge paraît adéquate tant au regard de la capacité financière de l'appelant et de son obligation d'entretenir sa famille qu'au regard des loyers pratiqués à Genève pour un logement de deux pièces (cf. statistiques des loyers établies par l'Office cantonal des statistiques, <http://www.ge.ch/statistique/publications/2012>). Ce montant est d'autant plus justifié que l'appelant, qui travaille à Lausanne, peut également rechercher un logement dans la région lausannoise, dont les loyers sont notoirement moins élevés qu'à Genève. L'estimation de loyer n'est donc pas modifiée.

Les charges incompressibles de l'appelant s'élèvent ainsi à environ 2'900 fr. par mois, comprenant le montant de base OP de 1'200 fr., la prime d'assurance-

maladie de 290 fr. 95, les frais de repas pris à l'extérieur, non contestés, de 200 fr. ainsi que le loyer estimé de 1'200 fr.

Après paiement de ses charges incompressibles, l'appelant dispose d'un solde de 2'422 fr.

3.5 Ce montant lui permet aisément de s'acquitter de la contribution d'entretien de 1'900 fr. fixée par le Tribunal, d'une part. D'autre part, après le paiement de ladite contribution, l'appelant bénéficie d'un solde de 522 fr., légèrement inférieur à celui de l'intimée (586 fr.), qui pourtant assume la garde de l'enfant. En outre, ce dernier montant n'est en aucun cas de nature à permettre à l'intimée de jouir d'un train de vie supérieur à celui prévalant pendant la vie commune. En effet, compte tenu des revenus des parties de 7'400 fr. environ par mois et de leurs charges mensuelles d'environ 4'100 fr. [(1'500 fr. (montant de base OP du couple) + 400 fr. (montant de base OP enfant) + primes d'assurances-maladie (440 fr. + 290 fr.) + frais de transports (200 fr. + 70 fr.) + loyer (1'473 fr.) - allocations familiales (300 fr.)] pendant la vie commune, leur disponible était alors nettement plus élevé (environ 3'300 fr.).

Le jugement querellé sera donc confirmé sur ce point.

4. Il n'est pas donné suite à la demande de l'intimée d'assortir l'obligation de l'appelant de quitter le domicile conjugal des mesures d'exécution (art. 267 CPC), aucun élément ne rendant vraisemblable que le mari ne respectera pas le jugement, respectivement le présent arrêt confirmant l'attribution du domicile conjugal à son épouse avec effet au 1^{er} juin 2013.
5. 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 ainsi que de celle sur effet suspensif sont fixés à 1'200 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. Dès lors que chacune bénéficie de l'assistance juridique, ces frais, comme les frais de première instance, sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Sur ce point, le jugement de première instance, qui a condamné l'appelant à rembourser 250 fr. aux services financiers du Pouvoir judiciaire est modifié. Pour le surplus, chaque partie garde à sa charge ses propres dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre les chiffres 5 à 7 du dispositif du jugement JTPI/5500/2013 rendu le 19 avril 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2895/2013-1.

Au fond :

Modifie le chiffre 7 de ce dispositif en ce sens que les frais de première instance de 250 fr. mis à la charge de A_____ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires à 1'200 fr. et les met à la charge des parties par moitié chacune.

Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie conserve 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.

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.