REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4744/2021 **ACJC/1297/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 27 SEPTEMBRE 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____[GE], appelant d'un jugement rendu par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 juin 2022, comparant par Me Guillaume DE CANDOLLE, avocat, DE CANDOLLE AVOCATS, place des Eaux-Vives 3, 1207 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____[GE], intimée, comparant par Me Agnieszka RACIBORSKA, avocate, KULIK SEIDLER, rue du Rhône 116, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 octobre 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/5581/2022 rendu le 17 juin 2022, le Tribunal de première instance a notamment autorisé les époux B_____ et A_____ à vivre séparés (ch. 1), condamné ce dernier à verser à son épouse une contribution d'entretien de 2'900 fr. dès novembre 2022 (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr., qu'il a mis à la charge des parties à raison de la moitié chacune en disant qu'ils étaient provisoirement supportés par l'Etat de Genève (ch. 6) et dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 7).

B. **a.** Par acte expédié le 4 juillet 2022, A_____ a appelé de ce jugement, qu'il a reçu le 23 juin 2022, concluant à l'annulation du chiffre 3 de son dispositif et, cela fait, à la constatation qu'aucune contribution d'entretien n'était due par les époux et au déboutement de son épouse de toutes autres conclusions.

Il a produit des pièces nouvelles et allégué des faits nouveaux.

b. Dans sa réponse, B_____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

Elle a préalablement conclu à l'irrecevabilité des pièces 102 et 104 produites par son époux devant la Cour, ainsi que des faits qu'il a nouvellement allégués sous all. 7 à 22 de son écriture d'appel.

c. Par avis du 8 août 2022, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. **a.** B_____, née _____[nom de jeune fille] le _____ 1968 à C_____ (Pologne), de nationalité polonaise, et A_____, né le _____ 1969 à D_____ (SG), originaire de E_____ (SG), ont contracté mariage le _____ 2013 à F_____ (SG).

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

Aucun enfant n'est issu de cette union. A_____ est le père d'un enfant majeur issu d'une précédente union.

b. Les époux se sont rencontrés en 2011 en Pologne, et ont rapidement fait ménage commun.

En août 2012, A_____ a décidé de quitter son emploi pour retourner en Suisse. Les époux se sont installés à E_____ (SG).

B_____ a débuté un emploi dans un bar et s'est inscrite dans une école pour l'apprentissage des langues française et suisse-allemande.

A_____ ne trouvant pas d'emploi à E_____, le couple s'est installé dans le région lémanique en 2013. Le mari a perdu son emploi en juin 2014. Depuis lors, le couple a vécu des aides sociales perçues par l'épouse.

c. En 2020, B_____ a déposé une plainte pénale à l'encontre de A_____ et du fils de ce dernier pour lésions corporelles simples, menace, contrainte, appropriation illégitime et abus de confiance.

D. **a.** Le 15 mars 2021, B_____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

S'agissant de la contribution d'entretien seule litigieuse en appel, elle a conclu à ce que son époux soit condamné à lui verser la somme de 3'500 fr. par mois à ce titre. Elle a par la suite réduit ses prétentions en sollicitant le versement d'une contribution mensuelle de 2'900 fr.

b. A_____ s'est opposé au versement d'une quelconque contribution d'entretien.

c. Le Tribunal a entendu les parties lors des audiences de comparution personnelle tenues les 4 mai, 14 septembre et 9 novembre 2021.

Il a gardé la cause à juger par ordonnance du 9 février 2022.

E. La situation personnelle et financière des parties se présente comme suit :

a. B_____ est atteinte d'un cancer diagnostiqué fin 2013. Elle a suivi des traitements lourds et souffre en outre de discopathie, de problèmes de genoux et d'une scoliose. Sa situation médicale l'empêche d'exercer toute activité lucrative.

Elle perçoit des prestations d'aide sociale, soit 4'361 fr. 20 de prestations mensuelles d'aide sociale et 175 fr. par mois d'allocation régime. Elle perçoit également 136 fr. par mois d'assurance invalidité et 240 fr. par mois d'indemnités versées par les autorités polonaises.

b. Ses charges, telles que retenues par le Tribunal sans être remises en cause en appel, se montent à 3'341 fr. 50 et comprennent 1'200 fr. d'entretien de base, 1'599 fr. de loyer, 68 fr. 40 de frais médicaux non couverts par une assurance, 314 fr. et 69 fr. 95 de factures de téléphone et d'internet respectivement, 20 fr. 15 de factures G_____, 70 fr. d'abonnement TPG. Sa cotisation d'assurance-maladie est prise en charge par le Service des prestations complémentaires.

c. Dans le cadre de son dernier emploi qu'il a occupé jusqu'en juin 2014, A_____ travaillait en qualité de responsable des marchés financiers et percevait un salaire mensuel brut de 7'083 fr., hors bonus, fixé contractuellement à raison d'un montant maximum de 10% de son salaire annuel de base.

Il n'a depuis lors plus exercé d'activité lucrative, sous réserve d'un emploi temporaire de deux mois dans un restaurant en été 2021. Lors de son audition par le Tribunal, il a déclaré avoir dans ce cadre perçu un revenu mensuel net de 5'200 fr. par mois et n'avoir pas retrouvé de travail depuis lors.

Il bénéficie des prestations de l'Hospice général. Du 9 juin au 19 juillet 2022, il a suivi une formation en "_____", mise en place avec l'aide de l'Hospice général.

d. Le Tribunal a retenu que ses charges s'élevaient à 2'290 fr., soit 1'200 fr. d'entretien de base, 800 fr. de loyer estimé, 240 fr. de cotisation d'assurance-maladie et 50 fr. d'abonnement TPG.

Lors de son audition par le Tribunal, A_____ a déclaré que sa cotisation d'assurance-maladie, subsides en 300 fr. déduits, s'élevait à 240 fr. par mois. Devant la Cour, il a produit un relevé établi par son assureur-maladie le 29 juin 2022 attestant que sa cotisation d'assurance-maladie de base se monte à 534 fr. par mois à compter du 1er janvier 2022.

F. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que A_____ était en mesure d'exercer une activité lucrative et qu'au regard de son emploi en qualité de responsable des marchés financiers et de son emploi temporaire de deux mois en 2021, il convenait de lui imputer un revenu hypothétique de 5'200 fr. par mois. Le Tribunal l'a en conséquence condamné à contribuer à l'entretien de son épouse à hauteur de 2'900 fr. par mois dès le 1er novembre 2022.

EN DROIT

1. L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), 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).

En l'espèce, le litige porte sur la contribution due à l'entretien de l'épouse qui, capitalisée selon l'art. 92 al. 2 CPC, conduit à une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 3, 271 let. a et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance

(art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire, la cognition de la Cour est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2; 127 III 474 consid. 2b/bb, in JdT 2002 I 352).

En tant qu'elle porte sur la question de la contribution à l'entretien de l'épouse, la cause est soumise à la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC) et à la maxime inquisitoire limitée (art. 55 al. 2, 277 et 272 CPC). L'obligation du juge d'établir les faits d'office ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2).

3. L'appelant a allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles en appel.

3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

S'agissant des vrais nova, soit les faits qui se sont produits après le jugement de première instance - ou plus précisément après les débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC) -, la condition de nouveauté posée par l'art. 317 al. 1 let. b CPC est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate (art. 317 al. 1 let. a CPC) doit être examinée. Cela étant, les pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule raison qu'elles ont été émises postérieurement à l'audience de première instance. La question à laquelle il faut répondre pour déterminer si la condition de l'art. 317 al. 1 CPC est remplie est celle de savoir si le moyen de preuve n'aurait pas pu être obtenu avant la clôture des débats principaux de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2).

En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà en première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_24/2017 du 15 mai 2017 consid. 4.2). En règle générale, les nova doivent être introduits en appel dans le cadre du premier échange d'écriture (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont applicables même lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire simple, par opposition à la maxime inquisitoire illimitée (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1, 142 III 413 consid. 2.2.2; 138 III 625 consid. 2.2).

3.2 En l'espèce, les faits nouveaux allégués par l'appelant sous numéros 7 à 18 et 22 seront écartés des débats, dans la mesure où l'appelant aurait pu les invoquer devant le premier juge avant que celui-ci ne garde la cause à juger.

Ses allégués 20 et 21 sont en revanche recevables dès lors qu'ils portent sur des faits postérieurs à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. Les faits dont l'appelant se prévaut sous allégué 19 de son acte d'appel ne sont pas nouveaux puisqu'ils ont déjà été allégués devant le premier juge.

Les pièces produites par l'appelant devant la Cour sous n° 102, toutes établies en 2021, auraient pu être soumises au Tribunal et ne sont donc plus recevables en appel. Il en va de même de l'attestation relative à la cotisation d'assurance-maladie produite par l'appelant sous pce 104 de son chargé, qui, certes, est datée du 29 juin 2022, mais concerne la cotisation valable depuis le 1er janvier 2022, de sorte que l'appelant aurait pu produire un titre y relatif devant le Tribunal en faisant preuve de la diligence requise; cette pièce n'a en tout état pas d'incidence sur l'issue du litige, puisque dite cotisation, subsides déduits, correspond au montant que le premier juge a retenu dans la décision querellée.

4. L'appelant reproche au premier juge de l'avoir condamné au versement d'une contribution à l'entretien de son épouse en lui imputant un revenu hypothétique.

4.1.1 Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale fixe la contribution d'entretien due entre conjoints (art. 176 al. 1 ch. 1 CC).

Le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille (ATF 147 III 265, SJ 2021 I 3016; 147 III 293; 147 III 301). Cette méthode implique de calculer dans un premier temps les moyens financiers à disposition, en prenant en considération tous les revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance, ainsi que le revenu hypothétique éventuel. Il s'agit ensuite de déterminer les besoins, en prenant pour point de départ les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP. Les ressources à disposition sont réparties entre les différents membres de la famille, dans un ordre déterminé : il faut tout d'abord couvrir le minimum vital du droit des poursuites puis, si les moyens le permettent, le minimum vital du droit de la famille de chaque partie (ATF 147 III 265 consid. 7.1).

Le minimum vital du débiteur doit en tout état être préservé (ATF 135 III 66).

4.1.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_484/2020 du 16 février 2021 consid. 5.1). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé, puis établir le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2).

Afin de déterminer si un revenu hypothétique doit être imputé, les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_407/2021 du 6 mai 2022 consid. 3.2). Il faut souligner que les deux conditions précitées sont interdépendantes et ne peuvent être clairement distinguées. L'exigibilité est ainsi inhérente aux critères factuels déterminants qui viennent d'être rappelés, en sorte que la détermination du revenu hypothétique doit résulter d'une appréciation globale : un emploi possible en soi peut être déraisonnable et, à l'inverse, un emploi apparemment raisonnable peut ne pas être réellement possible. Pour qu'un revenu hypothétique soit retenu, un emploi réellement considéré comme possible doit également être raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 5A_1049/2019 du 25 août 2021 consid. 5; 5A_7/2021 du 2 septembre 2021 consid. 4.4; 5A_191/2021 du 22 février 2022 consid. 5.1.2).

Les prestations d'aide sociale, telles que celles fournies par l'Hospice général, ne sont pas prises en compte dans les revenus d'une partie pour déterminer si celle-ci est ou non en mesure de couvrir ses propres charges incompressibles, au vu de leur caractère subsidiaire (arrêt du Tribunal fédéral 5P.327/2005 du 27 février 2006 consid. 4.4.2 avec références).

4.1.3 Dans le calcul des besoins, le minimum vital du droit des poursuites comprend l'entretien de base selon les normes d'insaisissabilité (RS/GE E 3 60.04; l'entretien de base OP comprend, notamment, l'alimentation, les vêtements et le linge, ainsi que les soins corporels et de santé), auquel sont ajoutées les dépenses incompressibles, soit les frais de logement, la prime d'assurance-maladie de base,

les frais de transport et les frais de repas pris à l'extérieur (ATF 147 III 265 précité consid. 7.2).

4.2.1 En l'espèce, l'appelant, âgé de 53 ans et de nationalité suisse, percevait un salaire mensuel brut de plus de 7'000 fr., hors bonus, dans le cadre de son dernier emploi, soit jusqu'en 2014. Il n'a plus exercé d'activité professionnelle depuis lors, sous réserve d'un emploi temporaire de deux mois dans le domaine de la restauration en été 2021, qui lui a permis de gagner 5'200 fr. nets par mois. L'appelant soutient souffrir de troubles psychiques, mais n'a pas démontré être empêché d'exercer une activité lucrative pour des raisons médicales. Il n'a, par ailleurs, pas établi avoir en vain effectué des recherches en vue de trouver un emploi. Il a certes prouvé s'être inscrit à une formation en "Community Management" dispensée du 9 juin au 19 juillet 2022, mais cette formation n'influe pas sur le sort du litige puisque dans la décision querellée, le Tribunal a accordé à l'appelant un délai de plusieurs mois pour retrouver un emploi en ne lui imputant un revenu hypothétique qu'à compter du 1er novembre 2022. L'ensemble de ces éléments conduit la Cour à retenir, à l'instar du premier juge, que l'appelant est en mesure d'exercer une activité lucrative et que le délai accordé jusqu'à fin octobre 2022 est adéquat.

La décision du premier juge est également exempte de toute critique s'agissant du montant retenu comme revenu hypothétique. Le Tribunal n'a en effet pas tenu compte des revenus de plus de 7'000 fr. par mois que l'appelant réalisait dans le cadre de son activité de responsable des marchés boursiers jusqu'en 2014, vu qu'il n'était plus actif dans ce domaine depuis près de neuf ans. Le premier juge s'est au contraire fondé sur le salaire mensuel net de 5'200 fr. que l'appelant a allégué avoir gagné dans le cadre de son emploi temporaire de deux mois en été 2021 dans le domaine de la restauration. Dans la mesure où il s'agit d'une activité que l'appelant a pu exercer sans disposer de formation spécifique dans ce domaine, il convient de retenir qu'il est en mesure de réaliser des revenus du même ordre s'il fournit les efforts que l'on peut attendre de lui pour assurer l'entretien du couple.

C'est en conséquence à juste titre que le premier juge a imputé un revenu hypothétique de 5'200 fr. nets par mois à l'appelant à compter du 1er novembre 2022.

4.2.2 Les charges de l'appelant se montent à 2'290 fr., correspondant à 1'200 fr. d'entretien de base, 800 fr. de loyer estimé et 50 fr. d'abonnement TPG et 240 fr. de cotisation d'assurance-maladie, subside à hauteur de 300 fr. déduits. L'appelant bénéficie ainsi d'un disponible de plus de 2'910 fr. après couverture de ses besoins incompressibles.

Il n'est, pour le surplus, pas contesté que l'intimée n'est pas en mesure d'exercer une activité lucrative et que ses charges incompressibles se montent à 3'341 fr. 50.

Dans ces circonstances, la contribution de l'appelant à l'entretien de l'intimée fixée par le Tribunal à hauteur de 2'900 fr. par mois est adéquate puisqu'elle préserve le minimum vital de l'appelant.

Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé.

5. Les frais judiciaires de la procédure d'appel, arrêtés à 1'000 fr. (art. 96 et 104 al. 1 et 2, 105 al. 1 CPC; art. 19 LaCC; art. 30 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les parties plaidant toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, ils seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ).

Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/5581/2022 rendu le 17 juin 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4744/2021-11.

Au fond :

Confirme ce jugement.

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 seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, les parties plaidant toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire.

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

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente :	La greffière :
Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI	Sandra CARRIER

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.