

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6993/2016

ACJC/1720/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 21 DECEMBRE 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ Genève, appelant et intimé d'un jugement rendu par la 2^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 août 2016, comparant d'abord par Me Samir Djaziri, avocat, puis par Me Hervé Crausaz, avocat, rue du Mont-Blanc 3, case postale 1363, 1211 Genève 1, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ Genève, intimée et appelante, comparant par Me Marco Rossi, avocat, quai Gustave-Ador 2, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 janvier 2017.

EN FAIT

A. Par jugement du 30 août 2016, reçu par les parties le 2 septembre 2016, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux B_____ et A_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), a attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 2), a condamné A_____ à verser en mains d'B_____, par mois et d'avance, le montant de 2'000 fr. au titre de contribution à son entretien (ch. 3), a arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr. qu'il a répartis entre les parties par moitié chacune, les laissant à la charge de l'Etat sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire (ch. 4), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 12 septembre 2016, A_____ a appelé de ce jugement. Il a conclu à l'annulation du chiffre 3 du dispositif de cette décision et à ce qu'il soit constaté qu'aucune contribution d'entretien ne devait être versée en faveur de l'un ou l'autre des époux, les frais et dépens devant être mis à la charge de son épouse.

Il a préalablement requis la restitution de l'effet suspensif à l'appel, requête rejetée par arrêt de la Cour du 3 octobre 2016. Le sort des frais et dépens relatifs à cette décision a été reporté avec la décision au fond.

b. Par acte expédié le 12 septembre 2016 au greffe de la Cour, B_____ a également appelé de ce jugement, sollicitant l'annulation du chiffre 2 de son dispositif et concluant à l'attribution de la jouissance du domicile conjugal en sa faveur.

Par courrier du 21 octobre 2016, elle a toutefois informé la Cour du retrait de son appel.

c. Dans son mémoire de réponse du 28 septembre 2016, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

d. Les parties ont été avisées le 15 novembre 2016 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments pertinents suivants résultent de la procédure:

a. B_____, née en 1977 à _____ (Maroc) de nationalité marocaine, et A_____, né en 1965 à _____ (Maroc), originaire de Knutwil (LU), se sont mariés le 9 novembre 2015.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

b. Par acte déposé au greffe du Tribunal le 8 avril 2016, B_____ a requis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, assorties de mesures superprovisionnelles. Elle a conclu à ce que le Tribunal autorise les époux à vivre séparés, lui attribue la jouissance exclusive du domicile conjugal, ordonne à A_____ de quitter ledit domicile, l'autorise à faire appel aux forces de l'ordre si nécessaire et condamne A_____ à lui verser le montant de 2'600 fr. par mois à titre de contribution d'entretien.

c. Par ordonnance du 8 avril 2016, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles formée par B_____.

d. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 27 mai 2016, A_____ a acquiescé au principe de la séparation. Il a conclu à l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal en sa faveur et à ce qu'il soit dit qu'aucune contribution n'est due entre les époux.

e. S'agissant du seul point encore litigieux en appel, le Tribunal a retenu que A_____, chauffeur de taxi, était en mesure de réaliser un revenu mensuel net d'au moins 4'500 fr. en travaillant normalement et sérieusement. Ses charges admissibles s'élevaient à 2'500 fr. par mois comprenant le loyer (800 fr.), à l'exclusion des frais d'eau et de chauffage déjà compris dans le loyer, le parking (95 fr.), la prime d'assurance-maladie (405 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.). Son épouse n'étant pas encore au bénéfice d'un permis de séjour lui permettant d'exercer une activité lucrative, aucun revenu hypothétique ne pouvait lui être imputé. Ses charges ont été arrêtées à 2'270 fr. comprenant le loyer d'un studio (600 fr.), la prime d'assurance-maladie (400 fr.), les frais de transport (70 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.).

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

a. A_____ est chauffeur de taxi indépendant. Selon les bilans annuels qu'il a personnellement dressés – qui ne sont étayés par aucun document et n'ont pas été vérifiés par une fiduciaire –, il a réalisé un bénéfice net de 16'020 fr. en 2014 et de 25'503 fr. en 2015 en travaillant à 80%.

Il a effectué une dizaine d'offres d'emploi – comme vendeur, ouvrier ou manoeuvre dans des magasins de grande distribution ou comme agent de sécurité – entre novembre 2014 et septembre 2015.

Il s'acquitte d'un loyer mensuel de 801 fr. auquel s'ajoutent des charges d'eau et de chauffage de 120 fr. par mois. Il loue un parking pour 95 fr. par mois. Il ne s'acquitte pas de sa prime d'assurance-maladie qui s'élève à 405 fr. 60 par mois.

Il allègue également s'acquitter d'une contribution d'entretien de 500 fr. par mois en faveur de son fils aîné, C_____, aujourd'hui majeur. La mère de l'enfant a

confirmé le paiement d'une contribution d'entretien pour l'année 2014 et jusqu'au jour de l'établissement de l'attestation, soit le 11 mars 2015.

b. B_____ qui vivait en Espagne avant de rencontrer son époux, s'est installée à Genève en 2015 après le mariage. Sa demande de permis B est en cours.

Avant le mariage, B_____ a travaillé six mois comme serveuse à Genève, métier qu'elle exerçait auparavant en Espagne avant de rencontrer son époux.

Elle fait valoir des charges de 2'566 fr. comprenant le loyer (896 fr.), la prime d'assurance-maladie (400 fr.) les frais de transport (70 fr.) et l'entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.).

EN DROIT

1. Les appels formés par chacun des époux sont recevables pour avoir été interjetés auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans les délai et forme utiles (art. 130, 131, 248 let. d, 271 let. a, 311 et 314 al. 1 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur des prétentions patrimoniales dont la valeur litigieuse capitalisée est supérieure à 10'000 fr. (2'000 fr. x 12 x 20 ; art. 92 et 308 al. 2 CPC).

Par économie de procédure, les deux appels seront traités dans le même arrêt (art. 125 CPC).

Par souci de simplification, A_____ sera désigné ci-après comme l'appelant et B_____ comme l'intimée.

2. Au vu des conclusions prises par l'intimée le 21 octobre 2016, il sera pris acte du retrait de son appel contre le ch. 2 de la décision entreprise.
3. 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 (art. 271 CPC) 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_446/2016 du 4 novembre 2016 consid. 4.1).

La fixation de la contribution d'entretien du conjoint dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale est soumise à la maxime de disposition (art. 58 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_421/2015 du 21 janvier 2016 consid. 6.2.3).

4. L'appelant critique la manière dont le Tribunal a fixé ses revenus à 4'500 fr. nets par mois et ses charges mensuelles à 2'500 fr. Il reproche au Tribunal de l'avoir

condamné à verser une contribution à titre de participation à l'entretien de son épouse alors que ses revenus, d'environ 2'000 fr. par mois, ne lui permettent même pas de couvrir ses propres charges de 3'191 fr. 60.

4.1.1 A la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al.1 ch. 1 CC).

Le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, l'art. 163 CC constitue la cause de l'obligation d'entretien. Pour fixer la contribution d'entretien selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, 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). Il peut toutefois modifier l'accord conclu par les conjoints pour l'adapter aux nouvelles circonstances de vie, la reprise de la vie commune, et donc le maintien de la répartition antérieure des tâches, n'étant ni recherchés, ni vraisemblables. La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien ; sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 140 III 337 consid. 4.2.1; 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1 ; 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.1.1).

Lorsque les époux ne réalisaient pas d'économies durant la vie commune ou qu'en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés et de nouvelles charges, le revenu est entièrement absorbé par l'entretien courant, le juge peut appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent (ATF 140 III 337 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1029/2015 du 1^{er} juin 2016 consid. 3.3.1.2).

4.1.2 Pour calculer les besoins des parties, il convient de prendre comme point de départ le minimum vital au sens du droit des poursuites (ci-après: minimum vital LP; cf. Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP établies par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse du 1er juillet 2009, BISchK 2009 p. 196 ss). Plus la situation financière des parties est serrée, moins le juge devra s'écarter des principes développés pour la détermination du minimum vital au sens de l'art. 93 LP qui comprend, en premier lieu, l'entretien de base OP, auquel s'ajoutent les frais de logement, les coûts de santé, tels que les cotisations de caisse maladie de base, les frais professionnels, tels que les frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail, si l'utilisation des transports publics ne peut raisonnablement être exigée de l'intéressé, les frais supplémentaires de repas à l'extérieur (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3 p. 339; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1029/2015 du 1^{er} juin 2016

consid. 3.3.1.3). 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 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 5A_396/2013 du 26 février 2014 consid 6.2.1).

4.1.3 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. Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. 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; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir 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 se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.1.2 ; 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2; 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1).

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 et retrouver un emploi, délai qui doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1).

4.2.1 En l'espèce, l'appelant exerce en qualité de taxi indépendant depuis plusieurs années. Il fait valoir qu'en travaillant à 80% il n'arrive à réaliser qu'un bénéfice de 2'000 fr. par mois.

Or, il est notoire à Genève que le mode de rémunération des chauffeurs de taxis ne reflète que le revenu imposable et non le revenu effectif, qui est plus élevé en raison des pourboires et des taxes de bagages (ACJC/131/2015 du 6 février 2015 consid. 5.4.1). La Cour a en particulier déjà relevé qu'il existe un écart entre le montant déclaré par l'employeur, admis par l'Administration fiscale, et celui qui est annoncé aux assureurs pour la couverture du risque d'immobilisation du véhicule en cas d'accidents (ATF 4/77 du 25 janvier 1977 et ACJC/438/1988; ACJC/578/2003 du 22 mai 2003 consid. 5). Il a ainsi été admis, en 1998, qu'un chauffeur de taxi travaillant normalement et sérieusement disposait de revenus nets d'au moins 3'500 fr. par mois, la moyenne se situant autour de 4'000 fr., montant qui doit être actualisé à 4'500 fr. en raison de l'augmentation des tarifs

des taxis depuis lors (ACJC/131/2015 du 6 février 2015 consid. 5.4.1; ACJC/1115/2013 du 13 septembre 2013 consid. 3.4.1; ACJC/298/2013 du 8 mars 2013 consid. 3.3; ACJC/604/2012 du 27 avril 2012 consid. 3.1.1; ACJC/578/2003 du 22 mai 2003 consid. 5).

Depuis l'arrivée d'UBER à Genève, les centrales de taxis n'ont pas rendu vraisemblable qu'elles auraient perdus des abonnés, enregistré une diminution des appels reçus ou auraient subi une diminution de leurs chiffres d'affaires (ACJC/334/2016 du 11 mars 2016 consid. 5.4.1 ; ACJC/230/2015 du 27 février 2015 consid. 4.5.3 disponible sur le site internet Cour « <http://ge.ch/justice/dans-la-jurisprudence> »).

Selon les chiffres émanant de l'Office fédéral de la statistique, le salaire moyen pour un homme actif dans le transport de personnes dans la région lémanique (VD, VS, GE) s'élevait à 4'994 fr. bruts par mois en 2010 (pour les hommes; activités simples et répétitives; Tableau je-f-03.04.02.21.07 – Salaire mensuel brut selon le domaine d'activité; http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04/blank/data/01/06_02.html#1) et à teneur des statistiques officielles du canton de Genève, le salaire brut médian réalisé, dans le secteur privé, par une personne active dans le transport de personnes était de 4'696 fr. (activités simples et répétitives; cf. tableau T 03.04.1.1.03, disponible sur le site internet de l'OCSTAT <http://www.ge.ch/statistique/domaines/03/03/04/tableaux.asp#1>; ACJC 289/2013 du 8 mars 2013 consid. 3.3).

Au vu de ce qui précède, le revenu mensuel net de 4'500 fr. qu'a retenu le Tribunal à l'égard de l'appelant n'est pas critiquable. C'est également à juste titre que le premier juge a retenu que l'appelant – qui a indiqué travailler à 80% sans pour autant alléguer de problèmes de santé ou d'autres difficultés particulières – était en mesure de réaliser immédiatement un tel revenu dès lors qu'il travaille en qualité d'indépendant.

4.2.2 Les charges admissibles de l'appelant s'élèvent à 2'216 fr. comprenant le loyer (801 fr.), les charges d'eau et de chauffage qui ne sont pas comprises dans le loyer (120 fr.), le loyer du parking dès lors que la voiture de l'appelant est son outil de travail et qu'il ne l'inclut pas dans ses charges professionnelles (95 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.). Il n'y a pas lieu de tenir compte de la prime d'assurance-maladie de l'appelant puisqu'il admet ne pas s'en acquitter. Il n'a, par ailleurs, pas rendu vraisemblable le paiement de contributions à l'entretien de son fils majeur à ce jour.

L'appelant dispose ainsi d'un solde mensuel net de 2'284 fr. (4'500 fr. - 2'216 fr.).

4.2.3 L'intimée a exercé par le passé une activité de serveuse. Elle n'est toutefois actuellement pas encore au bénéfice d'un permis de séjour lui permettant d'exercer une activité lucrative et il est vraisemblable qu'elle n'en obtiendra pas,

puisque la condition de l'obtention de celui-ci est de vivre en ménage commun avec l'époux suisse et que les parties, mariées depuis moins de trois ans, vivent déjà séparées (art. 42 al. et 50 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 ; LEtr - RS 142.20). En outre, l'intimée n'est pas ressortissante européenne. Par conséquent, c'est à juste titre que le premier juge a retenu, en l'état et dans un proche avenir, que l'intimée ne pourrait pas tirer une rémunération d'un emploi à Genève.

L'appelant ne remet pas en cause les charges de l'intimée arrêtées à 2'270 fr. par le Tribunal.

Au vu de ce qui précède, le jugement condamnant l'appelant à verser une contribution à l'entretien de son épouse de 2'000 fr. par mois n'est pas critiquable et sera confirmé.

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).

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires d'appel, y compris l'émolument de décision sur effet suspensif, fixés à 1'450 fr. (art. 96 CPC cum art. 31 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10, art. 111 al. 1 CPC). L'appelant étant au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 RAJ).

Vu la nature du litige, chaque partie conservera à sa charge ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

6. L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1).

Vu les conclusions pécuniaires restées litigieuses devant la Cour, la valeur litigieuse au sens de la LTF est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevables les appels interjetés par A_____ le 12 septembre 2016 et par B_____ le 12 septembre 2016 contre les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement JTPI/10271/2016 rendu le 30 août 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6993/2016-2.

Au fond :

Prend acte du retrait de l'appel formé par B_____.

Rejette l'appel formé par A_____ et confirme ledit jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'450 fr. et les met à la charge de A_____.

Dit que les frais judiciaires à la charge de A_____ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY-BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La Présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.