

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8475/2010

ACJC/1530/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure spéciale

AUDIENCE DU VENDREDI 17 DECEMBRE 2010

Entre

A._____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 6ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 septembre 2010, comparant par comparant par Me Jacopo Rivara, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

X._____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Stéfanie Brun Poggi, avocate, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.12.2010.

EN FAIT

A. Par acte déposé le 8 octobre 2010 au greffe de la Cour de justice, A. _____ appelle du jugement du Tribunal de première instance rendu le 6 et notifié le 8 septembre 2010, constatant que les époux XA. _____ vivent séparés (ch. 1), condamnant A. _____ à verser, par mois et d'avance, la somme de 1'700 fr. par mois X. _____ à titre de contribution à l'entretien de celui-ci (ch. 2) ainsi que la somme de 2'500 fr. à titre de provisio ad litem (ch. 4) et déclarant le jugement exécutoire nonobstant appel (ch. 3).

A. _____ conclut, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et à l'apport de la procédure prud'homale C/12886/2010-5 opposant son mari à B. _____ et D. _____. Principalement, elle conclut à l'annulation du jugement entrepris et à la constatation que les époux XA. _____ n'ont jamais vécu ensemble et qu'ils se sont mariés dans le but exclusif de permettre à son mari de bénéficier d'une autorisation de séjour pérenne. Enfin, elle demande le rejet des conclusions de son mari.

Ce dernier conclut à la confirmation du jugement querellé et, préalablement, à l'exécution provisoire de celui-ci.

B. Les faits suivants ressortent du dossier :

a) X. _____, né le _____ 1977 à _____, de nationalité turque, et A. _____, née le _____ 1959 à _____, ont contracté mariage le 16 juin 2005 à Genève (GE).

Le 15 juin 2005, ils ont signé un contrat de mariage prévoyant le régime de la séparation de biens ainsi qu'un pacte de renonciation, chaque époux renonçant à tous droits dans la succession de l'autre.

b) A. _____ est la sœur de B. _____, notaire, et la belle-sœur de D. _____. Le couple B. _____ et D. _____ a trois enfants, dont C. _____, né le *** 1993. Celui-ci présente des graves problèmes de santé, notamment des troubles psychotiques.

En été 2003, la famille BD. _____ s'est rendue en Turquie pour des vacances. C'est à cette occasion que C. _____ a rencontré X. _____, qui travaillait dans un hôtel. Ayant constaté que ce dernier avait une influence bénéfique sur le comportement de C. _____, les époux B. _____ et D. _____ lui ont demandé de venir travailler à Genève pour s'occuper de leurs enfants. X. _____ ayant accepté cet emploi, le couple BD. _____ lui a mis à disposition un appartement à l'avenue Théodore-Weber. X. _____ se rendait tous les jours pour travailler au 8, rue Viollier, soit au domicile des époux BD. _____. Il percevait, en dernier lieu, une

rémunération de 3'000 fr. nets par mois, en sus de la mise à disposition de l'appartement et des services d'une femme de ménage pour l'entretien de celui-ci.

c) N'ayant pu prolonger le permis de séjour de X._____ après juin 2005, les époux B._____ et D._____ ont demandé à A._____ de contracter mariage avec X._____, ce qu'elle a accepté. Les époux XA._____ n'ont jamais fait domicile commun, A._____ vivant avec sa mère et ayant un compagnon depuis plusieurs années.

d) En novembre 2009, X._____ a connu des problèmes de santé, ce qui a amené à la résiliation des rapports contractuels avec les époux B._____ et D._____.

e) Le 8 juin 2010, X._____ a déposé une action devant la juridiction des prud'hommes à l'encontre de B._____ et D._____, réclamant différents montants à titre de salaire, d'heures supplémentaires, de vacances non prises, de licenciement abusif et d'atteinte à la personnalité. La procédure est pendante.

f) X._____ a présenté plusieurs attestations médicales pour incapacité de travail à 100% du 1er novembre 2009 pour des problèmes d'hernie discale, traités par des infiltrations locales et par de la physiothérapie intensive tous les après-midi à Beau-Séjour.

g) Par courrier du 1er décembre 2009 adressé par son syndicat à B._____, X._____ demandait, d'une part, que son salaire lui soit versé nonobstant son incapacité de travail et s'interrogeait, d'autre part, quant à son affiliation aux assurances sociales demandant à son employeur de lui faire parvenir l'ensemble des décomptes de salaires depuis sa prise d'emploi.

h) Par décision du 3 mai 2010, l'Office cantonal de l'emploi a annulé la demande de chômage de X._____ en raison de son incapacité de travail supérieure à deux mois consécutifs.

i) Par requête en mesures protectrices de l'union conjugale, avec mesures préprovisoires urgentes déposée le 26 avril 2010, X._____ a demandé qu'A._____ lui verse la somme de 2'500 fr. à titre de proviso ad litem, que le Tribunal constate que les époux XA._____ vivent séparés et condamne son épouse à lui verser un montant d'entretien de 3'000 fr. par mois dès le 1er décembre 2009. Nonobstant le fait que les époux n'avaient jamais vécu ensemble, l'obligation d'entretien subsistait. Le mari a allégué se trouver sans emploi et sans revenu aucun, alors que ses charges s'élevaient environ à 3'000 fr. par mois, soit un minimum vital de 1'200 fr., une prime d'assurance maladie de 406 fr. 20, une prime d'assurance complémentaire de 76 fr. 40, des frais médicaux de 500 fr., des frais de transport de 70 fr. et des cotisations sociales pour le premier et deuxième pilier de 600 fr.

j) Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 21 juin 2010, le mari a confirmé que lors de son arrivée à Genève, les époux BD._____ lui avaient mis à disposition un appartement à l'avenue Théodore-Weber pour lequel il n'avait jamais payé de loyer. Le mariage contracté avec A._____ avait pour but de lui permettre de rester en Suisse; ses employeurs, B._____ et D._____, avaient organisé ce mariage blanc. Il n'avait jamais vécu avec A._____.

Cette dernière a rappelé qu'il s'agissait d'un mariage permettant de soutenir son frère et sa belle-sœur, qui nécessitaient la présence de X._____ pour s'occuper de C._____. Elle avait déposé une demande en annulation de mariage. Elle invoquait l'abus de droit, considérant que X._____ était en bonne santé et pouvait travailler, d'une part, et, d'autre part, que le mariage étant de pure complaisance, elle n'avait aucune obligation d'entretien. Elle exerçait une activité de comptable à titre indépendant depuis 2006 et tenait un bureau de comptabilité et de secrétariat. Auparavant, elle avait été employée, réalisant un salaire de 4'500 fr. par mois, alors que son revenu mensuel actuel était d'environ 3'000 fr. par mois.

k) Dans son mémoire réponse, elle a conclu au rejet de la requête qui relevait de l'abus de droit. Préalablement, elle a demandé que le Tribunal constate que les parties n'avaient jamais vécu ensemble et qu'elles s'étaient mariées dans le but exclusif de permettre au mari de disposer d'une autorisation de séjour.

Elle avait diminué son activité professionnelle en raison de problèmes de santé, notamment une affection oculaire. X._____ s'était toujours plaint de maux de dos dès son arrivée à Genève, mais ce n'était qu'à la suite des événements de l'automne 2009 qu'il avait décidé de présenter ses problèmes de santé comme un empêchement de travailler. Selon un rapport de détective, il se déplaçait normalement et pouvait faire toute sorte d'activités comme monter et sortir d'une voiture, monter des escaliers, etc. Elle proposait d'entendre des témoins sur ce point, afin de prouver que X._____ n'avait pas la volonté de travailler alors qu'il pourrait le faire.

l) L'épouse a déposé une action en annulation du mariage le 19 mai 2010. La cause a été introduite le 29 septembre 2010 et est pendante.

m) Les charges du mari ont été arrêtées par le Tribunal à 1'746 fr. 20 par mois, comprenant le minimum vital de 1'200 fr., la prime d'assurance maladie de 406 fr. 20, les frais de transports publics de 70 fr., les frais médicaux de 70 fr.

n) A._____ a produit les bilans de son activité pour les années 2006 à 2009. Le bénéfice de son activité à fin 2008 était de 41'960 fr. 45 et à fin 2009 de 36'896 fr. 45. Se fondant sur le bilan 2008, le Tribunal a évalué le revenu de l'épouse à 3'500 fr. par mois.

Il a, en outre, fixé les charges de celle-ci à l'158 fr. par mois, comprenant son minimum vital de 850 fr., la prime d'assurance maladie de 214 fr., celle d'assurance accidents de 24 fr. et les frais de transports publics de 70 fr.

- C. Le Tribunal a considéré que, l'éventuelle annulation du mariage ne déployant d'effet que pour l'avenir, il demeurerait compétent pour statuer sur les mesures protectrices de l'union conjugale. Au vu de la nature de cette procédure, qui se devait d'être simple et rapide, il n'y avait pas lieu d'attendre l'issue de la procédure prud'homale ni de procéder à l'audition de témoins. L'abus de droit ne pouvant être retenu, le mari avait droit à une contribution d'entretien couvrant ses charges incompressibles. Compte tenu du manque total de moyens de ce dernier, l'exécution immédiate du jugement s'imposait. Les conditions à l'octroi d'une proviso ad litem étant remplies, l'épouse devait être condamnée à la verser.

Lors de l'audience de plaidoiries, qui s'est tenue le 19 novembre 2010 devant la Cour, les parties ont persisté dans leurs conclusions. L'épouse a souligné la présence d'un abus de droit manifeste. La restitution de l'effet suspensif s'imposait, dès lors que si la Cour la libérait de toute obligation d'entretien à l'égard de son mari, elle ne récupérerait très probablement pas les sommes versées. Le mari a relevé que quand bien même il s'agissait d'un mariage fictif, les parties étaient liées par les obligations qui en découlaient. Pour le surplus, les arguments des parties seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 300 et 394 LPC).

1.1. Le Tribunal a statué en premier ressort (art. 387 LPC); la Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC).

Les pièces nouvelles, produites avec les écritures d'appel, sont recevables (art. 129 et 134 LPC, applicables par renvoi de l'art. 365 LPC; BERTOSSA/GAILLARD/-GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 6 ad art. 365 LPC et n. 7 ad art. 364).

1.2. Les conclusions constatatoires prises par l'appelante ne sont pas recevables. D'une part, le Tribunal a retenu que les parties n'avaient jamais vécu ensemble et qu'elles s'étaient mariées dans l'unique but de permettre à l'intimé de bénéficier d'une autorisation de séjour - faits au demeurant non contestés -, de sorte qu'elle n'a plus d'intérêt en appel à faire constater ce que le premier juge a déjà retenu. D'autre part, les actions en constatation de droit ne sont admises que pour faire constater l'existence ou la non-existence d'un rapport de droit (ATF 135 III 378 consid. 2.2; art. 2 LPC). Or, les conclusions constatatoires prises in casu ne

tendent pas à établir les relations juridiques entre les parties. L'appel est, en revanche, recevable en tant qu'il tend au rejet des prétentions de l'intimé.

1.3. Les parties étant domiciliées à Genève, les tribunaux genevois sont compétents et le droit suisse applicable, ce qui n'est pas contesté.

1.4. Dans la mesure où le présent arrêt tranche le litige sur le fond, il n'est plus nécessaire de statuer sur la restitution de l'effet suspensif.

2. La procédure sur mesures protectrices de l'union conjugale, régie par les art. 361 ss LPC, présente les caractéristiques d'une procédure de type sommaire, en ce sens qu'elle doit être simple, informelle et rapide. Cette procédure n'est donc pas destinée à trancher des questions litigieuses délicates nécessitant une instruction approfondie (SJ 1988 p. 638). L'art. 364 al. 1 LPC prévoit en effet que le juge statue, en règle générale, sans recourir à des mesures probatoires. Par ailleurs, dans cette perspective, il faut considérer que l'autorité saisie peut s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués, solution qui est retenue en matière de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 CC et à laquelle il est donc possible de se référer (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb). Il ne sera ainsi pas donné suite à la demande d'apport de la procédure prud'homale.

3. L'appelante souligne les problèmes de santé rencontrés par C. _____ et l'influence "extrêmement bénéfique" exercée sur l'enfant par l'intimé. Ce dernier était considéré, dans la famille de B. _____, comme un fils et un frère aîné. Lorsque le permis de l'intimé n'avait pas pu être renouvelé, l'appelante avait consenti au mariage, après que l'idée que sa propre mère y procède avait été rejetée en raison de la différence d'âge trop importante entre les futurs mariés. Cette solution convenait également à l'intimé, qui, en restant en Suisse, pouvait vivre librement son homosexualité et était entretenu par sa belle-famille (loyer, femme de ménage payés). Les parties étaient convenues d'un pacte de renonciation, n'avaient jamais formé ménage commun et s'étaient accordées sur le fait que le mariage avait pour seul but de permettre à l'intimé de bénéficier d'un permis de séjour. En invoquant l'art. 176 CC, l'intimé cherchait à détourner de son but cette institution et commettait ainsi un abus de droit.

3.1. L'intimé ne se prononce pas dans sa réponse sur cet argument, relevant uniquement que sa situation patrimoniale était précaire et qu'il avait déposé plainte pénale, entamé des poursuites et requis l'intervention du SCARPA.

3.2. L'ordre juridique attribue au mariage fictif tous les effets d'un mariage valable (ATF 126 I 165 consid. 3b). Le conjoint peut donc faire valoir, aux conditions légales, son droit à une contribution d'entretien; celui-ci est cependant également soumis à l'interdiction de l'abus de droit. Le conjoint ne peut ainsi se prévaloir de conséquences d'une union conjugale conclue valablement qu'il n'a cependant, dès

l'origine, jamais véritablement voulue ni souhaitée par la suite (ATF n.p. 5P.142/2003 du 9 juillet 2003, repris partiellement in FamPram 2003, p. 910).

Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger. L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste pouvant être pris en considération (ATF 121 II 97 consid. 4; 125 V 307 consid. 2d et les réf. cit.). Ce n'est ainsi que dans des cas exceptionnels que la prétention d'un époux à être entretenu par l'autre peut être écartée pour le motif qu'elle constituerait alors un abus de droit de sa part au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 118 II 225 consid. 2c/aa).

3.3. En l'espèce, il est incontesté que les parties ont recouru à l'institution du mariage dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour pour l'intimé. Elles ont contracté mariage uniquement afin d'éviter les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers et, ainsi, détourner l'institution du mariage de son but. Se pose donc la question de savoir si les dispositions tendant à la protection du mariage peuvent néanmoins trouver application au cas d'espèce.

Les parties reconnaissent ne jamais avoir voulu, ni lors de la conclusion du mariage, ni par la suite, former une communauté de toit et de lit. Il était clair que chaque époux conservait son appartement, son propre cadre de vie et sa liberté affective. Il n'est, par ailleurs, pas allégué que les parties aient contribué financièrement à l'entretien de l'autre. L'intimé percevait un salaire de son beau-frère, qui lui mettait également à disposition l'appartement qu'il occupait. Cette prise en charge s'est faite dès l'arrivée en Suisse de l'intimé, indépendamment du mariage ensuite conclu. Ces éléments rendent hautement vraisemblable qu'aucune solidarité entre les époux n'a été souhaitée entre eux. Le cadre fictif du mariage a ainsi été créé et maintenu pour des raisons totalement étrangères à l'accomplissement d'une vie conjugale et familiale, qui ne s'est à aucun moment réalisée, n'ayant jamais été voulue. Dans ces conditions très particulières, il convient de retenir que l'époux qui se prévaut de ce cadre fictif commet un abus de droit. En effet, invoquer, dans les circonstances très spéciales du cas d'espèce, la protection découlant du lien conjugal, dont l'essence même n'a jamais été souhaitée par aucune des parties, revient à adopter un comportement contradictoire, ne méritant pas protection. Il serait, au demeurant, choquant de protéger l'institution du mariage, qui, in casu, a été complètement détournée de son but.

- 4.** A titre de motivation subsidiaire, la Cour relève que même si l'abus de droit ne devait pas être retenu, l'intimé devrait être débouté de sa demande en contribution d'entretien pour les motifs qui suivent.

4.1. Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. L'art. 163 al. 1 CC constitue la cause de l'obligation d'entretien.

Toutefois, quand on ne peut, comme en l'espèce, plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien après le divorce doivent être pris en considération pour son évaluation. Cela signifie, d'une part, que le juge retiendra les éléments indiqués par l'art. 125 al. 2 CC et, d'autre part, qu'il y a lieu d'apprécier la situation à la lumière du principe de l'indépendance économique des époux. L'époux demandeur pourra, selon les circonstances, être ainsi contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son taux de travail (ATF 130 III 537 consid. 3.2 et les réf. citées). Par ailleurs, en application des critères établis par l'art. 125 CC, une contribution d'entretien n'est due que si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux créancier ("lebensprägend"; ATF 135 III 59 consid. 4.1 p. 61). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a retenu ce dernier critère déjà au stade des mesures protectrices (ATF n.p. 5A_649/2009 du 23 février 2010, consid. 3.2.1 et 3.2.2).

4.2. En l'espèce, il n'est pas rendu vraisemblable que le mariage a eu un impact décisif sur la situation financière de l'intimé. Celui-ci était, en effet, entretenu et rémunéré par le couple B._____ et D._____, avant le mariage et indépendamment de celui-ci. Par ailleurs, il n'est pas allégué que l'appelante ait, d'une quelconque manière, contribué financièrement à l'entretien de l'intimé. Ce dernier n'a, en outre, tiré aucun avantage financier découlant du mariage avec l'appelante. Certes, l'intimé, à la suite du mariage, a pu rester en Suisse. Le mariage avec n'importe quelle autre femme de nationalité suisse aurait cependant eu le même effet. Cet élément ne suffit toutefois pas pour retenir que le mariage avec l'appelant a influencé concrètement la situation financière de l'intimé. Partant, même s'il fallait retenir que l'intimé ne commettait pas un abus de droit en réclamant une contribution à son entretien, celle-ci devrait lui être refusée.

5. Pour les mêmes motifs, l'intimé devra être débouté de sa demande de provisio ad litem, qui découle du devoir général d'entretien et d'assistance des conjoints (art. 163 CC; ATF 117 II 127 consid. 6). A cet égard, il est relevé que l'intimé pourra, le cas échéant, se prévaloir du présent arrêt pour ne pas se voir opposer l'existence du lien conjugal dans le cadre d'une éventuelle demande d'assistance judiciaire.
6. L'équité commande de compenser les dépens d'appel (art. 176 al. 3 et 313 LPC).

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile, aux conditions de l'art. 98 LTF.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A._____ contre le jugement JTPI/10352/2010 rendu le 6 septembre 2010 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8475/2010-6.

Au fond :

Annule les chiffres 2 à 4 de ce jugement.

Et, statuant à nouveau sur ces points :

Rejette la requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée par X._____ en tant qu'elle tend au versement d'une contribution d'entretien et d'une provisio ad litem en sa faveur.

Confirme ce jugement pour le surplus.

Compense les dépens d'appel.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Louis PEILA, président; Madame Florence KRAUSKOPF, Monsieur Pierre CURTIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Louis PEILA

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.