Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 98/2007 /frs

Arrêt du 8 juin 2007
IIe Cour de droit civil

Composition
MM. et Mme les Juges Raselli, Président,
Nordmann et Marazzi.
Greffière: Mme Mairot.

Parties
X._____,
recourant,

contre

dame X._____,
intimée, représentée par Me Béatrice Antoine, avocate,

Objet
mesures provisionnelles (art. 137 CC),

recours en matière civile contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 23 février 2007.

Faits :
A.
Dame X._____, née le 24 août 1982, de nationalité algérienne, et X._____, né le 19 avril 1971, de nationalités algérienne et canadienne, se sont mariés le 30 août 2002 à Genève. Un enfant est issu de leur union, A._____, née le 20 mai 2003.

Les époux X._____ sont séparés depuis le 1er février 2004.

Statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance, par jugement du 24 juin 2004, puis la Cour de justice du canton de Genève, par arrêt du 15 mai 2005, ont en substance attribué la garde de l'enfant à la mère, réservé le droit de visite du père, instauré une curatelle de surveillance des relations personnelles et condamné le père à payer 3'500 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de sa famille.

Le mari, qui travaillait comme ingénieur à Gland depuis le 1er octobre 2000, a démissionné pour le 30 juin 2005. Dès le 1er juillet suivant, il a retrouvé un emploi dans une banque à Genève. Celle-ci a toutefois résilié son contrat pendant la période d'essai. Selon le certificat de son psychiatre du 2 mars 2006, l'intéressé souffrait à l'époque d'un état dépressif lié à la séparation d'avec son épouse et sa fille. Malgré un traitement, son état ne s'améliorait pas, le rendant incapable de travailler. Il était ainsi souhaitable, sur le plan médical, qu'il se rende dans sa famille en Algérie pour y être entouré et reprendre des forces. Selon les certificats médicaux produits, l'incapacité de travail du mari a été totale en octobre et décembre 2005, puis en février 2006.

Titulaire d'un permis d'établissement depuis décembre 2005, le mari a obtenu de l'Office cantonal de la population l'autorisation de séjourner à l'étranger du 1er avril 2006 au 1er avril 2008. Il a résidé à Oran (Algérie) à partir du 1er avril 2006. Selon un contrat du 3 mars 2006, il s'est engagé à travailler à 100% dès le 1er avril

2006 au service d'une entreprise sise à Oran, en qualité d'informaticien, pour un salaire mensuel de 19'000 dinars algériens (DZD), soit environ 320 fr. Ce contrat a été résilié pour le 17 juin 2006 par son employeur. Selon une attestation d'un dénommé Y._____ du 19 juillet 2006, le mari s'est alors engagé à travailler en tant qu'ingénieur au service d'une autre entreprise située à Oran dès le 1er septembre 2006, pour un salaire mensuel de 19'000 DZD. L'épouse soutient que l'auteur de ce document est en réalité le cousin du mari. Elle travaille pour sa part à plein temps en qualité de vendeuse pour un salaire net, arrondi, de 2'671 fr., après déduction de l'impôt à la source.
B.
X._____ a ouvert action en divorce devant le Tribunal de première instance de Genève le 10 mars 2006. Sur mesures provisoires, il a notamment demandé à être libéré de toute contribution à l'entretien de sa famille dès le 1er avril 2006. L'épouse a proposé le rejet de cette conclusion.

Par jugement sur mesures provisoires du 22 juin 2006, le Tribunal de première instance a, entre autres points, réduit le montant de la contribution d'entretien due par le mari de 3'500 fr. à 100 fr. par mois dès le 1er avril 2006, allocations familiales non comprises.

L'épouse a appelé de ce jugement, concluant principalement à ce que le mari soit condamné à payer une contribution d'entretien de 3'500 fr. par mois dès le 1er avril 2006. Celui-ci a demandé la confirmation du jugement entrepris.

Par arrêt du 23 février 2007, la Cour de justice a fixé le montant de la contribution d'entretien à 1'500 fr. par mois dès le 1er avril 2006.
C.
X._____ forme un recours de droit public (traité comme recours en matière civile) au Tribunal fédéral, concluant à l'annulation de l'arrêt du 23 février 2007. Il demande que la contribution d'entretien soit réduite à 100 fr. par mois du 1er avril au 17 octobre 2006.

Il sollicite en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire partielle.

Des observations n'ont pas été requises.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Comme la décision attaquée a été rendue après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006 1242), de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le recours est régi par le nouveau droit (art. 132 al. 1 LTF).
2.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 III 747 consid. 4 p. 748).
2.1 La décision de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 CC est une décision en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF. Bien que rendue alors qu'une procédure (principale) de divorce est pendante (art. 137 al. 1 CC), elle est finale au sens de l'art. 90 LTF, car elle tranche définitivement, généralement dans une procédure séparée, des questions qui ne pourront plus être revues avec la décision sur le divorce et ses effets accessoires (cf. art. 93 al. 3 in fine LTF; ATF 130 I 347 consid. 3.2 p. 350; arrêts 5A 9/2007 du 20 avril 2007, consid. 1.2; 5A 119/2007 du 24 avril 2007). Le recours a en outre pour objet une décision rendue par une autorité de dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF), dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF, art. 74 al. 1 let. b LTF). Il a par ailleurs été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il y a donc lieu, en principe, d'entrer en matière.
2.2 S'agissant de mesures provisionnelles, la décision ne peut être attaquée que pour violation d'un droit constitutionnel (art. 98 LTF). En règle générale, le Tribunal fédéral n'examine que si la décision attaquée viole l'interdiction de l'arbitraire prévue à l'art. 9 Cst., soit parce qu'elle applique le droit civil matériel de manière insoutenable, soit parce qu'elle repose sur des constatations de faits établies de façon manifestement inexacte (FF 2001 4135). Il ne sanctionne en outre la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et

motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF); les exigences de motivation de l'acte de recours correspondent à celles de l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ (FF 2001 4142).

Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne peut dès lors se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, mais il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision repose sur une application de la loi ou une appréciation des preuves manifestement insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (cf. pour l'art. 90 al. 1 let. b OJ: ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262 et les arrêts cités). S'agissant plus particulièrement de l'appréciation des preuves et de la constatation des faits, le Tribunal fédéral se montre réservé, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en la matière aux autorités cantonales (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40); il n'intervient, pour violation de l'art. 9 Cst., que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans motifs sérieux, de tenir compte d'un moyen de preuve pertinent ou encore s'il a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 et les arrêts cités).
Il appartient au recourant de démontrer précisément, pour chaque constatation de fait incriminée, comment les preuves administrées auraient dû selon lui être appréciées et en quoi leur appréciation par l'autorité cantonale est insoutenable (ATF 129 I 113 consid. 2.1 p. 120 et les arrêts cités). Il ne suffit pas qu'une solution différente apparaisse concevable, voire préférable; la décision attaquée n'est, de surcroît, annulée que si elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211 et les arrêts cités).

Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 LTF), et ce même si la maxime d'office est applicable (cf. ATF 120 II 229 consid. 1c p. 231/232).
3.
Le recourant soutient que la cour cantonale a arbitrairement apprécié sa capacité contributive. Il expose qu'entre le 1er avril et le 17 octobre 2006, il se trouvait en Algérie où il n'a perçu qu'un revenu de 340 fr. par mois et conteste la prise en compte d'un gain virtuel plus élevé. Il se plaint en particulier d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et dans l'application des art. 125, 137 et 163 CC, la Cour de justice ayant selon lui négligé de prendre en considération son revenu réel, ses charges, son état de santé et son niveau de vie en Algérie.
3.1 En vertu de l'art. 137 al. 2 CC, le juge ordonne, sur requête, les mesures provisoires nécessaires pour la durée de la procédure de divorce; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie. Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre, en application de l'art. 163 CC. Tant que dure le mariage, les époux doivent ainsi contribuer, chacun selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages.
-:-
Le débiteur d'entretien peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement, pour autant qu'une telle augmentation soit possible et puisse être raisonnablement exigée de lui. Le motif pour lequel l'époux concerné a renoncé au revenu supérieur est en principe sans importance. La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations. Les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4a p. 5/6 et la jurisprudence citée). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb p. 7; 126 III 10 consid. 2b p. 12/13).
3.2 L'autorité cantonale a considéré que le mari avait justifié le transfert de sa résidence en Algérie, avec les conséquences qui en étaient résultées sur sa capacité de gain, en invoquant des raisons de santé. Selon les termes du certificat médical produit, son retour dans sa famille d'origine ne répondait cependant pas à une nécessité impérieuse, mais procédait d'une simple recommandation. Ce certificat ne préconisait en outre ni une résidence définitive, ni un séjour de longue durée en Algérie pour la guérison de l'intéressé. Enfin, alors même que son

état dépressif était supposé l'empêcher d'exercer une activité lucrative, il s'était engagé, avant son départ, à travailler à plein temps au service d'une entreprise d'Oran, changeant de surcroît d'employeur après quelques mois de séjour. En conséquence, l'intéressé ne rendait vraisemblable ni la nécessité de résider durablement en Algérie, ni la pérennité de son incapacité de travail.

Le mari résidait depuis moins d'un an en Algérie. Âgé de 35 ans, il était titulaire d'un permis d'établissement en Suisse et au bénéfice d'une formation d'ingénieur reconnue dans ce pays. On pouvait dès lors raisonnablement attendre de lui qu'il exploitât pleinement sa capacité de travail. Au reste, il n'alléguait, ni ne rendait vraisemblable, que la situation du marché du travail l'en empêcherait. Enfin, il avait dès son départ manifesté son intention de revenir en Suisse en obtenant une suspension de son permis d'établissement limitée dans le temps. Le revenu hypothétique qui lui avait été imputé dans l'arrêt sur mesures protectrices rendu par la Cour de justice le 15 mai 2005 (8'560 fr. après déduction des impôts à la source), la moyenne de la rémunération mensuelle nette versée respectivement par son employeur de Gland en 2005 (6'450 fr.) et celui de Genève en 2006 (7'190 fr.) ainsi que la moyenne des indemnités pour perte de gain en cas de maladie qu'il avait perçues en novembre et décembre 2005 ainsi qu'en janvier 2006 (10'586 fr.) témoignaient de l'importance de sa capacité de gain. En se référant aux charges retenues dans l'arrêt précité, à savoir 3'098 fr.40 par mois, sa capacité contributive était à tout le moins
suffisante pour contribuer à l'entretien de sa famille, compte tenu du salaire de l'épouse et de ses charges. A cet égard, il n'apparaissait pas que celle-ci disposât d'une formation lui permettant d'augmenter sa rémunération nette, d'un montant de 2'671 fr.60 par mois, d'autant qu'elle devait s'occuper de l'éducation de sa fille. Quant à ses charges mensuelles incompressibles, elles s'élevaient à 3'717 fr.60. Par conséquent, il lui manquait 1'046 fr. pour subvenir à son entretien et celui de sa fille.
Ainsi, il y avait lieu de fixer, pour la durée de la procédure, la contribution d'entretien due par le mari à 1'500 fr. par mois, sans qu'il soit nécessaire de déterminer, au stade des mesures provisoires, le montant exact du revenu hypothétique, lequel serait fixé par le juge du fond.
3.3 Le débirentier est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger. La perte de revenu qui en résulte ne peut cependant être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible de l'exiger de lui (arrêt 5C.154/1996 du 2 septembre 1997, consid. 3b). En l'occurrence, le mari s'est installé en Suisse en octobre 2000, où il a fondé une famille. Titulaire d'un permis d'établissement et au bénéfice d'une formation d'ingénieur reconnue en Suisse, il est âgé d'environ 35 ans. Si l'on peut comprendre qu'à la suite de ses problèmes conjugaux, il ait souhaité retourner dans son pays d'origine, l'autorité cantonale a constaté que, selon le certificat médical produit, le retour de l'intéressé auprès de sa famille en Algérie n'apparaissait pas impérieusement nécessaire, mais consistait en une simple recommandation; de plus, la guérison du mari n'impliquait pas une résidence définitive, ni même un séjour prolongé dans son pays d'origine. Enfin, il n'était pas allégué ni rendu vraisemblable que la situation du marché de l'emploi empêcherait le débirentier d'exploiter pleinement sa capacité de travail. Le recourant ne
démontre pas que ces constatations seraient arbitraires. Dans ces conditions, il n'était pas insoutenable d'admettre que l'obtention par le mari d'un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille était possible et exigible. Au demeurant, selon ses propres allégations, le recourant est revenu à Genève le 17 octobre 2006 et s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi le 31 octobre suivant, ce qui lui a permis de percevoir des indemnités journalières de chômage d'un montant de 6'085 fr. par mois du 22 octobre 2006 au 12 janvier 2007 puis, dès le 19 janvier 2007, des indemnités mensuelles pour perte de gain d'un montant de 5'824 fr.; or, l'intéressé ne prétend pas qu'il ne serait plus au bénéfice de ces prestations, se limitant en réalité à contester le paiement d'une contribution d'entretien de 1'500 fr. et non de 100 fr. par mois du 1er avril au 17 octobre 2006 seulement. La Cour de justice ne saurait par ailleurs se voir reprocher, comme semble le faire le recourant, de n'avoir pas appliqué la méthode du minimum vital. La fixation de la contribution d'entretien relève en effet de l'appréciation du juge du fait, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le législateur n'ayant pas arrêté de méthode de calcul à cette fin.

Pour le surplus, le recourant se contente d'opposer ses propres montants des revenus et des charges respectives des parties à ceux retenus par l'autorité cantonale, ce qui n'est pas suffisant au regard des exigences de motivation circonstanciée requises par la jurisprudence (cf. supra, consid. 2.2).

4.
En conclusion, le recours apparaît mal fondé et doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Vu cette issue - prévisible - de la procédure, la requête d'assistance judiciaire ne saurait être agréée. Les frais judiciaires seront dès lors supportés par le recourant (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 1'500 fr. est mis à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 8 juin 2007
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: