



5A_999/2018

Arrêt du 15 mai 2019

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,
Schöbi et Bovey.
Greffière : Mme Feinberg

Participants à la procédure

A.A. _____,
représentée par Me Samir Djaziri, avocat,
recourante,

contre

B.A. _____,
représenté par Me Marc Lironi, avocat,
intimé.

Objet

mesures provisionnelles (divorce),

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de
justice du canton de Genève, du 12 octobre 2018
(C/25363/2017, ACJC/1406/2018).

Faits :

A.

A.A._____ (1983) et B.A._____ (1975) se sont mariés à U._____ en 2008. Aucun enfant n'est issu de cette union.

Les conjoints se sont séparés en septembre 2015.

B.

B.a Par jugement du 8 mars 2016 rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: le Tribunal de première instance) a notamment donné acte à l'époux de son engagement de verser, à partir du 11 septembre 2015 et pour une durée de deux ans exclusivement, une contribution à l'entretien de l'épouse de 5'500 fr., laquelle comprenait une somme de 500 fr. par mois à titre de frais de formation.

B.b Par acte du 31 octobre 2017, l'époux a formé une demande unilatérale de divorce.

B.c Par acte du 1^{er} novembre 2017, l'épouse a elle aussi formé une demande unilatérale de divorce, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles, rejetée par ordonnance du même jour, et d'une requête de mesures provisionnelles.

B.d Statuant sur mesures provisionnelles, le Tribunal de première instance a, par ordonnance du 5 juin 2018, condamné l'époux à verser une contribution d'entretien en faveur de l'épouse de 3'500 fr. par mois dès le prononcé de la décision et une *provisio ad litem* de 4'000 fr., réservé la décision finale du Tribunal quant au sort des frais judiciaires et dit qu'il n'était pas alloué de dépens.

Par arrêt du 12 octobre 2018, expédié le 5 novembre suivant, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, statuant sur appel de l'époux, a arrêté le montant de la pension en faveur de l'épouse à 780 fr. par mois et confirmé l'ordonnance attaquée s'agissant de la *provisio ad litem*. Elle a également arrêté à 1'200 fr. les frais judiciaires d'appel, les a mis pour moitié à charge de chacune des parties, les a entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par l'époux et a condamné l'épouse à verser à celui-ci la somme de 600 fr. à titre de remboursement desdits frais.

C.

Par acte du 6 décembre 2018, l'épouse exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Elle conclut principalement à ce que la contribution d'entretien en sa faveur soit fixée à 3'500 fr. par mois dès le prononcé de l'ordonnance du Tribunal de première instance et à ce que tous les frais et dépens soient mis à la charge de l'intimé, subsidiairement, si le montant de la pension est confirmé, à ce que les frais de la procédure mis à sa charge par la juridiction précédente soient laissés à la charge du canton de Genève. Plus subsidiairement, elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle requiert également le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Invités à se déterminer sur la requête d'effet suspensif assortissant le recours, l'intimé a conclu à son rejet et l'autorité précédente s'en est remise à justice. Sur les mérites du recours, l'intimé a conclu principalement à ce qu'il soit déclaré irrecevable, subsidiairement à ce que l'arrêt querellé soit confirmé, et à ce que les frais et dépens de première instance, d'appel et de recours devant le Tribunal fédéral soient mis à la charge de la recourante. La cour cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt.

D.

Par ordonnance du 28 décembre 2018, le Président de la II^e Cour de droit civil a accordé l'effet suspensif pour les contributions d'entretien dues jusqu'au 30 novembre 2018, mais non pour les montants dus à compter du 1^{er} décembre 2018. Il a précisé qu'en tant qu'il faudrait comprendre que la requête d'effet suspensif porterait également sur la condamnation de la recourante à rembourser à l'intimé la moitié des frais judiciaires, celle-ci devrait être rejetée dans la mesure où la recourante s'était précisément vue allouer une *provisio ad litem* de 4'000 fr. lui permettant de couvrir lesdits frais.

Considérant en droit :

1.

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 134 III 426 consid. 2.2) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), dans une affaire matrimoniale (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire.

L'intimé soutient que le recours serait irrecevable faute pour la recourante d'avoir démontré que le seuil minimal de 30'000 fr. est atteint (art. 74 al. 1 let. b LTF). Or, il ressort d'emblée de l'arrêt querellé que les conclusions litigieuses en dernière instance cantonale (art. 51 al. 1 let. a LTF) portaient sur l'allocation, pour une durée indéterminée, d'une pension en faveur de l'épouse de 3'500 fr. par mois et l'octroi d'une *provisio ad litem* de 4'000 fr. Dans ces circonstances, la valeur litigieuse est clairement atteinte (art. 51 al. 4 LTF), comme l'a du reste indiqué à juste titre la juridiction précédente dans son arrêt (art. 112 al. 1 let. d LTF).

Pour le surplus, la recourante a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Le recours est donc en principe recevable.

2.

2.1 Lorsque, comme en l'espèce, la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1), le recourant ne peut se plaindre que de la violation de ses droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés (principe d'allégation; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit ainsi indiquer quelle disposition constitutionnelle aurait été violée et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (ATF 134 II 349 consid. 3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références).

En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 144 I 113 consid. 7.1 et la référence; 141 III 564 consid. 4.1 et les références).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l'art. 98 LTF, le recourant qui entend invoquer que les faits

ont été établis de façon manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. *supra* consid. 2.1). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

3.

La recourante reproche tout d'abord à la cour cantonale de lui avoir arbitrairement imputé un revenu hypothétique.

3.1 La juridiction précédente a constaté que la recourante n'avait jamais travaillé et ne disposait d'aucune formation professionnelle. Depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale en 2016, l'épouse n'avait entrepris aucune démarche en vue de se former, contrairement à l'accord prévu entre les parties, ou pour trouver un emploi ne nécessitant pas de qualification ou d'expérience particulière. Elle avait allégué avoir été empêchée de le faire en raison de son manque de qualification et d'une peur de l'échec, mais n'avait pas justifié une diminution de sa capacité de travail sur le plan médical. Il convenait ainsi de considérer que la recourante, qui était âgée de 35 ans, n'avait pas entrepris toutes les démarches que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle en vue de trouver un emploi depuis le prononcé des mesures protectrices, soit depuis plus de deux ans au moment du dépôt de la présente requête, de sorte qu'il fallait tenir compte, à son égard, d'un revenu hypothétique pour une activité à 100%. Ce revenu pouvait être estimé à 3'400 fr. par mois, ce qui correspondait, selon le calculateur de salaire en ligne pour le canton de Genève, au salaire net médian pour une personne sans formation ni expérience dans le domaine de l'hébergement, de la restauration ou de l'habillement, domaines dans lesquels on pouvait attendre de l'épouse qu'elle tente de se réinsérer, à tout le moins dans l'attente qu'elle entreprenne une éventuelle formation.

3.2 La recourante fait valoir qu'elle ne dispose d'aucune formation ni expérience professionnelle, que son époux a pris en charge la totalité de ses frais depuis 2003, qu'elle n'a pas le permis de conduire et qu'elle présente une peur de l'échec, de sorte qu'on ne pourrait

raisonnablement exiger d'elle qu'elle exerce une activité lucrative. Par ailleurs, la juridiction précédente n'aurait pas pris la peine d'indiquer précisément quelle activité elle pourrait exercer. En outre, compte tenu des éléments qui précèdent, il serait également insoutenable de considérer qu'elle a la possibilité effective d'exercer une activité lucrative. A cet égard, il ressortirait du Bilan de l'Hospice général du 2 février 2018 que ses projets professionnels seraient non prioritaires en raison de ses " problématiques sociales prépondérantes ". L'intimé devrait ainsi être condamné à couvrir l'entier de ses charges incompressibles et lui verser une pension de 3'500 fr. par mois.

3.3 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. 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).

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 (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir (arrêts 5A_619/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4.2.2.1; 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.2). 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; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2).

3.4 En l'espèce, en tant que la recourante se fonde sur des éléments qui ne sont pas constatés dans l'arrêt querellé – par exemple en ce qui concerne le fait qu'elle ne serait pas titulaire du permis de conduire ou qu'elle aurait des " problématiques sociales prépondérantes " – sans faire valoir qu'ils auraient été écartés arbitrairement par la juridiction précédente, sa critique est d'emblée irrecevable (cf. *supra* consid. 2.2). Il en va de même de son argument relatif à sa peur de l'échec, l'épouse

ne discutant pas de manière claire et détaillée le raisonnement de la cour cantonale selon lequel elle n'a, à cet égard, pas justifié une diminution de sa capacité de travail sur le plan médical (cf. *supra* consid. 2.2). Par ailleurs, la recourante ne s'en prend pas au constat de la juridiction précédente selon lequel elle n'a entrepris aucune démarche pour se former, contrairement à l'accord conclu entre les parties en mesures protectrices de l'union conjugale, ou pour trouver un emploi ne nécessitant pas de qualification particulière. En tant qu'elle soutient que le recourant a jusque-là assumé l'ensemble des charges du couple, sa critique n'apparaît pas déterminante. En effet, il est de jurisprudence constante qu'en cas de suspension de la vie commune, il se peut que le juge doive modifier la convention conclue par les époux avant la séparation pour l'adapter à la nouvelle situation, chaque époux devant participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée (ATF 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1; arrêt 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 5.1.1). Dans la mesure où elle fait valoir que la juridiction précédente n'aurait pas indiqué précisément quelle activité elle pourrait exercer, la recourante ne peut être suivie. En effet, la cour cantonale a retenu que la recourante pourrait occuper un poste ne nécessitant pas de formation dans le domaine de la restauration, de l'hébergement ou de l'habillement, ce qui n'est certes pas très précis mais suffisant pour résister au grief d'arbitraire. S'il est vrai que l'autorité cantonale n'a pas développé la question de la possibilité effective pour la recourante d'exercer une telle activité, l'arrêt querellé n'apparaît quoi qu'il en soit pas insoutenable dans son résultat. En effet, les parties ont convenu, en mesures protectrices de l'union conjugale, que l'épouse disposerait d'un délai de deux ans pour devenir indépendante financièrement. En admettant que la pension lui soit versée pendant ce délai " exclusivement " la recourante a ainsi elle-même reconnu qu'au terme de ce délai, elle aurait la possibilité effective de trouver un emploi. Dès lors qu'elle ne fait pas valoir que sa situation personnelle se serait modifiée depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale, la cour cantonale pouvait sans arbitraire partir du principe que la deuxième condition à l'imputation d'un revenu hypothétique était également remplie.

Pour le surplus, la recourante n'émet aucun grief clair et détaillé quant au montant de 3'400 fr. retenu par la cour cantonale à titre de revenu hypothétique (cf. *supra* consid. 2.2), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce point.

Au vu de ce qui précède, le grief doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

4.

4.1 La recourante reproche également à la cour cantonale d'avoir appliqué l'art. 122 CPC de manière insoutenable. Elle fait valoir que, dans la mesure où elle avait sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire préalablement au dépôt de sa requête unilatérale de divorce et que le Service de l'Assistance juridique avait suspendu l'instruction de sa demande jusqu'à droit jugé sur sa requête de *provisio ad litem*, partant qu'aucune décision sur l'assistance judiciaire n'avait été rendue au moment du prononcé de l'arrêt querellé, la juridiction précédente ne pouvait sans arbitraire la condamner à verser un montant de 600 fr. à son époux au titre de remboursement de l'avance de frais. Il serait en effet manifestement choquant qu'elle soit condamnée à rembourser à son époux la moitié des frais d'appel, alors qu'elle est indigente. Les frais litigieux devraient ainsi être mis à la charge du canton de Genève.

4.2 En l'occurrence, dès lors que la recourante s'est vue allouer une *provisio ad litem* de 4'000 fr. visant à couvrir ses frais judiciaires et que le devoir de l'Etat d'accorder l'assistance judiciaire à un justiciable indigent est subsidiaire à l'obligation d'entretien découlant du droit de la famille (ATF 142 III 36 consid. 2.3; 138 III 672 consid. 4.2.1 et les références), la cour cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire en condamnant la recourante au paiement de 600 fr. à titre de frais judiciaires pour la procédure d'appel.

5.

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La demande d'assistance judiciaire de la recourante doit également être rejetée. En effet, dès lors que l'octroi de l'assistance judiciaire est subsidiaire à la *provisio ad litem* (cf. *supra* consid. 4.2), il appartenait à la recourante d'établir non seulement qu'elle n'avait pas de ressources propres, mais aussi que l'intimé ne pouvait satisfaire à son obligation d'entretien en lui procurant les moyens nécessaires à sa participation à la procédure fédérale de recours. Cette preuve n'ayant pas été apportée, la première condition posée par l'art. 64 al. 1 LTF, à savoir que la partie requérante soit dans le besoin, n'est pas réalisée, ce qui suffit à rejeter la demande d'assistance judiciaire de la recourante (ATF 143 III 617 consid. 7). Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF).

Celle-ci versera en outre une indemnité de dépens à l'intimé (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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 de la recourante est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêté à 1'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Une indemnité de 1'500 fr., à payer à l'intimé à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 15 mai 2019

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

Herrmann

Feinberg