

BGer 5A 306/2011 vom 21. November 2011

Bundesgericht, 2011-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_306_2011

FR: TF 5A 306/2011 du 21 novembre 2011

IT: TF 5A 306/2011 del 21 novembre 2011

Regeste

mesures protectrices de l'union conjugale | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Le recours est interjeté dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), en dernière instance cantonale et sur recours par le tribunal supérieur du canton de Genève (art. 75 LTF), dans une contestation de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a, 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant a en outre pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 76 al. 1 LTF). Dès lors, le recours en matière civile est en principe recevable.

E. 2.1

La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5 et 585 consid. 3.3), de sorte que le recourant ne peut se plaindre que de la violation de ses droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine un tel grief que s'il a été dûment invoqué et motivé (art. 106 al. 2 LTF), à savoir exposé de manière claire et détaillée, conformément au principe d'allégation (ATF 134 I 83 consid. 3.2 et les arrêts cités). Lorsque le recourant se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.), il ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours dispose d'une libre cognition; il ne saurait se contenter d'opposer son opinion à celle de la juridiction précédente, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision se fonde sur une application du droit manifestement insoutenable (ATF 134 II 349 consid. 3 et les arrêts cités). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 133 III 589 consid. 2).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Le recourant ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre, conformément au principe d'allégation précité, la violation de droits constitutionnels par l'autorité précédente (ATF 133 III 393 consid. 7.1 et 585 consid. 4.1).

E. 3

La cour cantonale a fixé la contribution d'entretien due par le recourant à sa famille en utilisant la méthode du minimum vital, avec répartition de l'excédent, soit, en l'espèce, 3'160

fr. répartis à raison de $\frac{3}{4}$ en faveur de l'intimée et de $\frac{1}{4}$ en faveur du recourant. Pour la seule période encore litigieuse, soit à compter du 1er mai 2011, elle a ainsi arrêté le montant de la pension à 1'600 fr., allocations familiales dues en sus. Le recourant requiert que la contribution d'entretien soit réduite à 500 fr., allocations familiales dues en sus. Se plaignant d'arbitraire et d'inégalité de traitement, il s'en prend exclusivement au calcul du revenu effectif (cf. infra consid. 4) et hypothétique (cf. infra consid. 5) des parties. En revanche, le recourant ne présente aucun grief relatif à la charge fiscale des parties, que la cour cantonale a totalement ignorée malgré la méthode de calcul des contributions d'entretien qu'elle a choisie, ni sur la clé de répartition de l'excédent, soit $\frac{1}{4}$ et $\frac{3}{4}$. Ces questions ne pourront dès lors pas être examinées (cf. supra consid. 2.1 et infra consid. 5.4.4).

E. 4

Dans un premier grief, le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir violé l'art. 9 Cst. dans l'établissement des faits, en calculant son revenu en fonction d'un tarif moyen de 3 fr. 40 et celui de son épouse en fonction du tarif unique de 3 fr. 20. Il estime qu'il faut retenir un tarif de 2 fr. par kilomètre tant pour l'un que pour l'autre.

E. 4.1

La cour cantonale a constaté que les parties avaient ensemble une entreprise et travaillaient en qualité de chauffeurs de taxi indépendants. Selon le compte de pertes et profits pour l'exercice 2009, les revenus des époux étaient établis en multipliant le nombre de kilomètres parcourus durant l'année par le tarif de 2 fr. Les frais généraux de l'entreprise totalisaient, selon cette pièce, 34'523 fr. Néanmoins, la cour a estimé que cette comptabilité ne permettait pas de déterminer les revenus effectivement réalisés par les parties, le tarif de 2 fr. étant nettement inférieur à celui pratiqué par les chauffeurs de taxis dans le canton de Genève. Elle a alors établi les revenus des époux en retenant un tarif de 3 fr. 20 pour les courses effectuées en journée et de 3 fr. 80 pour celles effectuées en soirée, soit un tarif moyen de 3 fr. 40 pour le recourant, qui travaillait de jour comme de nuit, et un tarif de 3 fr. 20 pour l'intimée, active de jour uniquement. Elle a ensuite admis que chaque partie devait supporter la moitié des frais généraux de leur entreprise. Sur la base des relevés tachygraphiques, elle a en outre retenu que, en 2009, le recourant avait parcouru 21'520 km et l'intimée 22'115 km. La cour a donc arrêté le revenu mensuel net du recourant à 4'660 fr. ($[21'520 \text{ km} \times 3 \text{ fr. } 40] - 17'261 \text{ fr.} = 55'907 \text{ fr.}$ net par année) et celui de l'intimée à 4'460 fr. ($[22'115 \text{ km} \times 3 \text{ fr. } 20] - 17'261 \text{ fr.} = 53'507 \text{ fr.}$ net par année).

E. 4.2

Pour tenter de démontrer l'arbitraire en fait de la décision attaquée, le recourant invoque deux arguments. Premièrement, il relève que, selon l'art. 69 du Règlement d'exécution de la loi sur les taxis et limousines (RTaxis, RSG H 1 30.01), le tarif facturé à un client varie de 3 fr. 20 à 3 fr. 80 le kilomètre, selon que la course est effectuée de jour ou de nuit, un jour ouvrable ou non, dans le canton de Genève ou non. Or, la cour cantonale lui a imputé un tarif de 3 fr. 40 sans connaître son horaire; elle a en outre imputé un tarif de 3 fr. 20 à l'intimée, sans tenir compte du fait que celle-ci travaille pourtant tous les dimanches et fériés, jours où les courses sont aussi facturées au tarif supérieur, selon le règlement précité. Secondement, le recourant soutient que le tarif du RTaxis ne tient pas compte des kilomètres parcourus "à vide". Selon lui, il est dès lors impossible d'établir le revenu d'un chauffeur de taxi sur la base de ce tarif multiplié par le nombre de kilomètres parcourus durant l'année. Produisant un arrêt à cet égard, il souligne que, pour tenir compte des trajets

facturés forfaitairement et de ceux effectués "à vide", qui diminuent le rendement kilométrique moyen, la Commission cantonale genevoise de recours en matière administrative admet d'ailleurs un tarif de 1 fr. 59 par kilomètre pour un chauffeur de taxi indépendant. Le recourant conclut que le tarif retenu par la cour cantonale conduit à lui imputer un revenu disproportionné.

E. 4.3

S'agissant de son propre revenu effectif, en tant que le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir arrêté le tarif moyen de 3 fr. 40 "sans connaître son horaire", son grief est manifestement infondé. En effet, les juges précédents ont retenu que le recourant travaille "essentiellement en fin d'après-midi et la nuit" (p. 4 et 9 de l'arrêt attaqué), élément de fait que ce dernier ne critique pas. En tant qu'il reproche à la cour cantonale de n'avoir pas tenu compte, dans le tarif de 3 fr. 40, des kilomètres qu'il a parcourus à vide durant l'année, son grief est irrecevable, et il y a lieu de s'en tenir à ce montant (cf. supra consid. 2.2). En effet, le nombre de kilomètres effectués à vide n'est pas établi. Or, contrairement aux exigences découlant du principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF), le recourant ne mentionne pas, en se référant précisément au dossier, sur la base de quelles allégations et de quelles preuves offertes en procédure cantonale l'autorité précédente aurait dû retenir ce fait. Il n'indique d'ailleurs aucun autre élément qui aurait permis à la cour cantonale d'admettre que le tarif de 2 fr. correspond au rendement kilométrique effectif. Au demeurant, le recourant ne prend pas en compte, dans ses explications, les autres montants qu'un chauffeur de taxi peut facturer à son client en vertu de l'art. 69 RTaxis, notamment la taxe de prise en charge de 6 fr. 30. L'arrêt de la Commission cantonale de recours en matière administrative qu'il produit ne lui permet nullement d'appuyer son propos. Il en ressort que le contribuable en cause avait produit non seulement ses disques tachygraphes mais aussi un tableau récapitulatif journalier de sa caisse, indiquant les montants encaissés sur le nombre de kilomètres parcourus. C'est sur cette base que les juges cantonaux ont pu apprécier si le rendement kilométrique allégué par le contribuable était justifié (p. 7 de l'arrêt). Or, le recourant n'invoque pas qu'il a fourni un tel élément de preuve, qui aurait à tort été ignoré. S'agissant du revenu effectif de l'intimée, le recourant se borne à affirmer que celle-ci "travaille tous les dimanches et jours fériés" et que la cour cantonale a donc, à tort, retenu un tarif différent pour chacune des parties. A nouveau, ce fait ne ressort pas de l'arrêt attaqué et le recourant ne fait référence à aucun allégué ni offre de preuve, ignoré sans motif par les juges précédents, qui permettrait de le retenir. Ainsi, le grief est également irrecevable (cf. supra consid. 2.2).

E. 5

Dans un second grief, sous couvert de la violation de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), garantie constitutionnelle dont il ne peut pas se prévaloir directement à l'appui d'un recours dirigé contre une décision rendue dans une affaire opposant deux particuliers (ATF 136 I 178 consid. 5.1), le recourant se plaint en réalité, comme dans son premier grief, d'arbitraire dans l'établissement des faits (art. 9 Cst.). En substance, il reproche à la cour cantonale d'avoir considéré à tort, pour fixer le revenu hypothétique de chaque partie, que lui-même travaille à temps partiel et l'intimée à plus de 100%.

E. 5.1

La cour cantonale a retenu que le recourant avait travaillé 187 jours en 2009 et qu'il avait diminué son taux d'activité cette année-là parce qu'il était préoccupé par la situation

familiale. Selon elle, la raison invoquée tenait à des convenances personnelles et on pouvait raisonnablement attendre d'un père de deux enfants encore mineures et sans problème de santé qu'il travaille davantage. Dès lors, elle a imputé au recourant, dès le 1er mai 2011, un revenu hypothétique de 5'500 fr. S'agissant de l'intimée, la cour a considéré qu'en travaillant 291 jours par année, celle-ci effectuait, en revanche, plus qu'un travailleur salarié exerçant son activité à plein temps cinq jours par semaine, soit, selon elle, 240 jours par année (5 jours x 48 semaines d'activité dans l'année, compte tenu de 4 semaines de vacances). L'intimée devant s'occuper seule de ses enfants dès le 1er mai 2011, la cour a jugé qu'on ne pouvait pas exiger d'elle de continuer à travailler à ce rythme. Pour cette raison, elle a réduit son revenu effectif de 4'460 fr. au montant hypothétique de 4'000 fr.

E. 5.2

Le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir déterminé le taux d'activité des parties sans tenir compte ni des kilomètres parcourus par année sur les jours travaillés, ni de la durée effective de leur temps de travail. Par ailleurs, se référant au mémoire de réponse en appel de l'intimée du 17 janvier 2011, le recourant relève que la cour cantonale a ignoré que celle-ci a reconnu travailler à temps partiel et qu'elle n'a jamais prétendu vouloir diminuer son temps de travail, affirmant au contraire désirer travailler à plein temps. Enfin, il souligne que, leurs filles étant grandes, il n'y a aucune raison que l'intimée réduise son taux d'activité.

E. 5.3

L'intimée se limite à soutenir, à cet égard, qu'il ressort des relevés tachygraphiques qu'elle a travaillé 291 jours en 2009 alors que le recourant s'est limité à 187 jours. Elle relève aussi qu'on ne comprend guère l'argumentation du recourant sur l'art. 8 Cst.

E. 5.4.1

S'agissant du nombre de kilomètres effectués annuellement par les parties, il n'apparaît pas arbitraire, de la part de la cour cantonale, d'avoir ignoré cet élément. En effet, il n'est pertinent ni pour déterminer le taux d'activité auquel chacune des parties travaille, ni pour juger si celles-ci doivent le modifier: il dépend de facteurs qui peuvent s'avérer indépendants des heures accomplies en une journée.

E. 5.4.2

S'agissant du nombre d'heures accomplies annuellement par le recourant, cet élément n'est pas établi et le recourant ne fait référence à aucune pièce du dossier, que la cour aurait à tort ignorée, permettant de le déterminer. En outre, sans alléguer avoir travaillé à plus de 100% durant les années précédentes, le recourant reconnaît lui-même avoir diminué son taux d'activité en 2009, ce uniquement parce qu'il était préoccupé par la situation familiale. Ainsi, il ne démontre pas que la cour aurait versé dans l'arbitraire en considérant qu'en étant actif 187 jours par année seulement, il ne travaille pas à plein temps, qu'on peut raisonnablement exiger de lui qu'il le fasse, et, en conséquence, en augmentant son salaire de 15% environ dès le 1er mai 2011. Pour autant que recevable, son grief doit donc être rejeté.

E. 5.4.3

Pour ce qui est de l'intimée, il est établi que celle-ci exerce son activité entre 8 heures et 16 heures, en prenant une pause d'une heure, voire de deux heures à midi; l'intimée exécute ainsi des journées de travail de 6 à 7 heures. Il est également établi que cette organisation lui

permet d'être présente à la maison au moment où les enfants s'y trouvent (p. 4 et 9 de l'arrêt attaqué). Si l'on s'en tient à l'affirmation de la cour cantonale, incontestée par les parties, selon laquelle un travailleur salarié occupé à plein temps travaille 240 jours par année, force est de constater que, effectué à raison de 291 jours par année, l'horaire précité ne représente pas un taux d'activité supérieur à 100% (240 jours x 8.4 heures = 2'016 heures; 291 jours x 6.5 heures = 1'891.5 heures). Partant, les juges précédents ont arbitrairement retenu que l'intimée travaille plus qu'une personne salariée occupée à plein temps. A défaut d'autres éléments imposant à l'intimée de réduire son taux d'activité, c'est manifestement à tort qu'ils ont, en conséquence, imputé à l'épouse un revenu hypothétique inférieur à son revenu effectif de 4'460 fr.; il y a lieu de réformer l'arrêt en conséquence.

E. 5.4.4

Le recourant ne soulève aucun grief contre les charges des parties, ni contre la clé de répartition du disponible; il n'a en outre pas démontré qu'il est arbitraire de lui imputer un revenu hypothétique de 5'500 fr. Si l'on reprend dès lors les calculs effectués par la cour en s'en tenant au revenu effectif de l'intimée, soit 4'460 fr., le disponible mensuel des parties se monte à 3'618 fr. Eu égard à la proportion appliquée par les juges précédents, il convient d'arrêter le montant de la contribution d'entretien due à la famille à 1'400 fr. par mois, allocations familiales non comprises.

E. 6

En conclusion, le recours est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité, et l'arrêt attaqué est réformé dans le sens des considérants qui précèdent. Au vu du disponible des parties, soit 940 fr. (5'500 fr. - 3'160 fr. - 1'400 fr.) pour le recourant et 2'678 fr. (4'460 fr. - 2'120 fr. - 1'062 fr. + 1'400 fr.) pour l'intimée, les requêtes d'assistance judiciaires sont rejetées. Compte tenu du fait que le recourant obtient très partiellement gain de cause, les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr., sont répartis entre les parties à raison de 2'000 fr. à la charge du recourant et de 500 fr. à la charge de l'intimée (art. 66 al. 1 LTF). Le recourant versera en outre à l'intimée une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens (art. 68 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais et dépens de la procédure cantonale (cf. art. 67 et 68 al. 5 LTF), que la Cour de justice a compensés eu égard à la qualité des parties.