

GE_GERICHTE ACJC/1046/2017 vom 24. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1046_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/1046/2017 du 24 mars 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/1046/2017 del 24 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formés en temps utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC) par des parties qui y ont intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., les appels dirigés contre les chiffres 2, 6 à 12 et 14 du dispositif du jugement entrepris sont recevables. Il ne sera toutefois pas tenu compte des renvois contenus dans l'appel de l'époux à ses écritures du 6 janvier 2016, dans la mesure où ces dernières sont irrecevables (cf. ci-dessous consid. 5) et qu'un simple renvoi aux écritures et pièces de première instance n'est pas admissible. La maxime inquisitoire et la maxime d'office ne dispensent en effet pas l'appelant de motiver correctement son appel (cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, Bohnet et al. [éd.], 2011, n. 3 ad art. 311 CPC; CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, SJ 2009 II p. 257/264). Par économie de procédure et vu leur connexité, les deux appels seront traités dans le même arrêt (cf. art. 125 CPC). L'époux sera désigné ci-après comme l'appelant et l'épouse comme l'intimée.

E. 2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et établit les faits d'office (art. 272 CPC). Sa cognition est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_762/2013 du 27 mars 2014 consid. 2.2).

- 14/30 -

C/7296/2016 Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 296 CPC). En revanche, la fixation de la contribution d'entretien du conjoint 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).

E. 3

La Cour étant suffisamment renseignée, notamment sur les revenus des parties, il ne sera pas fait droit aux mesures d'instructions sollicitées par l'appelant. La cause est en effet en état d'être jugée.

E. 4

Les parties produisent des pièces nouvelles en seconde instance. L'appelant modifie ses conclusions en attribution de la jouissance exclusive de la villa conjugale, dans la mesure où l'épouse ne démontrerait plus d'intérêt à rester dans celle-ci. 4.1.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Cette disposition ne contient aucune règle spéciale pour la procédure simplifiée ou pour les cas où le juge établit les faits d'office, de sorte qu'aucune violation de l'art. 317 al.1 CPC ne résulte de la stricte application de ses conditions (ATF 138 III 625 consid. 2.2), notamment en ce qui concerne la fixation de la contribution due à l'entretien du conjoint. Toutefois, pour les questions concernant les enfants mineurs, eu égard aux maximes d'office et inquisitoire illimitée régissant la procédure, la Cour de céans admet tous les novae (ACJC/408/2016 du 18 mars 2016 consid. 1.3; ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1; ACJC/860/2014 du 11 juillet 2014 consid. 3.3.1). 4.1.2 Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. L'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande.

E. 4.2

En l'espèce, l'appelant fonde ses conclusions nouvelles en attribution de la jouissance de la villa sur des faits survenus après le prononcé du jugement litigieux, de sorte que ces dernières sont recevables. Les autres documents et faits invoqués pour la première fois en appel par les parties concernent leur situation financière et partant des éléments nécessaires pour la fixation des contributions dues à l'entretien de leurs enfants mineurs.

- 15/30 -

C/7296/2016 Ces pièces, ainsi que les faits nouveaux qu'elles comprennent, sont donc également recevables.

E. 5

L'appelant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu et de la maxime inquisitoire, le Tribunal ayant à son avis injustement écarté ses écritures du

E. 5.2

En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelant, aucun grief ne peut être émis à l'encontre du premier juge sur la manière dont la procédure de première instance a été diligentée. Il ressort en effet du dossier que le premier juge a entendu oralement l'appelant et/ou son représentant à deux reprises, soit lors des audiences des 10 juin 2016 et

- 16/30 -

C/7296/2016 17 février 2017, et qu'il lui a, lors de ces audiences, donné l'occasion de s'exprimer. Partant, dans la mesure où l'art. 253 CPC laisse au juge des mesures protectrices de l'union conjugale la possibilité de choisir librement entre une procédure orale avec ou sans détermination écrite et une procédure purement écrite, il ne peut lui être reproché de ne

pas avoir tenu compte des écritures du

E. 6

L'appelant reproche en outre au Tribunal d'avoir instauré une garde alternée sur les enfants C_____ et D_____, l'intimée refusant selon lui une telle solution et la communication entre les parents étant mauvaise. Il fait grief également au premier juge de s'être écarté du rapport du SPMi en ce qui concerne les modalités du droit de visite réservé à l'intimée sur E_____.

E. 6.1

Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge des mesures provisionnelles ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC).

Lorsqu'il statue sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, le juge tient compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents (art. 298 al. 2bis CC). Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demandent (art. 298 al. 2ter CC).

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3, 142 III 1 consid. 3.3 et les références), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1, 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits

- 17/30 -

C/7296/2016 parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5).

Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. Un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2 et

4.4.5 et 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2).

Le désir d'attribution de l'enfant à l'un ou l'autre de ses parents doit également être pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement - en règle générale à partir de 12 ans révolus - permettent d'en tenir compte (arrêts du Tribunal fédéral 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.2.2.2 ; 5A_719/2013 du 17 octobre 2014 consid. 4.4).

E. 6.2

En l'espèce, il résulte du rapport du SPMi que les parties ont mis en place un mode de garde sur C_____ et D_____ correspondant approximativement à une garde alternée. Ainsi, avant le prononcé du jugement litigieux, les enfants passaient déjà quasiment la moitié de leur temps avec chacun de leur parent. Ils étaient le mercredi et le week-end chez leur père et le reste de la semaine chez leur mère. Malgré la distance séparant le domicile actuel des parties – environ 13 km - et celle existant entre la villa conjugale et H_____ – environ 11 km -, cette organisation semble convenir aux enfants, ces derniers ayant d'ailleurs confirmé vouloir maintenir une répartition égalitaire de leur temps avec chacun de leur parent. C_____ a toutefois évoqué une difficulté d'organisation du fait que le passage entre un domicile et l'autre avait lieu plusieurs fois en milieu de semaine. Dans la mesure où il apparaît plus facile pour les enfants d'organiser leur journée d'école, et notamment la préparation du matériel scolaire, en restant la semaine complète chez chacun de leurs parents, les recommandations du SPMi de prévoir une garde alternée d'une semaine sur deux apparaissent répondre à leur intérêt.

- 18/30 -

C/7296/2016 Cette solution présente au demeurant l'avantage d'éviter que ces derniers n'aient à subir plusieurs longs trajets entre les domiciles de leurs parents durant la semaine.

On ne saurait par ailleurs déduire du seul échange de courriel entre les parties du 2 avril 2017 que l'intimée refuserait d'appliquer cette organisation. Il ressort en effet des documents produits que l'épouse s'est alors uniquement opposée à changer, à la dernière minute, l'organisation déjà convenue pour les vacances scolaires de Pâques. Par ailleurs, si la situation entre les parties apparaît conflictuelle, il n'en demeure pas moins qu'elles ont été en mesure, depuis leur séparation, de coopérer pour mettre en place un système de garde sur les enfants qui a permis une certaine stabilité au sein de la famille, ces derniers apparaissant dans ce contexte évoluer favorablement. Dans ces circonstances, la décision du Tribunal, qui prévoit, à l'instar des recommandations des spécialistes du SPMi, le maintien de cette organisation, apparaît servir le bien des enfants. Elle sera dès lors confirmée.

S'agissant de E_____, sa relation avec sa mère est difficile depuis plusieurs années. L'adolescente, âgée de 15 ans, maintient toutefois un contact régulier avec l'intimée, en se rendant chez elle lorsque son père est en voyage professionnel, soit, d'après le SPMi, quelques jours par mois. L'organisation mise en place par les parties depuis la séparation lui est profitable, dès lors que ses résultats scolaires et que sa participation en classe se sont améliorés. Il résulte toutefois du rapport du SPMi que l'équilibre familial demeure fragile. Dans ces conditions, et compte tenu de l'âge de E_____, sa volonté est à considérer au premier plan. Sur ce point, aucun élément au dossier ne permet de retenir que cette dernière serait influencée par son père, ce que l'intimée ne soutient du reste pas. Il convient ainsi d'éviter de lui imposer un cadre trop contraignant qui ne ferait qu'accentuer les difficultés relationnelles avec sa mère et l'inciterait à adopter une attitude défensive à son égard.

Partant, il n'y a pas lieu de s'écarter des recommandations du SPMi en tant que celles-ci préconisent le maintien de l'organisation déjà existante. Il n'apparaît toutefois pas nécessaire que le père donne son accord aux relations personnelles entre l'adolescente et sa mère. Le droit de visite réservé à l'intimée devra ainsi s'exercer d'accord entre E_____ et l'intimée.

Le chiffre 6 du dispositif du jugement entrepris sera donc modifié dans ce sens.

E. 7

L'appelant soutient que l'intimée n'a pas l'intention de continuer à vivre dans la villa conjugale, de sorte que l'attribution de la jouissance exclusive de ce logement en sa faveur ne se justifie pas. Il sollicite que son épouse soit condamnée à s'acquitter de la totalité des frais et des charges, y compris les intérêts et les amortissements hypothécaires, relatifs au domicile conjugal jusqu'à ce qu'il ait été vendu, subsidiairement que la jouissance exclusive de ce dernier lui soit attribuée.

- 19/30 -

C/7296/2016

E. 7.1

Si les époux ne parviennent pas à s'entendre au sujet de la jouissance de l'habitation conjugale, l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC prévoit que le juge attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes (arrêts du Tribunal fédéral 5A_470/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5.1; 5A_132/2013 et 5A_133/2013 du 24 mai 2013 consid. 4.2.1; 5A_575/2011 du

E. 7.2

En l'espèce, il n'est pas contesté que le logement conjugal ne présente aucune utilité pour l'époux, lequel s'est déjà constitué un nouveau logement susceptible d'accueillir convenablement les enfants. Si les parties ont l'intention de vendre la villa conjugale, il n'en demeure pas moins qu'en l'état, l'intimée a un intérêt à pouvoir y demeurer pour notamment recevoir convenablement les enfants. L'attribution de la jouissance exclusive de la villa ne lui confère au demeurant pas le droit de louer ledit logement sans le consentement de son époux. Elle ne transfère en effet pas de titre sur le bien (cf. ATF 134 III 446 s'agissant d'une sous-location).

Au de ce qui précède, le grief de l'appelant sera rejeté et le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris confirmé. 8. L'appelant reproche au Tribunal de l'avoir condamné au versement d'une contribution d'entretien en faveur des enfants et de l'épouse. Cette dernière conteste le dies a quo prévu pour ces pensions. 8.1 D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Tant que dure le mariage, les conjoints doivent donc contribuer, chacun selon ses facultés (art. 163 al. 2 CC), aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Chaque époux peut

- 20/30 -

C/7296/2016 prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa). Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée

comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières modestes ou moyennes et tant que dure le mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 CC en relation avec l'art. 163 al. 1 CC), est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. En cas de situation financière favorable, la comparaison des revenus et des minima vitaux est alors inopportune; il convient plutôt de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures (ATF 115 II 424 consid. 3; arrêts 5A_515/2008 du 1er décembre 2008 consid. 2.1 publié in: FamPra.ch 2009 p. 429; 5A_732/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.2; 5P.138/2001 du 10 juillet 2001 consid. 2a/bb publié in: FamPra.ch 2002 p. 331). Toutefois, il est admissible de recourir à la méthode du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent, lorsque - bien que bénéficiant d'une situation financière favorable -, les époux dépensaient l'entier de leurs revenus (ce qui est le cas lorsqu'il est établi qu'ils ne réalisaient pas d'économies ou lorsque l'époux débiteur ne démontre pas une quote-part d'épargne) ou que, en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés, la quote-part d'épargne existant jusqu'alors est entièrement absorbée par l'entretien courant. En effet, dans ce cas, cette seconde méthode permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées à chacun des époux (ATF 140 III 485 consid. 3.3 et 137 III 102 consid. 4.2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_61/2015 du 20 mai 2015 consid. 4.2.1.1). 8.2 Selon l'art. 276 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 3 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2). L'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille (art. 276a al. 1 CC). L'art. 285 CC prévoit que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2). Ces dispositions, entrées en vigueur le 1er janvier 2017, sont applicables à la présente cause (art. 13cbis al. 1 Tit. fin. CC; Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 p. 511 ss, p. 570).

- 21/30 -

C/7296/2016 8.2.1 L'art. 285 al. 1 CC définit les critères à prendre en compte pour calculer la contribution d'entretien que les parents doivent à l'enfant. Ces critères s'appuient toujours sur les besoins de l'enfant et sur la situation et les ressources de ses père et mère. Les éventuels revenus et autres ressources dont l'enfant dispose, doivent également être pris en considération dans le calcul (cf. art. 276 al. 3 CC; Message, p. 556). Les allocations familiales font partie des revenus de l'enfant et doivent être payées en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 1 CC). Il n'y a pas de méthode spécifique pour le calcul, ni de priorisation des différents critères. Les principes appliqués précédemment restent valables après l'introduction de la contribution de prise en charge. Par rapport à leurs besoins objectifs, il faut notamment traiter sur un pied d'égalité tous les enfants crédientiers d'un même père ou d'une même mère et le minimum vital du débirentier doit être préservé (cf. ATF 140 III 337 consid. 4.3; 137 III 59 consid. 4.2.1 et 4.2.2). La disposition susvisée laisse aux juges la marge d'appréciation requise pour tenir compte de circonstances particulières du cas

d'espèce et rendre ainsi une décision équitable (Message, p. 556; SPYCHER, Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, in FamPra 2016 p. 1 ss, p. 4; STOUDEMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique, RMA 2016 p. 427 ss, p. 431). 8.2.2 L'art. 285 al. 2 CC précise explicitement que la prise en charge de l'enfant est l'un des éléments qu'il y a lieu de considérer lors de la détermination de la contribution d'entretien. Chaque enfant a droit à une prise en charge adéquate. Il n'est pas question de privilégier une forme de prise en charge par rapport à une autre (Message, p. 556; SPYCHER, op. cit., p. 13). Si, pour le bien de l'enfant, sa prise en charge est assurée par l'un des parents (ou les deux), l'obligé ainsi à réduire son activité professionnelle, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant. Cela nécessite de financer les frais de subsistance du parent qui s'occupe de l'enfant (Message, p. 556; STOUDEMANN, op. cit., p. 429 s.). Le calcul de ces frais peut s'effectuer sur la base du minimum vital du droit des poursuites, qui pourra ensuite être augmenté en fonction des circonstances spéciales du cas d'espèce (Message, p. 556 s.; HELLER, Betreuungsunterhalt & Co. – Unterhaltsberechnung ab 1. Januar 2017, Anwaltsrevue 2016 p. 463s., p. 465; STOUDEMANN, op. cit., p. 432). Lorsqu'un parent s'occupe proportionnellement davantage de l'enfant tout en disposant de ressources suffisantes pour subvenir à son propre entretien, aucune contribution de prise en charge n'est due, la prise en charge de l'enfant étant garantie (Message, p. 557; SPYCHER, op. cit., p. 25; STOUDEMANN, op. cit., p. 432).

- 22/30 -

C/7296/2016 Il revient toujours au juge d'examiner si, dans le cas d'espèce, le versement d'une contribution de prise en charge se justifie et à combien elle doit se monter (Message, p. 557). 8.3 Appelé à chiffrer les aliments dus par un débirentier à l'entretien de la famille en application des art. 163 et 176 CC, le juge peut arrêter une contribution d'entretien globale (arrêt du Tribunal fédéral 5A_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.2.2); il doit toutefois différencier, au sein de celle-ci, la part des aliments revenant au conjoint de celle due à chacun des enfants du couple (arrêts du Tribunal fédéral 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 7; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1, paru in FamPra.ch 2013 p. 713; 5A_743/2012 précité). 8.4 Les contributions pécuniaires fixées par le juge dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête, l'art. 173 al. 3 CC étant applicable par analogie dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC (ATF 115 II 201 ss; arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2010 du 17 mars 2011 consid. 4.2). L'effet rétroactif ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (arrêts du Tribunal fédéral 5A_591/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.2; 5A_909/2010 du 4 avril 2011 consid. 6.2; TAPPY, in Commentaire romand, Code Civil I : art. 1-359 CC, 2010, n. 23 ad art. 137 aCC). 8.5.1 En l'espèce, il résulte des pièces au dossier que les parties n'ont accumulé aucune fortune mobilière durant la vie commune. L'appelant n'a produit aucun document pour établir une quelconque épargne, à l'exception des éventuels fonds investis lors de l'achat de la villa, soit bien avant la séparation des parties. Il paraît dès lors vraisemblable que l'intégralité des ressources des parties était affectée à l'entretien courant de la famille, de sorte qu'il se justifie d'appliquer la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, malgré les revenus confortables du couple.

Certes, l'épouse perçoit actuellement un revenu supérieur à celui du temps de la vie commune. Durant cette dernière, son salaire mensuel net est passé de 1'900 fr. à 5'800 fr. en janvier 2014, puis à 5'000 fr. durant l'année 2015. Actuellement, il est de l'ordre de 6'550 fr., soit de 1'550 fr. supérieur à celui perçu durant les neuf mois précédant la séparation et de 750 fr. en plus par rapport aux gains reçus en 2014. Néanmoins, ce supplément est manifestement absorbé par les frais supplémentaires engendrés par l'existence des deux ménages, le loyer du nouvel appartement de l'époux s'élevant à lui seul à 3'181 fr. par mois.

- 23/30 -

C/7296/2016

Il convient par conséquent d'établir les revenus et charges admissibles de la famille. 8.5.2 Les allocations familiales en 1'000 fr., soit 300 fr. pour E_____, 300 fr. pour C_____ et 400 fr. pour D_____ (cf. art. 8 LAF), reçues par l'époux, doivent être affectées à l'entretien des enfants, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les prendre en considération dans les revenus des parties. Elles seront en revanche retranchées des charges des enfants. Il convient de déduire du revenu mensuel brut de l'époux de 16'330 fr. les cotisations sociales en 1'931 fr. 85, les déductions opérées par l'employeur à titre de la participation aux frais d'assurance-maladie de la famille (585 fr. 80) et à l'écolage des enfants (1'095 fr.), ainsi que celle relative à la location d'une place de parking (60 fr.), dès lors que cette dernière est régulière et que la situation financière des parties le permet. Il ne sera en revanche pas tenu compte de déductions faites en rapport avec le remboursement de prêts et de dépenses privées, l'appelant n'ayant fourni aucune précision sur l'affectation des montants avancés à ce titre par son employeur. L'époux réalise ainsi un revenu mensuel net de 12'657 fr. 35, arrondi à 12'660 fr.

Les frais allégués d'eau et d'électricité, d'entretien d'appartement, de femme de ménage, de pneus d'hiver, de transports publics, de comptable et de vacances et de loisirs seront écartés, dans la mesure où ils ne sont documentés par aucun justificatif de paiement. Il ne sera pas tenu compte des frais de réparation de voiture, ni des frais médicaux invoqués, les pièces au dossier ne permettant pas d'admettre qu'ils sont réguliers. Enfin, l'appelant n'a fourni aucun justificatif pour rendre vraisemblable qu'il s'acquittait effectivement d'arriérés d'impôts de la famille, de sorte que ce poste ne sera pas pris en considération. Les charges admissibles de l'époux peuvent être estimées à environ 5'140 fr. par mois, dont 3'181 fr. de loyer, charges comprises, 1'350 fr. d'entretien de base OP et 604 fr. correspondant aux autres charges mentionnées au point D.d de la partie "En Fait". Après déduction de son minimum vital élargi et des besoins de E_____, dont il a la garde, l'appelant dispose d'un solde de 7'050 fr. par mois (12'660 fr. – 5'140 fr. – [774 fr. – 300 fr. d'allocations familiales]). 8.5.3 D'après le contrat de travail de l'intimée, cette dernière ne bénéficie vraisemblablement pas d'une exonération fiscale pour les revenus perçus de son nouvel employeur. Si l'on tient compte d'un salaire annuel net de l'ordre de 78'600 fr. et de la garde alternée exercée sur les deux cadets du couple, la charge fiscale de l'épouse peut être estimée à environ 500 fr. par mois (cf. caleulette mise à disposition par l'administration fiscale cantonale ; www.ge.ch).

- 24/30 -

C/7296/2016 L'intimée doit ainsi faire face chaque mois à des charges admissibles d'environ 5'400 fr. par mois (2'856 fr. de frais liés à la villa conjugale + 1'350 fr. d'entretien de base OP + 500 fr. d'impôts + 698 fr. correspondant aux autres charges mentionnées au point D.d de la partie "En Fait"). Son disponible est donc de 1'150 fr. par mois (6'550 fr. –

5'400 fr.). 8.5.4 Il ne sera pas tenu compte d'une contribution de prise en charge dans le budget des enfants, leur mère, qui n'allègue au demeurant pas avoir aménagé son temps de travail pour s'occuper de ceux-ci, disposant de ressources suffisantes pour subvenir à ses propres besoins de subsistance. L'intimée ne se prévaut d'ailleurs pas d'un tel poste parmi les charges des enfants.

8.5.5 Les revenus des parties totalisent 19'210 fr. par mois. Après déduction des charges de la famille en 5'140 fr. pour l'époux, 5'400 fr. pour l'épouse et 1'260 fr. pour les enfants – après déduction des allocations familiales en 1'000 fr. -, l'excédent s'élève à 7'410 fr.

Un strict calcul du minimum vital, avec répartition de l'excédent à raison de la moitié en faveur des époux et d'un sixième pour chacun des enfants, conduirait à fixer les contributions dues par les parties à l'entretien de ceux-ci, hors écolage et primes d'assurance-maladie, à 1'710 fr. (774 fr. [charges] – 300 fr. [allocations familiales] + 1'235 fr. [part à l'excédent]) pour E_____, 1'780 fr. (841 fr. [charges] – 300 fr. [allocations familiales] + 1'235 fr. [part à l'excédent]) pour C_____ et 1'480 fr. (646 fr. [charges] – 400 fr. [allocations familiales] + 1'235 fr. [part à l'excédent]) pour D_____.

Dès lors que l'époux dispose de moyens suffisants, il prendra en charge les frais d'entretien courant de E_____, dont il a la garde. L'intimée participera à son entretien notamment par la mise à disposition de son logement lors de l'exercice de son droit de visite. Dans la mesure où ce dernier n'apparaît pas plus large qu'un droit de visite usuel – la mère n'accueillant l'enfant que quelques jours par mois selon le rapport du SPMi -, il ne se justifie pas d'allouer à l'intimée un montant en faveur de l'entretien de E_____. Le chiffre 7 du jugement entrepris, prévoyant une contribution en 500 fr., sera donc annulé.

S'agissant de C_____ et de D_____, il n'est pas dans l'intérêt des enfants que le règlement de leurs charges soit réparti entre leurs parents. Pour éviter toute incertitude, il convient qu'un seul parent soit responsable du paiement de leurs charges. L'appelant, qui s'est occupé jusqu'à présent du règlement de ces frais, sera ainsi condamné à prendre à sa charge, en sus de la moitié de leur base d'entretien OP (150 fr. pour C_____ et 0 fr. pour D_____, après déduction des allocations familiales) et de la moitié de l'excédent qui leur revient (618 fr. pour chacun des enfants), leurs frais de scolarité non remboursés par son employeur (notamment 204 fr. pour C_____ et 201 fr. pour D_____), ainsi que leurs primes

- 25/30 -

C/7296/2016 d'assurance-maladie déjà déduites de son salaire, leurs frais médicaux non remboursés (3 fr. pour C_____ et 11 fr. pour D_____) et leurs abonnements de bus (34 fr. pour chacun des enfants). Il sera en outre condamné à verser en main de l'intimée une contribution à l'entretien de C_____ de 750 fr. et de D_____ de 600 fr. Il devra également reverser à l'intimée la moitié des allocations familiales perçues pour eux. Cette solution revient à faire supporter l'essentiel du coût financier des enfants à l'appelant, soit 1'759 fr. pour C_____ (150 fr. [base d'entretien] + 618 fr. [part d'excédent] + 3 fr. [frais médicaux non remboursés] + 204 fr. [frais scolaires] + 34 fr. [transports publics] + 750 fr. [pension versée à la mère] = 1'759 fr.) et 1'464 fr. pour D_____ (0 fr. + 618 fr. + 11 fr. + 201 fr. + 34 fr. + 600 fr. = 1'464), l'intimée participant à l'entretien des enfants essentiellement par des soins en nature et la mise à disposition de son logement. 8.6 Après paiement de ses charges admissibles et déductions des montants affectés à l'entretien des enfants, l'appelant dispose d'un solde mensuel de l'ordre de 2'590 fr. (12'660 fr. – 5'140 fr. [charges admissibles] – 1'710 fr. [pour E_____] – 1'759 fr. [pour C_____] – 1'464 fr. [pour D_____]), alors que

le disponible de l'intimée est d'environ 1'150 fr. 8.7 L'épouse ayant conclu dans sa requête du 8 avril 2016 au paiement d'une contribution en sa faveur de 6'000 fr. par mois, sous déduction de son salaire mensuel net effectif, il ne lui sera rien alloué pour la période suivant le 11 avril 2017, date à partir de laquelle elle a réalisé des gains de l'ordre de 6'550 fr. nets par mois. Alors qu'elle avait d'abord conclu au paiement d'une pension sans effet rétroactif, l'épouse a modifié ses conclusions, sans justification vraisemblable, en fin de procédure de première instance, en réclamant que le dies a quo soit fixé au 1er janvier 2016. Si l'on admettait la recevabilité de ces nouvelles conclusions, on devrait considérer que l'épouse a réclamé une pension mensuelle pour son propre entretien de l'ordre de 1'300 fr. du 1er janvier au 30 avril 2016, de 1'250 fr. du 1er mai 2016 au 31 janvier 2017 et de 6'000 fr. par mois de février au 10 avril 2017, compte tenu des revenus qu'elle a réalisés pendant ces périodes. Elle réclamerait ainsi un arriéré d'environ 30'450 fr. ([1'300 fr. x 4 mois] + [1'250 fr. x 9 mois] + 6'000 fr. x 2,333 mois). L'épouse a admis que son mari avait continué à s'acquitter, du 1er octobre 2015 au 31 juillet 2016, de tous les frais liés à la villa conjugale, SIG et huile de chauffage inclus, ce qui totalise un montant mensuel de 2'856 fr. (intérêts hypothécaires : 2'303 fr.; assurance bâtiment : 118 fr.; huile de chauffage : 89 fr.; SIG : 240 fr.; abonnement de téléphonie fixe, d'internet et de TV : 106 fr.). L'appelant a ainsi contribué à son entretien à hauteur de 28'560 fr. (2'856 fr. x 10 mois). Du 1er août - 26/30 -

C/7296/2016 2016 au 10 avril 2017, il a cessé de régler les intérêts hypothécaires de la villa en 2'303 fr. par mois, mais a vraisemblablement continué à assumer les autres frais de 553 fr. par mois, l'intimée n'ayant pas contesté le paiement continu de ces postes, ce qui représente une somme d'environ 5'715 fr. (553 fr. x 10,333 mois). Aussi, du 1er octobre 2015 au 10 avril 2017, l'appelant a réglé des frais incombant à l'intimée pour un total de 34'275 fr. (28'560 fr. + 5'715 fr.).

Dans ces conditions, il ne se justifie pas d'allouer une contribution pour l'entretien de l'intimée pour la période antérieure au 11 avril 2017, l'appelant ayant, en définitive et dans l'ensemble, participé équitablement à l'entretien de son épouse depuis la séparation.

8.8 L'intimée, qui a indiqué depuis le début de la procédure assumer les frais de nourriture et d'habits des enfants, a implicitement admis que l'appelant s'acquittait régulièrement des frais médicaux non remboursés des enfants, ainsi que de leurs frais scolaires et de transports publics. Elle ne s'est d'ailleurs pas prévalu du non- paiement de ces charges pour justifier son appel sur le dies a quo des contributions dues aux enfants et n'a invoqué, pour la première fois, le défaut de règlement de certains frais médicaux antérieurs au mois d'août 2016 qu'en cours de procédure d'appel, le 1er mai 2017, de sorte que ces allégués apparaissent peu vraisemblables. Hormis ces charges et les montants retenus par son employeur sur son salaire pour l'écolage et les primes d'assurance-maladie, l'époux n'a pas démontré avoir assumé d'autres frais pour l'entretien de C_____ et de D_____. Les contributions prévues pour ces derniers seront donc dues dès le dépôt de la requête, soit dès le 8 avril 2016. Il n'y a pas lieu de faire remonter le dies a quo à une date antérieure, l'intimée n'ayant pas fourni d'explication convaincante pour justifier la modification de ses conclusions sur ce point.

8.9 Enfin, les conclusions de l'appelant tendant à ce que son épouse s'acquitte de la totalité des frais et des charges liés à la villa conjugale doivent être rejetées, l'intimée ne pouvant être contrainte, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, au paiement de

charges qui concernent son propre entretien. 8.10 Au vu de ce qui précède, les chiffres 7 et 11 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et les chiffres 8 et 9 modifiés en tant que l'appelant sera condamné à régler les principales charges d'entretien courant de C_____ et de D_____, en sus du paiement en mains de l'intimée, dès le 8 avril 2016, de contributions mensuelles à leur entretien de 750 fr. pour C_____ et de 600 fr. pour D_____, allocations familiales non comprises. L'appelant sera en outre condamné à verser à l'intimée la moitié des allocations familiales reçues pour C_____ et D_____.

- 27/30 -

C/7296/2016 Le chiffre 10 du dispositif du jugement, qui prévoit une indexation des contributions, au sujet de laquelle l'appelant ne formule aucune critique particulière, sera modifié en tant qu'il ne concernera plus que les pensions allouées à C_____ et D_____. 9. L'appelant sollicite que le domicile légal des enfants soit fixé à son domicile. 9.1 L'enfant sous autorité parentale conjointe partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui des parents qui détient la garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de résidence (art. 25 al. 1 CC). Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit, la notion de garde correspond à la garde de fait. Se pose par conséquent la question de savoir ce qu'il en est, une fois les parents séparés, lorsque la garde n'a été attribuée à aucun d'entre eux et que seule la participation à la prise en charge a été réglée. Si le modèle de prise en charge est «asymétrique», l'enfant partagera son domicile, pour des raisons pratiques, avec le parent qui assume la part prépondérante de la prise en charge. En revanche, lorsque le modèle de prise en charge est «symétrique» (participation identique de l'un et de l'autre parent), il est possible d'opter pour le domicile du père ou de la mère. Il appartient alors aux parents ou à l'autorité qui a fixé le modèle de prise en charge d'en décider (SPIRA, L'avocat face à l'autorité parentale conjointe, in Revue de l'avocat 2015, p. 156, 158). 9.2 En l'espèce, le domicile légal de E_____ sera fixé chez l'appelant, qui en a la garde. S'agissant de C_____ et de D_____, dès lors que leur père règle l'essentiel de leurs factures d'entretien et que leur lieu de scolarisation est plus proche du domicile de ce dernier que de celui de leur mère, leur lieu de domicile sera fixé chez l'appelant. 10. L'appelante conteste devoir une provisio ad litem pour la procédure de première instance, dans la mesure où il ne dispose d'aucune fortune mobilière. L'intimée réclame une provisio ad litem pour les frais de deuxième instance. 10.1 Une provisio ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_448/2009 du 25 mai 2010 consid. 8.1). La fixation de cette provision par le juge nécessite ainsi la réalisation de deux conditions, à savoir l'incapacité du conjoint demandeur de faire face par ses propres moyens aux frais du procès, d'une part, et, d'autre part, l'existence de facultés financières suffisantes du défendeur, qui ne doit pas être lui-même placé dans une situation difficile par l'exécution de cette prestation (SJ 1981 p. 126). Le versement d'une provisio ad litem

- 28/30 -

C/7296/2016 interviendra lorsque la partie qui la requiert ne pourrait pas assumer les frais d'un procès sans recourir à des moyens qui lui seront nécessaires pour couvrir son entretien courant (KGer BL in FamPra.ch 2008, n. 101, p. 965).

10.2 En l'espèce, l'épouse n'a aucune fortune mobilière. Après paiement de ses charges admissibles, elle dispose d'un montant de 1'150 fr. par mois. Certes, le disponible de son époux est plus important puisqu'il s'élève à 2'590 fr. (cf. ci-dessus consid. 8.6). Toutefois,

ces deux soldes servent aux parties à maintenir leur train de vie antérieur respectif et doivent dès lors être affectés à leur entretien courant (cf. ci-dessus consid. 8.5.1). La différence entre ces montants ne saurait donc justifier à elle seule l'octroi d'une provisio ad litem en faveur de l'épouse. Cette dernière n'ayant pas rendu vraisemblable que son mari disposerait d'une fortune mobilière, ses prétentions en provisio ad litem pour l'appel seront rejetées et le chiffre 12 du dispositif du jugement attaqué sera annulé. 11. 11.1 L'annulation partielle du jugement entrepris ne commande pas pour autant de modifier la décision du Tribunal sur la répartition des frais, qui est conforme à l'art. 107 al. 1 let. c CPC. Il conviendra toutefois de condamner l'épouse à rembourser à son mari 1'100 fr., correspondant à la moitié des frais judiciaires qu'il a avancés, dès lors que cette somme a été imputée sur la provisio ad litem octroyée. 11.2 Les frais judiciaires des appels seront fixés à 3'150 fr., frais de la décision sur effet suspensif compris (art. 31 et 35 RTFMC). Les frais seront mis à la charge des parties pour moitié chacune et seront partiellement compensés par l'avance de frais fournie par l'appelant, laquelle demeure acquise dans cette mesure à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera condamnée au versement du solde de 1'575 fr. Au vu de la nature et de l'issue du litige, chaque partie supportera ses dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

E. 12

Le présent arrêt, qui statue sur mesures provisionnelles, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF. * * * * *

- 29/30 -

C/7296/2016

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables les appels interjetés par A_____ et B_____ contre les chiffres 2, 6 à 12 et 14 du dispositif du jugement rendu le 24 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7296/2016-10. Au fond : Annule les chiffres 6 à 12 du dispositif précité et, statuant à nouveau sur ces points : Dit que le droit de visite de B_____ sur E_____ s'exercera d'entente entre l'enfant et sa mère. Dit que le domicile légal des enfants E_____, C_____ et D_____ est celui de A_____. Condamne A_____ à régler directement les frais de scolarité des enfants C_____ et D_____ non remboursés par son employeur, leurs primes d'assurance-maladie déduites de son salaire, leurs frais médicaux non remboursés et le prix de leurs abonnements de bus. Condamne A_____ à verser en mains de B_____, dès le 8 avril 2016, par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien de C_____, 750 fr., ainsi que la moitié des allocations familiales perçues pour l'enfant. Condamne A_____ à verser en mains de B_____, dès le 8 avril 2016, par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien de D_____, 600 fr., ainsi que la moitié des allocations familiales perçues pour l'enfant. Dit que les contributions d'entretien de C_____ et de D_____, versées en mains de B_____, sont adaptées le 1er janvier de chaque année, la première fois en janvier 2018, à l'indice genevois des prix à la consommation, l'indice de base étant celui du prononcé de l'arrêt. Complète le chiffre 14 du dispositif du jugement entrepris en tant que B_____ sera condamnée à rembourser à A_____ 1'100 fr. Confirme les chiffres 2 et 14 du dispositif pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

- 30/30 -

C/7296/2016 Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'150 fr., les met à charge de A_____ et de B_____ par moitié chacun et dit qu'ils sont partiellement compensés par

l'avance de frais de 1'575 fr. fournie par A_____, qui reste acquise à l'État de Genève. Condamne B_____ à verser à l'Etat de Genève le montant de 1'575 fr. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente ; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Camille LESTEVEN

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.