

GE_GERICHTE ACJC/1076/2013 vom 27. November 2012

GE Cour de justice, 2012-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1076_2013

FR: GE_GERICHTE ACJC/1076/2013 du 27 novembre 2012

IT: GE_GERICHTE ACJC/1076/2013 del 27 novembre 2012

Erwägungen

E. 1.1

La décision sur mesures protectrices de l'union conjugale est susceptible d'un appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, sa valeur litigieuse atteint

- 9/23 -

C/19087/2012 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b CPC). Si la durée des revenus et prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC). En l'espèce, l'appelant a conclu en première instance à ce qu'il ne devait aucune contribution à l'entretien de sa famille et le jugement entrepris a fixé sa contribution d'entretien à 2'400 fr. mensuellement. La valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (2'400 fr. x 12 x 20 = 576'000 fr.). Les conclusions relatives à la garde des enfants sont de nature non pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 consid. 1). La voie de l'appel est ainsi ouverte.

E. 1.2

L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

E. 2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in: Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 349 ss, n. 121). La Cour demeure tenue par les dispositions du jugement qui ne sont pas remises en cause en appel; le principe de la force de chose jugée partielle (art. 315 al. 1 CPC), à la seule exception de l'art. 282 al. 2 CPC, non concernée dans le présent appel, prime dans ce cas la maxime d'office et empêche la juridiction de deuxième instance de faire porter son examen, ex officio, sur des matières non litigieuses, quand bien même seraient-elles soumises à la maxime d'office.

En conséquence, les ch. 1 à 3, 5 à 7, 9, 11, 12, 15 et 16 du dispositif du jugement entrepris, non remis en cause par l'appelant, sont entrés en force de chose jugée.

E. 3

La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est une procédure sommaire au sens propre (art. 271 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêts du Tribunal fédéral 5A_340/2008 consid. 3.1; 5A_344/2008 consid. 2; HOHL, op. cit., n. 1900). Cette procédure n'est donc pas destinée à trancher des questions litigieuses délicates nécessitant une instruction approfondie (SJ 1988 p. 638). L'autorité saisie peut s'en tenir à la

vraisemblance des faits allégués, solution qui est retenue en matière de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 aCC, abrogé par le CPC mais à laquelle il est donc possible de se référer (arrêt du Tribunal fédéral 5A_124/2008 du 10 avril 2008; ATF 127 III 474 consid. 2b/b). Il incombe à chaque époux de communiquer tous les renseignements relatifs à sa situation personnelle et économique, accompagnés des justificatifs utiles, permettant

- 10/23 -

C/19087/2012 ensuite d'arrêter la contribution en faveur de la famille (BRÄM/HASENBÖHLER, Commentaire zurichois, n. 8-10 ad art. 180 CC).

Les mesures protectrices de l'union conjugale sont soumises à la procédure sommaire et la maxime inquisitoire est applicable en appel (art. 271 let. a et 272 CPC; GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkomentar, 2010, n. 4 ad art. 316 CPC; HOHL, op. cit., 2010, n. 2372). Le juge peut toutefois se fonder sur un exposé commun des parties (VETTERLI, Das Eheschutzverfahren nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, in FamPra.ch 2010 p. 785 ss, p. 790). La cognition du juge est 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 (HOHL, op. cit., n. 1901; HALDY, La nouvelle procédure civile suisse, 2009, p. 71; VOUILLOZ, Les procédures du droit de la famille, in Jusletter 11 octobre 2010, Rz 6; VETTERLI, op. cit., p. 787). Tous les moyens de preuve sont en principe admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC), étant précisé que ceux dont l'administration ne peut intervenir immédiatement ne doivent être ordonnés que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_444/2008 du 14 août 2008 consid. 2.2). Dans la mesure où le litige a trait à la contribution à l'entretien de la famille et à la garde des enfants mineurs, la maxime d'office est également applicable (art. 296 CPC; HOFMANN/LUSCHER, Le code de procédure civile, 2009, p. 185). Elle est aussi de rigueur en deuxième instance cantonale (TAPPY, Les procédures en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Neuchâtel, 2010, p. 325).

E. 4.1

La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 26 ad art. 317 CPC). 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). Dans deux cas où le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral était limité à l'arbitraire parce qu'il s'agissait de mesures provisionnelles, il a été jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquent également aux procédures soumises à la maxime inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_592/2011 du 31 janvier 2012 consid. 4.1; 5A_402/2011 du

E. 4.2

En l'espèce, les documents versés par les parties en appel concernent leur situation financière ainsi que celle des enfants, de sorte qu'elles seront prises en considération.

E. 5

décembre 2011 consid. 4.1 et 4.2). Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties

d'invoquer des faits et

- 11/23 -

C/19087/2012 moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (arrêts du Tribunal fédéral 4A_228/2012 du 28 août 2012 consid. 2.2, publié aux ATF 138 III 625; 4A_310/2012 du 1er octobre 2012 consid. 2.1). Il a en outre relevé que 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_228/2012 précité consid. 2.2). En revanche, la question de savoir s'il en va de même lorsque les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent n'a pas été tranchée. Dès lors, dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans persistera à admettre les novas (dans ce sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), Cocchi/Trezzini/ Bernasconi [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

E. 5.1

En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Lorsque le juge ordonne les mesures nécessaires concernant les enfants mineurs, le principe fondamental est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des père et mère, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178 consid. 5.3, arrêts du Tribunal fédéral 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 6.1; TF, FamPra 2006 p. 193 consid. 2.1; 5A_693/2007 du 18 février 2008 consid. 5.1). Le désir d'attribution exprimé par l'enfant peut jouer un rôle important s'il apparaît, sur le vu de son âge et de son développement, qu'il s'agit d'une ferme résolution de sa part et que ce désir reflète une relation effective étroite avec le parent désigné (FamPra 2006 p. 193 consid. 2.1; ATF 126 III 497 consid. 4). En matière de mesures protectrices, qui visent à maîtriser une crise conjugale, il convient d'accorder une importance primordiale aux conditions de vie et à la répartition des tâches qui existaient jusque-là; il en résulte surtout le besoin de créer au plus vite une situation optimale pour les enfants (TF, FamPra 2003, p. 700). Selon l'art. 296 al. 1er CC, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale.

- 12/23 -

C/19087/2012 Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste dans la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant. Le détenteur de l'autorité parentale peut confier des enfants à des tiers, exiger sa restitution, surveiller ses relations et diriger son éducation (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, Lausanne 2013, n° 1.2 ad art. 296; ATF 128 II 9 consid. 4a)

E. 5.2

Dans le cas d'espèce, le premier juge a suivi le préavis du SPMi qui préconisait d'attribuer la garde des jumeaux C _____ et D _____ à l'intimée, bien qu'ils ne vivent pas

quotidiennement avec cette dernière, car cette situation de fait existe depuis quelques temps déjà et l'équilibre des enfants semble être bon. La particularité de la situation réside dans le fait que l'appelant n'est pas le père biologique des jumeaux C_____ et D_____, ce qui est admis par les parties malgré l'absence d'introduction d'une procédure de désaveu de paternité jusqu'à ce jour. Toutefois, tant les parties que les jumeaux s'accordent sur la volonté de maintenir les relations personnelles entre eux et l'appelant. Entendu par le SPMi, C_____ a indiqué qu'il considérait l'appelant comme son père et entretenait une bonne relation avec ce dernier. Il a néanmoins fait part de son souhait de vivre chez sa mère, tout en ayant la possibilité de dormir de temps en temps chez l'appelant. Âgé de 14 ans, C_____ dispose d'une maturité qui autorise la prise en compte de son opinion, ce d'autant qu'il l'assume à l'égard de l'appelant, puisqu'il a autorisé la transmission de sa déposition aux parties. Entendue par le SPMi, D_____ a également fait part de son souhait de vivre chez l'intimée. Elle a indiqué ressentir un sentiment de déception face à l'appelant qui n'a plus pris contact avec elle depuis son départ du domicile. Elle a ainsi, dans un premier temps, affirmé ne plus souhaiter voir l'appelant, avant d'admettre qu'elle était d'accord de partager du temps avec lui si ce dernier entendait la voir. Également âgée de 14 ans, D_____ dispose d'une maturité qui autorise la prise en compte de son opinion, ce d'autant que, comme son frère, elle l'assume à l'égard de l'appelant, puisqu'elle a autorisé la transmission de sa déposition aux parties. L'appelant prétend que l'intimée aurait des problèmes d'alcoolisme, de sorte qu'il ne serait pas rassuré si la garde des jumeaux lui était confiée. Or, l'intimée est mère au foyer depuis la naissance du premier enfant du couple en 1990. Les parties ont eu huit enfants durant leur mariage, même si l'appelant n'est pas le père biologique des trois derniers. L'appelant a laissé son épouse s'occuper du foyer et des enfants pendant près de 23 ans, sans remettre en cause ses capacités éducatives. Il n'a invoqué des problèmes d'alcoolisme que lors de son audition par le SPMi, sans produire aucune pièce probante à ce sujet. Il ne sait d'ailleurs pas si ces problèmes, pour autant qu'ils aient existé, sont toujours d'actualité depuis la

- 13/23 -

C/19087/2012 séparation des époux. En outre, aucun des enfants entendus par le SPMi n'a fait état de cette situation. A cela s'ajoute que, dans les faits, la garde sur les enfants C_____ et D_____ est déjà exercée par l'intimée, puisque c'est auprès de cette dernière que les jumeaux passent leur temps libre lorsqu'ils ne sont pas à l'internat pour l'un et chez sa grand-mère biologique pour l'autre, organisation que l'appelant ne conteste pas. En outre, rien ne permet d'admettre que l'appelant aurait été inquiet pour les jumeaux depuis leur départ du domicile conjugal et la mise en place de cette organisation. En effet, de l'aveu même de ce dernier, il ne voit depuis lors C_____ qu'en "coup de vent" et n'a eu pratiquement aucun contact avec D_____. Partant, le Tribunal a, à bon droit, attribué la garde des enfants C_____ et D_____ à l'intimée, cette solution étant adéquate et conforme à l'intérêt des enfants, étant de surcroît celle préconisée par le SPMi.

E. 6

S'agissant de la mesure de curatelle d'assistance éducative, conclusion finalement retirée par l'intimée, laquelle concerne le sort des enfants, la maxime d'office est applicable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_140/2008 et 5A_263/2008 du 9 juillet 2008 consid. 4.2; ATF 128 III 411 consid. 3.1 p. 412; 120 II 229 consid. 1c p. 231/232 et les références), ainsi que la maxime inquisitoire (art. 296 CPC).

Lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme à l'enfant un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans le soin de l'enfant. Elle peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que celui de représenter l'enfant pour faire valoir sa créance alimentaire et d'autres droits, ainsi que la surveillance des relations personnelles. L'autorité parentale peut être limitée en conséquence (art. 308 CC).

En l'espèce, l'intimée exerce déjà dans les faits et de longue date le droit de garde sur les enfants C_____ et D_____. Le SPMi, qui suit notamment C_____, n'a pas relevé de difficultés de l'intimée dans la prise en charge des jumeaux et n'a pas préconisé la mise en place d'une curatelle, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'instaurer une telle mesure.

E. 7.1

L'art. 273 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 3 CC, dispose que le père ou la mère qui ne détient pas la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Pour régler les modalités du droit de visite de l'autre parent, le critère prépondérant réside dans le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; Breitschmid, Basler Kommentar, n. 6 ad art. 133 CC). Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la

- 14/23 -

C/19087/2012 stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue psychique, moral et intellectuel (ATF 117 II 353 consid. 3; Breitschmid, op. cit., n. 6 ad art. 133 CC). Selon la doctrine, il convient d'accorder une importance prépondérante à la volonté de l'enfant en ce qui concerne le règlement du droit de visite (Schwenzer, Basler Kommentar, n. 11 ad art. 273 CC).

Pour fixer le droit aux relations personnelles, le juge fait usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC).

E. 7.2

En l'espèce, l'appelant succombant dans ses conclusions sur l'attribution en sa faveur du droit de garde des jumeaux C_____ et D_____, il convient de réexaminer son droit de visite sur ces derniers.

A cet égard, le droit de garde a été attribué par la Cour de céans en suivant les suggestions du SPMi et en maintenant la situation de fait actuelle, qui semble convenir à tous. En outre, tant l'appelant que les jumeaux se sont déclarés d'accord avec la poursuite de leurs relations personnelles. Le premier juge a enfin fixé le droit de visite tel que sollicité par l'intimée, lequel n'a pas été contesté par l'appelant. Dès lors que ce droit de visite correspond tant à la volonté des parties qu'aux préavis du SPMi, la Cour le maintiendra. Le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent confirmé.

E. 8.1

Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, ce que le juge du fait doit constater, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux sur mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2). Dès lors, lorsqu'il prononce les mesures provisionnelles, le juge fixe une contribution globale pour l'entretien de la famille, comprenant les besoins des enfants et du parent créancier (arrêt du Tribunal fédéral 5P.253/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.4; CHAIX, Commentaire Romand, Code

civil I, n. 6 ad art. 176 CC). La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (arrêt du Tribunal fédéral 5A_178/2008 du 23 avril 2008 consid. 3.2.; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 414); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a p. 141). L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP),

- 15/23 -

C/19087/2012 élargi des dépenses incompressibles et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 5P.428/2005 du 17 mars 2006 consid. 3.1), une répartition différente étant cependant possible lorsque l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c = SJ 2000 I 95) ou que des circonstances importantes justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb = JdT 1996 I 197). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 135 III 66 consid. 10), de sorte qu'un éventuel déficit doit être supporté uniquement par le crédientier (ATF 135 III 66).

E. 8.2

Pour déterminer les charges des époux, il convient de se référer aux directives élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP, lesquelles assurent une application uniforme du droit de la famille (arrêt du Tribunal fédéral in FamPra.ch 2003 909 consid. 3; PICHONNAZ/FOEX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad. art. 176). A ce montant s'ajoutent les frais de logement, les cotisations de caisse maladie, les frais professionnels tels que frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail (arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 consid. 4.2.2.), les frais supplémentaires de repas à l'extérieur, les frais de garde des enfants pendant le travail, les impôts lorsque les conditions financières des époux sont favorables (arrêt du Tribunal fédéral 5C.282/2002 du 27 mars 2003 consid. 2; FamPra 2003 p. 678; ATF 127 III 68; 126 III 353 = JdT 2002 I 62; 127 III 68 consid. 2b = JdT 2001 I 562; 127 III 289 consid 2a/bb = JdT 2002 I 236). Il n'est tenu compte des charges fiscales que lorsque la situation économique des parties le permet (ATF 126 III 89; OCHSNER, CRLP 2005, n° 149 ss ad art. 193 LP).

E. 8.3

Si des enfants ou des tiers vivent dans le foyer du débirentier, leur part au coût du logement est déduite (arrêt du Tribunal fédéral 5C.277/2001 consid. 3.2; BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 85). Cette participation est en règle générale de la moitié, mais peut parfois être fixée à 1/3 ou 2/3 si l'adulte vivant avec lui ou lui-même logent des enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5P.238/2005 consid. 4.1). Les allocations familiales doivent être retranchées du coût de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5C.127/2003 du 15.10.2003 consid. 4.1.2). Le coût d'entretien d'enfants majeurs ne fait pas partie du minimum vital du droit des poursuites (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 p. 89).

E. 8.4

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, lors de la fixation de la contribution à l'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement. Pour ce faire, il doit examiner successivement les

- 16/23 -

C/19087/2012 deux conditions suivantes : tout d'abord, il doit décider si l'on peut raisonnablement exiger de cette 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. 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 des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner 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 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b). Lorsque l'un des époux est en incapacité de travail, il ne peut pourvoir à son entretien. Cet élément suffit à lui seul à empêcher l'imputation d'un revenu hypothétique dès lors que, par cette constatation, la possibilité effective pour l'époux de réaliser un revenu est niée (arrêt du Tribunal fédéral consid. 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.4). L'un des époux ne saurait renoncer à des prestations sociales, telles que les rentes d'assurance-invalidité, auxquelles il a droit; celles-ci doivent en effet être prises en compte dans son revenu (GLOOR/SPYCHER, op. cit., n. 7 ad art. 125 CC; arrêt 5C.278/2002 du 28 janvier 2003 consid. 3.1, résumé in FamPra.ch 2003 p. 433). Cela étant, toute incapacité de travail, même médicalement attestée, ne donne pas encore droit à une rente d'assurance-invalidité; le Tribunal fédéral a ainsi jugé qu'il n'était pas arbitraire d'admettre, sur la base de certificats médicaux, l'incapacité d'un conjoint de trouver un emploi pour des raisons de santé, même si les conditions d'obtention d'une rente d'invalidité faisaient défaut (arrêt 5P.423/2005 du 27 février 2006 consid. 2.2). Pour que l'on puisse tenir compte d'une telle rente sous l'angle d'un revenu hypothétique, il faut que le droit à l'obtenir soit établi, ou, à tout le moins, hautement vraisemblable (arrêt 5A_51/2007 du 24 octobre 2007 consid. 4.3.2). Le certificat médical est une pièce émanant d'un tiers, qui constitue un moyen de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4P.58/2001 consid. 3.c.bb).

E. 8.5

Selon la jurisprudence, l'arbitraire, prohibé par l'art. 9 Cst., ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable; le Tribunal fédéral n'annulera la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut

- 17/23 -

C/19087/2012 encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 136 I 316 consid. 2.2.2; 136 III 552 consid. 4.2). S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen

important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.2).

E. 8.6

En l'espèce, le premier juge a retenu un salaire mensuel net de 7'815.75 fr. pour l'appelant, lequel n'est pas contesté. S'agissant de l'intimée, le Tribunal lui a prêté un revenu hypothétique de 2'000 fr. Certes, cette dernière n'est âgée que de 50 ans et pourrait objectivement reprendre une activité. Toutefois, depuis la naissance du premier enfant du couple en 1990, soit depuis près de 23 ans, elle n'a exercé aucune activité lucrative et n'a en conséquence perçu aucun revenu. Au vu de cette situation, elle n'est assurée auprès d'aucune assurance de perte de gains et ne peut être prise en charge par aucune caisse de chômage. Or, il ressort du certificat et des attestations établies par son médecin traitant qu'elle se trouve en incapacité totale de travailler depuis le 8 janvier 2010, pour une durée indéterminée, souffrant de différentes affections chroniques. Elle est donc dans l'impossibilité de réaliser un revenu. Aucun élément ne permet de retenir en outre que l'intimée pourrait bénéficier d'une rente de l'assurance invalidité. L'appelant a contesté l'incapacité de travail de son épouse. Toutefois, il ne conteste pas que les certificats produits émanent d'un médecin autorisé à pratiquer en Suisse et ne présente aucun allégué qui conduirait à douter de leur véracité. Partant, aucun revenu hypothétique ne pourra être retenu à l'encontre de l'intimée. La Cour souligne toutefois qu'il appartient à l'intimée d'effectuer les démarches nécessaires auprès de l'assurance-invalidité, afin de déterminer si elle peut bénéficier d'une rente invalidité pour elle-même, ainsi que pour ses enfants.

E. 8.7

Sur le plan des charges incompressibles, celles de l'intimée comprendront la moitié du loyer (charges comprises) de l'appartement qu'elle partage actuellement avec le père biologique des jumeaux, soit 750 fr., la moitié du montant mensuel de base pour un couple avec des enfants, soit 850 fr., l'assurance maladie de base de 356 fr. 30 et les coûts des transports publics de 70 fr.

Le total des charges incompressibles de l'intimée se monte ainsi à 2'026 fr. 30. Dès lors que la garde des jumeaux C_____ et D_____ est attribuée à l'intimée, cette dernière devra faire face à leurs charges essentielles, composées de

- 18/23 -

C/19087/2012 l'entretien de base OP (1'200 fr.), des primes d'assurance maladie de base (177 fr. 20), des frais de pension de C_____ (470 fr.), des frais d'orthodontie de D_____ (173 fr.) et du coût des transports publics (90 fr.) dont il convient de déduire les allocations familiales de 800 fr., soit une charge globale de 1'310 fr. 20.

E. 8.8

Les charges incompressibles de l'appelant seront formées de son loyer (charges comprises) de 1'856 fr. et du parking qui lui est associé de 150 fr., de son entretien de base pour un parent gardien d'enfant de 1'350 fr., de son assurance maladie de base de 331 fr. 40, des impôts de 2 fr. et des coûts des transports publics de 70 fr. Le total de ses charges s'élève ainsi à 3'759 fr. 40 par mois. Les dépenses nécessaires de F_____ et d'E_____, dont l'appelant à la garde, représentent un coût mensuel total de 767 fr. 20, après déduction des allocations familiales de 700 fr. (entretien de base OP de 1'200 fr., assurance maladie de

base de 177 fr. 20, coûts des transports publics de 90 fr.).

E. 8.9

Selon la méthode du minimum vital, le solde disponible des parties après couverture de leurs charges incompressibles correspond au calcul suivant : Revenu de l'intimée et de l'appelant : 0 fr. + 7'815 fr. 75 = 7'815 fr. 75 Charges de l'intimée, de l'appelant et de leurs enfants : 3'336 fr. 50 (2'026 fr. 30 + 1'310 fr. 20) + 4'526 fr. 60 (3'759 fr. 40 + 767 fr. 20) = 7'863 fr. 10 Total des revenus - total des minima vitaux : 7'815 fr. 75 - 7'863 fr. 10 = - 47 fr. 35 Au vu du solde négatif ci-dessus, la contribution d'entretien ne peut être supérieure à l'entier du disponible de l'appelant, à savoir 3'289 fr. 15 (7'815 fr. 75 - 4'526 fr. 60), arrondis à 3'280 fr. Le jugement entrepris sera annulé et l'appelant sera condamné à verser, par mois et d'avance, 3'280 fr. par mois à l'intimée, allocations familiales non comprises, à l'entretien de la famille.

E. 8.10

En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, comme pour les mesures provisoires de l'art. 137 al. 2 aCC, le moment déterminant dès lequel la contribution d'entretien doit être versée se situe en règle générale au jour du dépôt de la requête (BÜHLER/SPÜHLER, Commentaire bernois, n. 124 ad art. 145 aCC;

- 19/23 -

C/19087/2012 cf. arrêt du Tribunal fédéral 5P.442/2006 du 8 août 2007 consid. 3.2, concernant le prononcé de mesures provisoires). La contribution d'entretien peut toutefois être demandée à compter du jour de la séparation effective des conjoints, mais au maximum pour l'année précédant l'introduction de la requête, sous imputation des avances d'entretien éventuellement effectuées par le débirentier pendant cette période (cf. art. 173 al. 3 CC; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 23ss ad art. 173 et n. 28 ad art. 176 CC). En cas d'effet rétroactif du versement de contributions d'entretien, le juge qui en fixe le montant doit tenir compte des versements déjà effectués à ce titre par l'époux débirentier (ATF 135 III 315 consid. 2.4; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 5A_217/2012 du 9 juillet 2012 consid. 6). Le dies a quo de la contribution d'entretien sera fixé au jour du prononcé du jugement par le premier juge, pour tenir compte de la fixation d'une contribution plus élevée qu'en première instance et du rétroactif que l'appelant devra verser à ce titre. En effet, en l'occurrence, ni les allégations des parties ni un quelconque élément du dossier ne permettent de penser que l'appelant aurait versé des montants, sous quelque forme que ce soit, en faveur l'intimée.

E. 8.11

L'appelant sera en conséquence condamné à verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 3'280 fr. à l'entretien de la famille, dès le 27 novembre 2012.

E. 9.1

Selon l'art. 255 al. 1 CC, l'enfant né pendant le mariage a pour père le mari.

La présomption de paternité peut être attaquée devant le juge par l'enfant, si la vie commune des époux a pris fin pendant sa minorité (art. 256 al. 1 ch. 2 CC). L'action en désaveu de l'enfant constitue un droit strictement personnel, qu'il peut ainsi exercer seul s'il dispose de la capacité de discernement; à défaut un enfant doit pouvoir agir par un curateur de représentation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_593/2011 du 10 février 2012 consid. 3.1.1, DE

LUZE/PAGE/STOUDMANN, op.cit., n° 1.3, ad art. 256 CC). Selon l'art. 78 al. 2 LaCC, toute personne qui estime qu'une mesure au sens des art. 307 et suivants CC est nécessaire pour assurer la protection d'un mineur en informe le Tribunal de protection.

L'art. 308 al. 2 CC dispose que l'autorité de protection peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que celui de représenter l'enfant pour faire valoir sa créance alimentaire et d'autres droits, ainsi que la surveillance des relations personnelles.

- 20/23 -

C/19087/2012

E. 9.2

En l'espèce, les parties s'accordent sur le fait que l'appelant n'est notamment pas le père biologique des jumeaux C_____ et D_____, ni celui de F_____.

Au vu des conséquences financières pour l'appelant qui résultent de cette situation ainsi que du possible intérêt des jumeaux et de F_____ à ce que la réalité biologique coïncide avec la situation légale, la Cour de céans communiquera le présent arrêt au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, afin qu'il désigne, s'il l'estime opportun, un curateur aux jumeaux C_____ et D_____ ainsi qu'à F_____ pour intenter une éventuelle action en contestation de paternité.

E. 10

L'appelant reproche dans un dernier moyen au premier juge d'avoir réparti les frais judiciaires pour moitié, le condamnant ainsi au versement de 500 fr. à l'Etat de Genève, et de l'avoir condamné à payer à l'intimée 1'500 fr. à titre de dépens.

E. 10.1

Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 ch. 7 CPC). Le premier juge a arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., les a répartis par moitié entre les parties et a alloué à l'intimé 1'500 fr. à titre de dépens, prenant en considération la disparité des revenus des parties. En l'espèce, il n'y a pas lieu de revoir la quotité des frais judiciaires arrêtés en première instance, dès lors que ceux-ci ont été fixés dans les fourchettes prévues par le règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (art. 17 RTFMC). Toutefois, au vu de la contribution d'entretien accordée à l'intimée, représentant la quasi-totalité du solde disponible de l'appelant, et l'arriéré que ce dernier va devoir lui verser à ce titre, le jugement entrepris sera également réformé en ce sens que chaque partie gardera à sa charge ses dépens de première instance (art. 106 al. 2 CPC).

E. 10.2

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'200 fr, couverts partiellement par l'avance de frais de 1'000 fr. faite par l'appelant, compte tenu de la nature de la procédure et des ordonnances rendues par la Cour (art. 28, 31 et 37 RTFMC - E 1 05.10). Vu l'issue du litige et la qualité des parties, ils seront mis à la charge des parties pour moitié chacune. L'intimée bénéficiant de l'assistance juridique, les frais restent provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b, 123 CPC et 19 RAJ). Les Services financiers du pouvoir judiciaire

seront en conséquence invités à restituer la somme de 400 fr. à l'appelant.

- 21/23 -

C/19087/2012 Pour le surplus, chaque époux conservera à sa charge ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

E. 11

S'agissant de mesures protectrices de l'union conjugale prononcées pour une durée indéterminée (art. 51 al. 4 LTF), la valeur litigieuse est supérieure au seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), ce qui ouvre la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF). Dans le cas d'un recours formé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF). * * * * *

- 22/23 -

C/19087/2012

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/17449/2012 rendu le 27 novembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19087/2012-22. Au fond : Annule les chiffres 8 et 14 du dispositif du jugement. Et statuant à nouveau sur ces points : Condamne A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, une somme de 3'280 fr. à compter du prononcé dudit jugement au titre de contribution à l'entretien de B_____, de C_____ et de D_____. Dit que chaque partie garde à sa charge ses dépens de première instance. Communique le présent arrêt au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant afin qu'il statue sur l'opportunité de la désignation d'un curateur aux jumeaux C_____ et D_____ et F_____ en vue d'intenter une éventuelle action en contestation de paternité. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr. Les met à la charge de A_____ et B_____ à part égales entre eux. Dit que l'émolument de 600 fr. mis à la charge de l'intimée sera provisoirement supporté par l'Etat. Compense les frais mis à la charge de A_____ avec l'avance de frais fournie par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat à concurrence de 600 fr.

- 23/23 -

C/19087/2012

Ordonne aux Services financiers de restituer à A_____ la somme de 400 fr. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Barbara SPECKER

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.