

# **GE\_GERICHTE ACJC/1257/2015 vom 22. Oktober 2015**

GE Cour de justice, 2015-10-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1257\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1257_2015)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1257/2015 du 22 octobre 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1257/2015 del 22 ottobre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1.1 Les jugements de divorce sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal de première instance atteint 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). En l'espèce, la cause porte tant sur des questions non patrimoniales, telles que l'étendue de la garde sur un enfant mineur, que sur le montant des contributions d'entretien, qui est, in casu, supérieur à 10'000 fr. (art. 92 al. 2 CPC). Par attraction, l'ensemble du litige est de nature non pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1; 5A\_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 1.1) et la voie de l'appel est dès lors ouverte. 1.1.2 L'appel a été formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable. 1.2.1 L'appel est également dirigé contre la décision prise sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. compte tenu de la contribution de 2'150 fr., contestée à hauteur de 1'150 fr. par mois (2'150 fr. – 1'000 fr.) au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 2 et 92 al. 2 CPC). 1.2.2 L'appel a été introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision sur mesures provisionnelles et selon la forme prescrite, la présente cause étant soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

- 11/24 -

C/22110/2013

### **E. 2**

L'intimée étant de nationalité bolivienne, la présente cause revêt un caractère international. Dans la mesure où les parties et leur enfant mineur des parties sont domiciliés dans le canton de Genève, le premier juge a retenu à bon droit la compétence des autorités genevoises (art. 59 al. 1 let a, 62, 63 al. 1 et 79 al. 1 LDIP) ainsi que l'application du droit suisse (art. 49, 61 al. 1, 62 al. 2 et 3, 63 al. 2, 83 al. 1 LDIP et 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires), ce qui n'est au demeurant pas contesté par les parties.

### **E. 3**

En application du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour peut revoir uniquement celles des dispositions du jugement entrepris qui sont remises en cause en appel, à la seule exception du cas visé par l'art. 282 al. 2 CPC, non réalisé en l'espèce. Le principe de la chose jugée l'emporte ainsi sur celui de la maxime d'office. Dès lors, les chiffres 1 à 3, 7 à 10 et 15 du dispositif au fond du jugement querellé, non remis en cause par l'appelant, sont entrés en force de chose jugée. En revanche, les chiffres 2 sur mesures provisionnelles et 13 et 14 au fond, relatifs aux frais de première

instance, pourront encore être revus d'office en cas d'annulation de tout ou partie du jugement entrepris dans le cadre du présent appel (art. 318 al. 3 CPC).

#### **E. 4**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). S'agissant du sort de l'enfant mineur, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties, la maxime d'office s'étendant à la procédure devant les deux instances cantonales (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3). En revanche, la maxime de disposition est applicable s'agissant de la liquidation du régime matrimonial (art. 277 CPC).

#### **E. 5.1**

La Cour examine d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC). Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve 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).

- 12/24 -

C/22110/2013 Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, dans lesquelles les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (arrêts publiés ACJC/456/2015 du 24 avril 2015 consid. 1.3; ACJC/267/2015 du 6 mars 2015 consid. 1.3; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4).

#### **E. 5.2**

En l'espèce, les pièces versées par les parties devant la Cour sont relatives à la prise en charge de l'enfant ou permettent de déterminer la situation financière de chacune d'elles et comportent les données nécessaires pour statuer sur la quotité des aliments à verser pour l'entretien de l'enfant. Les documents concernés, ainsi que les éléments de faits qu'ils comportent, seront donc pris en considération. En revanche, l'appelant a produit un extrait bancaire de son compte auprès de la BANQUE D\_\_\_\_\_ devant le premier juge sans toutefois en faire mention dans ses écritures et sans alléguer que celui-ci devait être pris en compte dans la liquidation du régime matrimonial, ni même que les 1'600 fr. prélevés sur ce compte auraient été utilisés pour les besoins du ménage. Par conséquent, ces allégués relatifs aux dépenses effectuées au débit de ce compte, dans la mesure où il s'agit d'allégués nouveaux portant sur des faits antérieurs au prononcé du jugement, sont irrecevables.

#### **E. 6**

En appel, l'appelant a modifié ses conclusions tant sur mesures provisionnelles que sur liquidation du régime matrimonial.

#### **E. 6.1**

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. 6.2.1 En l'espèce, dans ses dernières écritures sur mesures provisionnelles devant le Tribunal, l'appelant a conclu à ce que la contribution à l'entretien de la famille soit fixé à 1'000 fr. par mois dès le 21 janvier 2014. Devant la Cour, l'appelant a conclu à ce que ce montant soit réduit à 701 fr. Cette conclusion nouvelle repose sur des faits allégués et instruits en première instance - charges des parties et de l'enfant, temps de garde - et non pas sur des faits nouveaux. L'argumentation de l'appelant consiste en une critique du jugement. Faute de motiver spécialement ses conclusions nouvelles sur des faits nouveaux au sens de l'art. 317 al. 2 CPC, l'appelant ne peut pas modifier les conclusions qu'il a prises en dernier lieu devant le premier juge.

- 13/24 -

C/22110/2013 Ses conclusions, auxquelles l'intimée s'oppose, sont dès lors irrecevables en tant qu'elles ne sont pas conformes à celles prises en première instance. S'agissant de conclusions relatives au sort de l'enfant mineur, la Cour n'est toutefois pas liée par les conclusions des parties, de sorte qu'il sera entré en matière indépendamment de l'irrecevabilité des conclusions de l'appelant sur ce point. 6.2.2 Le Tribunal a constaté que l'appelant devait un montant de 4'382 fr. 55 à l'intimée au titre de la liquidation du régime matrimonial mais a condamné celui-ci à verser à la seconde la somme de 4'985 fr. 85 dès lors qu'il s'y était engagé dans ses dernières conclusions. Devant la Cour, l'appelant conclut à ce que ce montant soit réduit à 3'385 fr. 85. Il n'expose toutefois pas en quoi cette diminution reposerait sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux, étant rappelé que son allégué relatif aux dépenses effectuées par le biais de son compte auprès de la BANQUE D\_\_\_\_\_ est irrecevable en appel. Par conséquent, les conclusions de l'appelant sont irrecevables en tant qu'elles tendent au paiement de sommes inférieures à 4'985 fr. 85 au titre de la liquidation du régime matrimonial et la Cour ne saurait statuer en-deçà de ce montant.

### **E. 7.1**

Par économie de procédure, les deux appels, sur mesures provisionnelles et au fond, seront traités dans le même arrêt.

Les mesures provisionnelles sollicitées par l'intimé portant sur les mêmes points que ceux examinés au fond, il sera statué sur celles-ci à l'issue de l'examen de la procédure au fond (cf. ch. 14 infra).

### **E. 8**

L'intimée sollicite à titre préalable que la Cour ordonne des mesures probatoires, soit l'audition des parties, de deux témoins et à ce que le SPMi établisse un rapport complémentaire.

#### **E. 8.1**

Selon l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le Tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves. Elle peut refuser une

mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier

- 14/24 -

C/22110/2013 le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1, reproduit in RSPC 2012, p. 414 et les références citées). Les mêmes principes valent lorsque la maxime inquisitoire s'applique (art. 55 al. 2, 272 et 296 al. 1 CPC; art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC; cf. ATF 138 III 374 précité, consid. 4.3.2).

### **E. 8.2**

En l'espèce, les parties ont pu largement s'exprimer, par écrit, durant la procédure d'appel. Par ailleurs, la Cour s'estime suffisamment renseignée pour juger du litige. L'intimée sera en conséquence déboutée de ses conclusions sur ce point.

### **E. 9**

Le principe de la garde alternée n'est pas remis en cause par les parties, seule l'étendue de cette garde est critiquée par l'appelant qui désire que celle-ci se répartisse à parts strictement égales entre les parents. 9.1.1 Les nouvelles dispositions régissant les effets de la filiation, entrées en vigueur le 1er juillet 2014, soit pendant la procédure de première instance, sont applicables en l'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_92/2014 du 25 juillet 2014 consid. 2.1). 9.1.2 En cas de divorce, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère, notamment l'attribution de l'autorité parentale et de la garde, conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation (art. 133 al. 1 ch. 1 et 2 CC).

Dans le cadre d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). Lorsqu'aucun accord entre les parents ne semble envisageable sur ce point, le juge peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (art. 298 al. 2 CC). La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales.

L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2 et 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2), laquelle est devenue la règle depuis l'entrée en vigueur le 1er juillet 2014 des nouvelles dispositions relatives à l'autorité parentale (art. 296 et ss, art. 7b al. 1 et 12 al. 1 Tif. fin et arrêt du Tribunal fédéral 5A\_92/2014 du 23 juillet 2014 consid. 2.1). Sous l'ancien comme sous le nouveau droit, la garde conjointe consacre l'intérêt de l'enfant comme critère principal (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2 et 5.3).

- 15/24 -

C/22110/2013

### **E. 9.2**

En l'espèce, le Tribunal, suivant l'avis du SPMi, a maintenu le système de garde alternée pratiqué par les parents depuis le mois de septembre 2013. L'enfant évoluant favorablement dans la solution mise en place par ses parents depuis plusieurs mois et qui consiste à voir

ses deux parents dans la semaine, il serait contraire à son intérêt de bouleverser totalement ses habitudes en accordant au père la garde partagée qu'il requiert à raison d'une semaine sur deux. En effet, l'enfant serait alternativement privé de son père ou de sa mère pendant toute une semaine, contrairement à ses habitudes bien établies. L'exercice de la garde tel que fixé par le Tribunal a toutefois pour conséquence que l'enfant ne voit pas son père pendant trois journées entières consécutives - du jeudi matin au lundi soir - les week-ends où l'intimée a la garde de l'enfant. Si l'enfant devait se rendre chez son père tous les dimanches soirs, comme ce dernier le souhaite, celui-ci serait alors privé de la présence de sa mère trois jours consécutifs - du vendredi matin au mardi soir -, ce qui n'est pas non plus dans son intérêt. Si le SPMi a retenu que la garde actuelle était conforme à l'intérêt de l'enfant, il n'est toutefois pas établi qu'il serait contraire à son intérêt qu'il passe une nuit supplémentaire chez son père. Par conséquent, l'enfant passera le dimanche soir suivant le week-end passé avec sa mère chez son père, ce qui permettra à l'enfant d'être la moitié du temps avec chacun de ses parents. Par conséquent, le chiffre 4 du dispositif du jugement sera modifié en ce sens que les parents exerceront une garde alternée sur leur fils, à exercer d'entente entre les parents, et qu'à défaut le père aura l'enfant tous les lundis dès la sortie de l'école au mardi au retour à l'école, ainsi que chaque mercredi de 13h00 au jeudi matin retour à l'école, et un week-end sur deux, du vendredi dès la sortie de l'école au dimanche soir à 18h30 ainsi que le dimanche soir suivant le week-end où l'enfant était chez sa mère de 18h30 jusqu'au lundi matin, les vacances scolaires étant partagées par moitié entre les parents.

## **E. 10**

L'appelant sollicite que le domicile légal de l'enfant soit fixé à son domicile.

### **E. 10.1**

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

- 16/24 -

C/22110/2013 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).

### **E. 10.2**

En l'espèce, la répartition de la prise en charge de l'enfant sera parfaitement égale entre chacun des parents de sorte qu'il y a lieu de déterminer son domicile légal. Jusqu'à ce jour, le domicile légal de l'enfant se trouvait chez sa mère, qui a géré les factures d'entretien de l'enfant sans qu'aucun reproche ne puisse lui être fait à cet égard. C'est également l'intimée

qui perçoit les allocations familiales pour l'enfant - le chiffre 7 du dispositif du jugement n'étant pas remis en cause par les parties - de sorte qu'il n'y a pas lieu de modifier le lieu de domicile de l'enfant. Le jugement sera ainsi confirmé sur ce point.

## **E. 11**

L'appelant reproche au Tribunal de l'avoir condamné au versement d'une contribution d'entretien alors que si l'on tient compte de la sous-location d'une chambre par l'intimée et des charges fiscales des parties, les soldes disponibles de ces dernières sont équivalents. Il s'est toutefois dit prêt à financer l'ensemble des frais concernant l'enfant, à l'exclusion de ceux relevant des vacances et les week-ends avec l'intimée. 11.1.1 En cas de garde partagée avec prise en charge de l'enfant à parts égales, il n'est pas exclu que l'un des parents doive, outre la prise en charge, verser une contribution pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_1017/2014 du 12 mai 2015 consid. 4.4 ; 5A\_705/2013 du 29 juillet 2014 consid. 3.2). 11.1.2 Selon l'art. 285 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 133 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. La loi ne prescrit toutefois pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien. Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Il n'y a violation du droit fédéral que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation en se référant à des critères dénués de pertinence, ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant fixé apparaît manifestement inéquitable (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3 et les réf. citées).

- 17/24 -

C/22110/2013 Les besoins des enfants doivent être répartis entre les père et mère en fonction de leurs capacités contributives respectives. Toutefois, le fait que le parent gardien apporte déjà une part de l'entretien en nature doit être pris en considération. Celui des parents dont la capacité financière est supérieure peut être tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. Il est également possible, dans certaines circonstances, d'exiger du parent gardien qu'il contribue à l'entretien de l'enfant, en sus des soins et de l'éducation, par des prestations en argent (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3 et les réf. citées). 11.1.3 La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien d'un enfant mineur (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_178/2008 du 23 avril 2008 consid. 3.2). Pour apprécier la capacité contributive des parents et les besoins concrets de l'enfant, la jurisprudence admet, comme l'une des méthodes possibles, celle dite du «minimum vital»: les besoins de l'enfant mineur et la capacité contributive du débirentier sont déterminés en ajoutant à leurs montants de base admis par le droit des poursuites leurs charges incompressibles respectives (loyer, assurance maladie, etc.) (ACJC/785/2009 du 19 juin 2009 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5C.107/2005 du 13 avril 2006 consid. 4.2.1; Perrin, Commentaire Romand, Code Civil I, n. 23 ss ad art. 285 CC). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence

sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 127 III 136 consid. 2c). Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; 128 III 4 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 6.1.1). 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/FOËX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad.

- 18/24 -

C/22110/2013 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). Dans tous les cas, le minimum vital du débirentier doit être au moins préservé (ATF 135 III 66 consid. 10, JdT 2010 I 167; 127 III 68, JdT 2001 I 562 consid. 2c p. 565/566; 126 III 353 consid. 1a/aa et bb p. 356/357; 123 III 1, JdT 1998 I 39 consid. 3b/bb, 3e et 5 p. 40/41 et p. 44/45). Il convient de prendre en compte les particularités de chaque situation, sans faire preuve d'un schématisme aveugle, le juge disposant d'un large pouvoir d'appréciation des faits dans le cadre de l'article 285 CC (art. 4 CC; ATF 128 III 161 consid. 2, JdT 2002 I 472).

### **E. 11.2**

En l'espèce, les frais de l'enfant s'élèvent à 1'653 fr., soit ceux retenus par le Tribunal (1'244 fr. 74; cf. let. i EN FAIT, p. 7) auquel il convient d'ajouter, compte tenu de la garde partagée par moitié entre les parties, une participation au loyer de son père (408 fr.), étant relevé que les loyers des parents sont à peu près équivalents. Les revenus des parties provenant de leurs activités lucratives ne sont pas remis en cause en appel. Par ailleurs, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas lieu de contraindre l'intimée à sous-louer à nouveau une chambre de son logement, dès lors que la présence d'un tiers à son domicile n'est, a priori, pas dans l'intérêt de l'enfant et que l'intimée dispose de ressources suffisantes pour couvrir ses charges et celles de l'enfant. Il n'est dès lors pas nécessaire de tenir compte d'un revenu hypothétique supplémentaire à son égard. Dès lors, la capacité contributive mensuelle des parties, hors impôts, est de 4'049 fr. (7'480 fr. de revenus – 3'839 fr. de charges + 408 fr. de participation au loyer de l'enfant) pour l'appelant et de 2'068 fr. (5'575 fr. de revenus – 3'949 fr. de charges + 442 fr. de participation au loyer de l'enfant) pour l'intimée. Chacun des parents supporte déjà la part de loyer de l'enfant afférente à son logement (442 fr. pour l'intimée et 408 fr. pour l'appelant) ainsi que la moitié de l'entretien

de base de celui-ci selon les normes OP (200 fr. par parent). Après paiement de ces charges, le solde mensuel de l'appelant est de 3'441 fr. (4'049 fr. – 408 fr. – 200 fr.) et celui de l'intimée de 1'426 fr. (2'068 fr. – 442 fr. –

- 19/24 -

C/22110/2013 200 fr.). Dès lors que l'appelant dispose d'un solde mensuel plus important que celui l'intimée, il est dans l'intérêt de l'enfant qui doit participer au train de vie de son père que l'intimée perçoive la totalité des allocations familiales (300 fr.) et que l'appelant supporte les trois quart du solde des frais de l'enfant (423 fr. = 1'653 fr. – 408 fr. – 422 fr. – 400 fr.), soit 300 fr. Compte tenu du versement d'une telle contribution d'entretien, la charge d'impôt de l'appelant peut être estimée à 1'400 fr. par mois (89'760 fr. de revenus nets et des déductions de 4'932 fr. pour les assurances-maladies, 1'713 fr. de frais professionnels et 3'600 fr. de contribution d'entretien) et celle de l'intimée à 800 fr. par mois (66'900 fr. de revenus nets, 3'600 fr. de contribution d'entretien, 3'600 fr. d'allocations familiales et des déductions de 4'789 fr. pour les assurances-maladies de la mère et de l'enfant, 864 fr. de frais de garde, 1'713 fr. de frais professionnels). Après versement de la contribution d'entretien et paiement de ses acomptes d'impôts, il restera encore à l'appelant un solde de l'ordre de 1'740 fr. par mois. Il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant que le règlement de ses charges soit réparti entre ses parents afin qu'aucun d'eux ne soit condamné au versement d'une contribution à son entretien. En effet, le risque serait trop élevé que finalement plus personne ne s'en acquitte. Il convient dès lors qu'un seul parent soit responsable du paiement des charges de l'enfant à l'égard des tiers. Le critère fiscal avancé par l'appelant n'est pas ailleurs par relevant, étant précisé que le Tribunal fédéral a récemment considéré que lorsque les parents ont l'autorité parentale conjointe, la garde alternée équivalente, où aucune contribution d'entretien n'est versée et où les parents ont convenu de prendre en charge l'entretien de l'enfant à parts égales, le barème réduit doit être octroyé au parent qui a le revenu net le moins élevé (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_534/2014, 2C\_535/2014 du 7 août 2015 prévu à la publication), et non plus au revenu brut le plus élevé comme il était pratiqué jusqu'à ce jour. Par conséquent, la charge fiscale de l'appelant serait sensiblement la même qu'il s'acquitte ou non d'une contribution d'entretien. Au vu de ce qui précède, l'appelant sera condamné à verser 300 fr. à titre de contribution à l'entretien de l'enfant et il appartiendra à l'intimée de régler les factures de l'enfant, en sus de la prise en charge de sa part du loyer (408 fr.) et des frais découlant de l'exercice de son droit de garde. Le chiffre 6 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent annulé et modifié en ce sens.

## **E. 12**

L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir tenu compte de l'utilisation pour besoins du ménage de ses avoirs présents sur son compte D\_\_\_\_\_ avant le mariage dans la liquidation du régime matrimonial, ni de la valeur de rachat de l'assurance-vie de l'intimée.

- 20/24 -

C/22110/2013 L'appelant n'ayant fait valoir aucune prétention en relation avec ce compte devant le Tribunal, c'est à juste titre que ce denier n'en a pas tenu compte dans la liquidation du régime matrimonial et les nouveaux allégués de l'appelant relatifs à ce compte sont irrecevables en appel (cf. supra 4.2). En revanche, c'est à juste titre que l'appelant reproche au Tribunal d'avoir retenu que l'assurance-vie conclue par l'intimée pendant le mariage n'avait aucune valeur puisque l'une des pièces produites indique que celle-ci était de 135 fr. au 1er juillet 2011, jour de la dissolution du régime matrimonial. C'est à tort que l'appelant

fait valoir que cette assurance serait de 2'808 fr. en 2009 et 3'708 fr. en 2010, puisque les montants inscrits dans les déclarations d'impôts de l'intimée correspondent aux primes versées pour ces assurances-vie et non à leur valeur de rachat. Cela étant, cette différence de 135 fr. n'a aucune incidence sur le résultat de la liquidation du régime matrimonial puisque le premier juge, soumis à la maxime de disposition sur ce point, a suivi les conclusions de l'appelant qui étaient au-delà du résultat obtenu après liquidation du régime matrimonial des parties. Par conséquent, le chiffre 11 du dispositif du jugement sera confirmé.

### **E. 13**

Dès lors que les parties conviennent que le Tribunal a commis une erreur de plume en condamnant la caisse de prévoyance de l'appelant à verser 34'428 fr. 70 au lieu de 33'428 fr. 70 à la caisse de prévoyance de l'intimée au titre de partage des avoirs de prévoyance professionnelle que les parties ont accumulés pendant le mariage, le chiffre 12 du dispositif du jugement sera rectifié en ce sens.

### **E. 14**

Sur mesures provisionnelles, l'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir tenu compte de la charge d'impôt pour chacun des parents, de ce que les frais de natation de l'enfant s'élevaient à 190 fr. par an et non pas 380 fr., d'avoir considéré qu'il s'était moins occupé de l'enfant que la mère et qu'il n'avait effectué aucune dépense en sus du paiement de la contribution d'entretien.

#### **E. 14.1**

Les décisions rendues par le juge des mesures protectrices sont maintenues pendant la procédure de divorce. Le juge du divorce est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation en ordonnant les mesures provisionnelles nécessaires. Pour ce faire, il applique par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 et 2 CPC). Cette procédure n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 120 II 177 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_860/2013 du 29 janvier 2014 consid. 4.2). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de nouvelles mesures (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_737/2012 du 23 janvier 2013 consid. 3).

- 21/24 -

C/22110/2013 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire au sens propre, sa cognition est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit avec administration restreinte des moyens de preuve, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (art. 254 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

#### **E. 14.2**

En l'espèce, l'existence de changements notables et durables dans la situation des parties justifiant le prononcé de mesures provisionnelles n'est pas remise en cause en appel, pas plus que la méthode du minimum vital appliquée par le premier juge consistant à déterminer une contribution à l'entretien de l'ensemble de la famille. Comme déjà retenu au fond, la situation financière favorable des parties permet de tenir compte de leur charge d'impôts (cf. ch. 11.2 supra) qui, compte tenu du versement de la contribution d'entretien fixée sur

mesures protectrices de l'union conjugale, s'établissait à environ 460 fr. par mois pour l'intimée et à 810 fr. pour l'appelant. Les frais de natation de l'enfant étaient de 380 fr. par an, tel que retenu par le Tribunal, puisque selon les pièces produites la somme de 190 fr. est relative à un seul semestre. Compte tenu de ce qui précède, le solde disponible de la famille s'élevait à 4'180 fr. [(7'480 fr. + 5'575 fr. + 680 fr. + 300 fr.) – (3'873 fr. 15 + 810 fr. + 3'948 fr. 75 + 460 fr. + 764 fr. 15)] en 2014 et à 3'500 fr. en 2015 après résiliation de la sous-location au 31 décembre 2014. C'est à juste titre que le tribunal a partagé le solde disponible par moitié entre les parties, dès lors que la prise en charge de l'enfant par les parents était quasiment identique, l'intimée prenant ses repas tous les lundis midi avec l'enfant pendant six mois. Compte tenu de ce partage par moitié du solde disponible, l'intimée avait droit à une somme de 708 fr. [(3'948 fr. 75 + 460 fr. + 764 fr. 15 + 2'090 fr.) – (5'575 fr. 25 + 680 fr. + 300 fr.)] en 2014 et à 798 fr. [(3'948 fr. 75 + 460 fr. + 764 fr. 15 + 1'500 fr.) – (5'575 fr. 25 + 300 fr.)] en 2015. Cela étant, l'appelant a proposé en toute connaissance de cause de participer durant la procédure à l'entretien de sa famille à hauteur de 1'000 fr. par mois dans ses dernières conclusions - alors que selon ses propres calculs devant le premier juge seule une contribution 688 fr. 90 était due - de sorte qu'il sera condamné à verser 1'000 fr. à ce titre. On ne saurait, comme l'a retenu le premier juge, retenir l'offre de 1'200 fr. que l'appelant a articulé en audience dehors de tout calcul.

- 22/24 -

C/22110/2013 Le chiffre 1 du dispositif du jugement querellé sera, partant, annulé et modifié en ce sens.

### **E. 15.1**

Lorsque la Cour réforme en tout ou en partie le jugement entrepris, elle se prononce aussi sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al.1 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment dans les litiges relevant du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais verse le montant restant, restitué à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies et lui verse les dépens qui lui ont été alloués (art. 111 al. 1 et 2 CPC). 15.2.1 En l'espèce, les parties ne contestent pas la quotité des frais arrêtés par le premier juge à 2'500 fr., sur mesures provisionnelles et au fond, et le choix du premier juge de les partager par moitié eu égard à la nature familiale du litige n'est pas critiquable. Le jugement sera dès lors confirmé sur ce point. 15.2.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 2'300 fr., comprenant les émoluments de décisions au fond (1'500 fr.) et sur mesures provisionnelles (800 fr.) (art. 95, 96, 104 al. 1, 105 et 106 CPC; art. 2, 30, 35 et 37 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC; E 1 05.10]). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par l'appelant qui restera acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Eu égard à la nature du litige et au fait qu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, sur mesures provisionnelles et sur le fond, les frais de seconde instance seront mis à la charge des parties pour moitié chacune, de sorte que l'intimée sera condamnée à verser 1'150 fr. à ce titre à l'appelant. Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront leurs propres dépens de première instance et d'appel à leur charge (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1 et 107 al. 1 let c CPC).

### **E. 16**

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LTF (art. 51 al. 4 LTF). S'agissant du prononcé sur mesures provisionnelles, les moyens sont toutefois limités à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). \* \* \* \* \*

- 23/24 -

C/22110/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables les appels interjetés les 27 février et 19 mars 2015 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 1 du dispositif sur mesures provisionnelles et les chiffres 4 à 6, 11 et 12 du dispositif au fond du jugement JTPI/1784/2015 rendu le 10 février 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22110/2013-14. Sur mesures provisionnelles : Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement. Cela fait et statuant à nouveau : Modifie le chiffre 5 du dispositif du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale et condamne A\_\_\_\_\_ à verser en mains de B\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de la famille, la somme de 1'000 fr. dès le 1er février 2014. Au fond : Annule le chiffre 6 du dispositif du jugement. Cela fait et statuant à nouveau : Condamne A\_\_\_\_\_ à verser 300 fr. en mains de B\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant C\_\_\_\_\_. Condamne B\_\_\_\_\_ à s'acquitter des charges de l'enfant C\_\_\_\_\_ à l'exclusion de la participation de l'enfant au loyer de A\_\_\_\_\_ et des frais découlant de l'exercice du droit de garde lorsque l'enfant se trouve chez son père. Modifie le chiffre 4 du dispositif du jugement en ce sens que les parents exerceront une garde alternée sur leur fils, à exercer d'entente entre les parents, et qu'à défaut, le père aura l'enfant tous les lundis dès la sortie de l'école au mardi au retour à l'école, ainsi que chaque mercredi de 13h00 au jeudi matin retour à l'école, et un week-end sur deux, du vendredi dès la sortie de l'école au dimanche soir à 18h30 ainsi que le dimanche soir suivant le week-end ou l'enfant était chez sa mère de 18h30 jusqu'au lundi matin retour à l'école, les vacances scolaires étant partagées par moitié entre les parents.

- 24/24 -

C/22110/2013 Rectifie le chiffre 12 du jugement en ce sens qu'il est ordonné à la Caisse \_\_\_\_\_, de prélever le montant de 33'428 fr. 70 sur le compte de prévoyance professionnelle de A\_\_\_\_\_ (n° d'assuré : \_\_\_\_\_) et de le transférer sur le compte de prévoyance professionnelle de B\_\_\_\_\_ auprès de la Caisse \_\_\_\_\_. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel, sur mesures provisionnelles et au fond, à 2'300 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat. Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ à payer 1'150 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de restitution partielle de l'avance fournie. Dit que chacune partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

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.