

GE_GERICHTE ACJC/1391/2008 vom 14. November 2008

GE Cour de justice, 2008-11-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1391_2008

FR: GE_GERICHTE ACJC/1391/2008 du 14 novembre 2008

IT: GE_GERICHTE ACJC/1391/2008 del 14 novembre 2008

Erwägungen

E. 1

Déposé dans les forme et délai prescrits par la loi, l'appel est recevable (art. 365 LPC). Le Tribunal ayant statué en premier ressort, la Cour de céans revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 et 364 al. 5 LPC; BERTOSSA/-GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, ad art. 291 n. 15 et ad art. 365 al. 5 n. 7).

E. 2

A teneur de l'art. 75 al. 2 LPC, la comparution par avocat vaut élection de domicile auprès de celui-ci. La partie qui a fait élection de domicile supporte les risques que l'acte notifié au domicile élu ne soit pas effectivement acheminé jusqu'à elle (BERTOSSA et alii, op. cit., ad art. 75 n. 5; SJ 1950 p. 187 par analogie). L'art. 76 LPC précise que l'élection de domicile est valable pour toutes les significations, notifications ou communications relatives au litige, à moins qu'il ne se soit écoulé plus d'un an dès la prononciation du jugement (al. 1); celui auprès de qui l'élection de domicile a été faite ne peut la révoquer qu'en signifiant cette révocation à la partie avec un délai suffisant pour lui permettre d'élire un autre domicile dans le canton et en lui indiquant qu'à défaut d'élection, les significations avec les notifications des communications seront tenues à sa disposition au greffe; toutefois, les jugements lui seront notifiés (al. 3); l'avocat constitué ne peut révoquer une élection de domicile que si son mandat prend fin (al. 4). Lorsque, comme en l'espèce, la partie a un domicile dans le canton, la révocation de l'élection de domicile est libre et peut émaner d'une simple déclaration de la personne chez laquelle domicile a été élu (BERTOSSA et alii, op. cit. ad art. 76 n. 2). En l'occurrence, l'élection de domicile de l'intimé auprès de son avocat a été valablement révoquée par ce dernier le 23 septembre 2008, soit postérieurement à l'audience du 19 septembre 2008 devant la Cour de céans à l'issue de laquelle la

- 6/13 -

C/6487/2008 cause a été gardée à juger. Dès lors, jusqu'au 22 septembre 2008, l'intimé a été censé avoir été valablement atteint à l'étude de son conseil, de sorte qu'il ne saurait lui être accordé un "délai extraordinaire" pour répondre à l'appel, ce que, du reste, la loi ne prévoit pas.

E. 3

Toutes les questions relatives à un enfant mineur doivent être examinées d'office, y compris au stade de l'appel (ATF 120 II 299 consid. 1c = JT 1996 I 126). En l'occurrence, la solution retenue par le Tribunal concernant l'attribution à l'appelante de la garde de A_____, B_____ et C_____ apparaît conforme à l'intérêt des enfants et adaptée à la situation des parties, de sorte qu'elle sera confirmée. S'agissant du droit de visite usuel octroyé à l'intimé,

cette question sera examinée ci-dessous chiffre 7.2 dans le cadre des conclusions de l'appelante tendant à ce qu'il soit fait interdiction à son époux de s'approcher de ses enfants et d'elle-même ainsi que du domicile conjugal.

E. 4.1

Pour fixer à 1'000 fr. par mois la contribution de l'intimé à l'entretien de sa famille, le premier juge a retenu que celui-ci avait été licencié pour le 30 juin 2008, de sorte qu'il percevrait une rente mensuelle de l'assurance chômage devant s'élever à 80% de son gain assuré, soit environ 4'128 fr. par mois (80% de 4'764 fr. [les allocations familiales de 600 fr. n'étant pas englobées dans son revenu] x 13/12), pour des charges mensuelles incompressibles de 3'053 fr. (minimum vital OP : 1'100 fr. loyer (estimation) : 1'500 fr.; assurance maladie : 383 fr.; frais de transport : 70 fr.). En ce qui concerne l'appelante, le Tribunal a retenu qu'elle ne réalisait aucun revenu, à l'exception des 600 fr. par mois reçus au titre d'allocations familiales pour ses trois filles, avec la précision qu'en sa qualité de parent gardien des enfants, elle pouvait, si cela n'avait pas déjà été fait, entreprendre les démarches nécessaires auprès de la caisse d'allocations familiales compétente pour demander que ces allocations, qui étaient précédemment versées à son époux, lui soient directement payées. Les charges mensuelles incompressibles de l'appelante ont été déterminées à 4'502 fr. par mois (minimum vital OP pour l'intéressée : 1'250 fr.; minimum vital OP pour A_____ : 500 fr.; minimum vital OP pour B_____ : 350 fr.; minimum vital OP pour C_____ : 250 fr.; loyer (allocation de logement déduite) : 1'240 fr. 35; assurance maladie pour l'appelante (subside déduit) : 351 fr. 40; assurance maladie pour A_____ : 148 fr. 40; assurance maladie pour B_____ : 128 fr. 40; assurance maladie pour C_____ : 78 fr. 80; frais de transport pour elle et pour les enfants : 205 fr.).

E. 4.2

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir retenu un revenu de l'intimé inférieur à ce que celui-ci gagnait réellement. En effet, dans ses écritures du 9 juin 2008, son époux ayant indiqué qu'il était malade, le délai de congé avait été

- 7/13 -

C/6487/2008 suspendu durant ce laps de temps, conformément à l'art. 236c CO. Par ailleurs, dans ces mêmes écritures, l'intimé ayant affirmé que ses indemnités de maladie équivalaient à son revenu mensuel diminué de 10%, son revenu mensuel brut s'était élevé, en 2007, à 6'040 fr. (80'529 fr. annuels - 10%/365 jours = 198 fr. par jour), soit un montant supérieur à celui retenu par le premier juge. L'appelante fait également valoir que son mari avait une capacité contributive de 5'900 fr. net par mois "s'il ne s'était pas volontairement laissé aller au point d'être licencié dans son travail". Dès lors, selon l'appelante, si l'on déduisait de ce dernier montant les charges incompressibles de l'intimé, soit 2'053 fr. (avec un loyer de 500 fr. par mois correspondant au prix de la chambre meublée louée par son mari), celui-ci pouvait compter sur un disponible mensuel de 3'847 fr. (5'900 fr. - 2'052 fr.), qui devait être entièrement affecté à l'entretien de sa famille, dès lors qu'il manquait à son épouse la somme de 4'502 fr. par mois pour couvrir son minimum vital. Ainsi, l'intimé devait être condamné à contribuer mensuellement à l'entretien de sa famille à raison de 3'987 fr., si l'on retenait un revenu mensuel de 6'040 fr. (6'040 fr. - 2'053 fr., cf. mémoire d'appel, p. 11, ch. 22) ou, à tout le moins de 3'847 fr. si l'on admettait que sa capacité contributive était de 5'900 fr. net par mois. L'appelante précise que si ces montants sont supérieurs à ses prétentions de première instance, c'est parce qu'elle avait pensé que son

mari avait un revenu inférieur en raison de sa période de chômage, ce qui s'était révélé n'être pas le cas, et parce qu'elle lui avait imputé un loyer supérieur à la réalité, alors que l'intimé n'avait jamais pris ses filles en visite, si ce n'est une seule fois la cadette, pendant une nuit, en juin 2008, l'intéressé ne cherchant, en outre, pas activement un appartement.

E. 4.2.1

En cas de suspension de la vie commune, les conjoints peuvent solliciter des mesures judiciaires de protection de l'union conjugale, visant notamment l'organisation de la vie séparée (art. 172 al. 3 et art. 176 CC).

Lorsque la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe, à la requête de l'un des conjoints, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 ch. 1 CC). Selon la jurisprudence, tant que l'union conjugale n'est pas dissoute, les époux ont, même après leur séparation, un droit égal de conserver leur train de vie antérieur.

Pareillement, si les frais supplémentaires engendrés par la création de deux ménages séparés rendent nécessaire une adaptation du train de vie antérieur des époux, ceux-ci peuvent tous deux prétendre à obtenir un standard de vie identique. Ainsi, lorsque le revenu total des deux conjoints dépasse leur minimum vital, l'excédent doit être en principe réparti par moitié entre eux, sans que cette répartition n'anticipe sur la liquidation du régime matrimonial des conjoints (ATF 114 II 26 consid. 6).

La procédure en matière de mesures protectrices de l'union conjugale est une procédure sommaire qui tend à une décision rapide, ne comprend qu'une

- 8/13 -

C/6487/2008 administration limitée des preuves et ne permet pas une élucidation complète de la situation de fait. Les moyens de preuve sont restreints et le degré de la preuve est limité à la simple vraisemblance; il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (ATF 127 III 474, SJ 2001 I 586; ATF 5P.341/2003 du 12.01.2004; ATF 5P.252/2005 du 04.08.2005).

E. 4.2.2

Il résulte des fiches de salaire de l'intimé que, jusqu'à fin décembre 2007, celui-ci percevait un salaire mensuel brut de 5'502 fr., versé 13 fois l'an, soit 5'960 fr. brut par mois, ce montant ne comprenant pas les allocations familiales à hauteur de 600 fr. par mois touchées par l'intéressé (pièce 1 chargé intimé du 2.06.2008). Quant aux charges sociales et déductions diverses, elles se sont élevées, en 2007, à un total de 11'207 fr., soit 934 fr. par mois (cf. pièce 1 chargé intimé du 2.06.2008), de sorte que le salaire mensuel net de l'intéressé s'est élevé, durant cette année-là, à 5'026 fr. (5'960 fr. - 934 fr.). Par ailleurs, il résulte des fiches de salaire de l'intimé de janvier, mars et avril 2008, que son salaire mensuel brut est passé à 5'562 fr., allocations enfants non comprises, ce qui représente, sur 13 mois, un revenu mensuel de 6'025 fr. brut, soit, déduction faite des mêmes charges sociales et retenues qu'en 2007 (934 fr.), 5'091 fr. net. Il ressort également de ses fiches de salaire de janvier et avril 2008, que l'intéressé a perçu des indemnités maladie de divers montants, soit 13'157 fr. 30 pour les mois de janvier, février et mars 2008 et de 5'334 fr. 05 pour le mois d'avril. La procédure n'établit pas jusqu'à quelle date l'intimé a touché des indemnités maladie ni depuis quand il a perçu d'éventuelles indemnités chômage. Dans ces conditions, dans le cadre des présentes mesures protectrices de l'union conjugale, il sera retenu que l'intéressé a perçu, à tout le moins, des indemnités de chômage équivalant à 80%

de son dernier salaire assuré (5'091 fr.), soit 4'073 fr. par mois. S'agissant des charges de l'intimé, le Tribunal a retenu notamment un loyer de 1'500 fr. par mois, sans fournir de motivation à cet égard, mais, de toute évidence, afin de permettre à l'intéressé de quitter la chambre meublée qu'il louait à l'époque pour trouver un appartement lui permettant d'accueillir ses trois filles. Or, l'appelante affirme que son mari n'a jamais pris ces dernières en visite, si ce n'est une seule fois la cadette, pendant une nuit, en juin 2008 et, par ailleurs, que l'intéressé ne cherchait pas activement un appartement. Dès lors, en l'absence d'éléments contraires dans la procédure, il n'y a pas lieu, en l'état, de retenir dans les charges de l'intimé, un loyer mensuel de 1'500 fr., l'intéressé ne paraissant actuellement pas payer un tel montant, ni devoir, à court ou à moyen terme, s'en acquitter. Dans ces conditions, c'est la somme de 500 fr. par mois, correspondant au loyer de la chambre qu'il semble toujours occuper, qui sera retenue.

- 9/13 -

C/6487/2008 Dès lors, les charges incompressibles de l'intimé seront fixées à 2'053 fr. par mois (minimum vital OP : 1'100 fr.; loyer : 500 fr.; prime d'assurance maladie : 382 fr. 60; frais de transport : 70 fr.). Ainsi, si, pour calculer le montant de la contribution de l'intimé à l'entretien de sa famille, on applique le principe dit du minimum vital, qui consiste à partager entre les époux le solde disponible une fois déduites leurs charges globales de leurs revenus totaux, on constate, en l'occurrence, que les revenus cumulés des parties (4'673 fr. [4'073 fr. + 600 fr.]) ne couvrent pas leurs minima vitaux (6'555 fr. [2'053 fr. + 4'502 fr.]), le déficit mensuel s'élevant à 1'882 fr. Il apparaît ainsi que le montant de la contribution d'entretien dû par l'intimé pour l'entretien de sa famille ne saurait excéder sa quotité disponible, qui est de 2'020 fr. par mois (4'073 fr. - 2'053 fr.). Dès lors, c'est ce montant que l'intimé sera condamné à verser à ce titre à son épouse. Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé sur ce point.

E. 5

En revanche, il n'y a pas lieu de modifier la décision entreprise s'agissant du refus du premier juge d'indexer la contribution mise à la charge de l'intimé. En effet, les mesures protectrices de l'union conjugale ne sont, en principe, pas destinées à perdurer dans le temps, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prévoir une telle indexation (DOLDER/DIETHELM, Eheschutz (art. 175 ff ZGB) - ein aktueller Überblick, in PJA 2003 664).

E. 6

Le premier juge ne s'étant pas prononcé à ce sujet, il sera donné suite à la demande de l'appelante, qui sollicite que la date à partir de laquelle l'intimé doit s'acquitter de sa contribution à l'entretien de la famille soit celle du dépôt de la requête de mesures protectrices.

E. 7

En dernier lieu, l'appelante, se prévalant du fait nouveau que constituait l'agression physique dont elle avait été victime le 1er juillet 2008 de la part de son époux et de la plainte qu'elle avait déposée à cet égard à la gendarmerie le même jour, sollicite qu'il soit fait interdiction à l'intimé d'approcher ses filles et elle-même ainsi que du domicile conjugal et de lui téléphoner, ce sous la menace de l'art. 292 CP. Il s'agit-là de faits nouveaux proprement dits qui sont, en principe, recevables en appel (BERTOSSA et alii, op. cit., ad art. 312 n. 8).

E. 7.1

Selon l'art. 172 al. 3 CC, le juge, au besoin, prend, à la requête d'un époux, les mesures prévues par la loi; la disposition relative à la protection de la personnalité en cas de violence, de menaces et de harcèlement est applicable par analogie. A cet égard, l'art. 28b al. 1 CC prévoit qu'en cas de violence, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir au juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte, en particulier, de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son

- 10/13 -

C/6487/2008 logement (ch. 1) ou de prendre contact avec lui, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique ou de lui causer d'autres dérangements (ch. 3).

E. 7.2

L'interdiction pour son mari d'approcher ses filles que sollicite l'appelante revient à priver l'intimé de l'exercice du droit de visite que lui a accordé le Tribunal. Or, l'appelante n'a pas sollicité l'annulation du chiffre 4 du dispositif du jugement entrepris réservant à son époux un tel droit de visite. Il existe ainsi une contradiction sur ce point dans les écritures d'appel. Quoi qu'il en soit à cet égard, l'art. 173 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir des relations personnelles indiquées par les circonstances. Le juge doit tenir compte, en premier lieu, de l'intérêt de l'enfant (ATF 123 III 445, JT 1998 I 354). Ainsi, les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite, une limitation n'étant justifiée que s'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 130 III 585 : JT 2005 I 206; ATF 131 III 209 : JT 2005 I 201). Il ne ressort pas de la procédure que l'intimé se soit rendu coupable de violence, menaces ou harcèlement à l'égard de ses filles, ce que, du reste, l'appelante n'allègue pas, de sorte qu'il n'y a pas lieu de priver l'intimé du droit de visite usuel que lui a octroyé le premier juge, droit qui, par ailleurs, n'apparaît pas contraire aux intérêts des enfants. Ainsi, il n'y a pas lieu d'interdire à l'intimé d'approcher ses filles, sous les réserves énoncées ci-dessous.

E. 7.3

Enfin, compte tenu de ces interdictions, et pour éviter que l'intimé soit en contact avec son épouse ou s'approche du domicile conjugal lorsqu'il exerce son droit de visite sur ses filles, il y a lieu de prévoir que l'échange des enfants s'effectuera dans un Point de rencontre.

E. 8

Eu égard à la qualité des parties, les dépens seront compensés (art. 176 al. 3 LPC).

E. 9

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant cependant limités (art. 98 LTF). * * * * *

- 12/13 -

C/6487/2008