

GE_GERICHTE ACJC/1482/2020 vom 26. Oktober 2020

GE Cour de justice, 2020-10-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1482_2020

FR: GE_GERICHTE ACJC/1482/2020 du 26 octobre 2020

IT: GE_GERICHTE ACJC/1482/2020 del 26 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC), suivant la forme écrite prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC) dans une cause de nature non pécuniaire, puisque portant notamment sur la réglementation des droits parentaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1), l'appel est en l'espèce recevable sur ces points.

- 10/25 -

C/448/2020 1.2.1 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) mais uniquement dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). 1.2.2 En l'espèce, l'appelant conteste le chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris, à savoir le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale pour une durée indéterminée, sans toutefois qu'il ne ressorte à cet égard de motivation dans son mémoire d'appel. Partant, l'appel est irrecevable sur ce point.

E. 1.3

La Cour établit les faits d'office (art. 272 CPC). Toutefois, les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire, sa cognition 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 (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5).

E. 1.4

S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). Toutefois, les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2). Les maximes de disposition et inquisitoire simples sont en revanche applicables s'agissant de la contribution d'entretien due à l'époux (art. 58 et 272 CPC; ATF 129 III 417; arrêt du Tribunal fédéral 5A_315/2016 du 7 février 2017 consid. 9.1).

E. 1.5

En application du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour peut revoir uniquement les 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. Dès lors, les chiffres 1 et 11 du dispositif du jugement querellé, non remis en cause par l'appelant, sont entrés en force de chose jugée.

E. 2

En appel, les parties ont produit de nouvelles pièces.

E. 2.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

- 11/25 -

C/448/2020 Dans les causes concernant les enfants mineurs, les parties peuvent présenter des novae en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas remplies (ATF 144 III 349, consid. 4.2.1.). Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire, les faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués jusqu'à l'entrée en délibération de l'instance d'appel (VOLKART, DIKE-Komm-ZPO, 2011, n. 17 ad art. 317 CPC; REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd. 2013, n. 14 ad art. 317 CPC; SPÜHLER, BaKo, 2ème éd. 2013, n. 7 ad art. 317 CPC).

E. 2.2

En l'espèce, les parties produisent des pièces nouvelles, certaines antérieures, d'autres postérieures au prononcé du jugement attaqué. Dès lors qu'elles sont pertinentes pour statuer sur les droits parentaux et la contribution d'entretien de leurs enfants, ces pièces sont recevables, de même que les faits auxquels elles se rapportent.

E. 3

A bien comprendre l'appelant, il se plaint d'une violation de son droit d'être entendu en tant que le premier juge n'a tenu qu'une seule audience, lors de laquelle une vingtaine de pièces ont été produites par l'intimée, et que la décision n'est pas suffisamment motivée s'agissant de la question de la garde. Il reproche également au Tribunal de ne pas avoir recueilli les avis des enfants, que ce soit par un spécialiste ou le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP).

E. 3.1

Lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit (art. 253 CPC). En mesures protectrices de l'union conjugale, le tribunal tient une audience (art. 273 al. 1 CPC).

E. 3.1.1

Le droit d'être entendu comprend notamment le droit de l'intéressé de pouvoir se déterminer sur la cause avant le prononcé d'une décision qui l'affecte, en tout cas au moins sur le résultat de l'administration des preuves, lorsque celui-ci peut influencer l'issue de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 4A_587/2018 du 16 avril 2019 consid. 2.2). Les parties ont le droit de se déterminer sur toute argumentation présentée au tribunal par la partie

adverse, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre; il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part; toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 139 I 189 consid. 3.2).

- 12/25 -

C/448/2020

E. 3.1.2

Le droit d'être entendu implique également l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que son destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu. Le juge n'a en revanche pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties; il suffit qu'il mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 133 I 270 consid. 3.1 in JdT 2011 IV 3 et SJ 2007 I 543; 133 III 439 consid. 3.3 in JdT 2008 I 4; 134 I 83 consid. 4.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 139 IV 179 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2015 du 20 octobre 2015 consid. 3.1).

E. 3.1.3

Selon l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. L'audition des enfants dans une affaire qui les concerne est en général possible dès l'âge de 6 ans révolus (ATF 133 III 553 in JdT 2008 I 244 et SJ 2007 I 596; ATF 131 III 553 consid. 1.2.3 in JdT 2006 I 83, SJ 2006 54 et RSJ 2005 p. 453). Le tribunal ne peut en principe pas renoncer à l'audition d'un enfant sur la base d'une appréciation anticipée des preuves (arrêts du Tribunal fédéral 5A_215/2017 du 24 octobre 2017 consid. 4.5; 5A_821/2013 du 16 juin 2014 consid. 4, FamPra.ch 2014, 1115; 5A_160/2011 du 29 mars 2011 consid. 5.2.1; 5A_536/2007 du 24 janvier 2008 consid. 2.1). Ce n'est que lorsque le tribunal est absolument convaincu que l'audition de l'enfant n'apportera aucun élément qu'il peut y renoncer (arrêt du Tribunal fédéral 5A_164/2019 du 20 mai 2020 consid. 3.3.2 et 3.3.3).

E. 3.2

En l'espèce, la procédure sommaire étant applicable aux mesures protectrices de l'union conjugale, elle doit être menée avec célérité. Ceci implique, dans la mesure du possible, la tenue d'une seule audience. Le cas d'espèce n'étant pas particulièrement problématique et conflictuel et les parties ayant produit les pièces nécessaires avant la tenue de l'audience, c'est à juste titre que le premier juge n'a pas davantage instruit la cause. Le seul fait qu'une vingtaine de pièces supplémentaires ait été transmises au juge et à l'appelant lors de l'audience ne suffit pas pour constater une violation du droit d'être entendu de l'appelant. En effet, il ne ressort pas du procès-verbal d'audience – ni du dossier en général – que

l'appelant ait requis, en vain, la tenue d'une seconde audience ou un délai pour se déterminer par écrit. Or, il appartenait à l'appelant de décider si ces pièces

- 13/25 -

C/448/2020 contenaient des éléments déterminants qui appelaient des observations de sa part. Le grief de violation du droit d'être entendu de l'appelant s'agissant du droit de se déterminer sur les pièces produites par l'intimée lors de l'audience du 6 mars 2020 est ainsi infondé. Il en va de même du grief de violation du droit d'être entendu sous l'angle de l'absence de motivation de la décision, dans la mesure où l'appelant a compris les motifs retenus par le Tribunal, puisqu'il a été en mesure de critiquer la décision querellée comme il sera vu ci-après (cf. consid. 4. infra). Enfin, s'agissant de l'audition des enfants, d'une part, E_____ n'est aujourd'hui âgé que de 4 ans, de sorte qu'il est encore trop jeune pour être entendu. D'autre part, l'audition de D_____, bien qu'âgé de 7 ans, n'apparaît pas nécessaire compte tenu des autres éléments du dossier, lesquels sont suffisants et déterminants pour statuer sur la question de la garde des enfants. Son audition n'apportera ainsi pas d'éléments supplémentaires susceptibles d'ébranler la conviction acquise par la Cour à cet égard, étant encore souligné que le principe de célérité impose de régler rapidement les mesures protectrices de l'union conjugale, en particulier lorsque la famille vit encore sous le même toit. Ces griefs seront donc tous rejetés.

E. 4

L'appelant considère que c'est à tort que le Tribunal a refusé d'instaurer une garde alternée sur les enfants D_____ et E_____ et attribué la garde exclusive à l'intimée.

E. 4.1

En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, 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).

E. 4.1.1

Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien. La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (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). L'autorité parentale conjointe n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. La garde de fait sur l'enfant peut ainsi être attribuée à un seul des parents même lorsque l'autorité parentale demeure conjointe (arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1). Le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). Le juge doit ainsi évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est

- 14/25 -

C/448/2020 effectivement à même de préserver le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1). Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi

que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut également prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et référence citées). Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation que ceux précités et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1).

E. 4.1.2

L'art. 273 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 les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC est désormais conçu comme un droit-devoir réciproque qui sert en premier lieu les intérêts de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche

- 15/25 -

C/448/2020 d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2).

E. 4.2.1

En l'espèce, les parties s'accordent sur le fait que chacun des parents est présent auprès des enfants et impliqué dans leur prise en charge. L'appelant reconnaît les capacités éducatives de l'intimée, ce qui n'est toutefois pas réciproque. L'intimée émet en effet des doutes sur les capacités pédagogiques de l'appelant. Cela étant, l'incident qu'elle a relevé en lien avec la réception par l'appelant de la requête faisant l'objet de la présente procédure n'est pas suffisant pour remettre en cause, même sous l'angle de la vraisemblance, les capacités éducatives de l'appelant. Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que les parties disposaient toutes deux de capacités éducatives et d'une aptitude à prendre soin des enfants. L'appelant reproche au premier juge d'avoir mésusé de son pouvoir

d'appréciation en attribuant, dans ces circonstances, la garde exclusive des enfants à l'intimée. Le Tribunal aurait pris en compte des critères qui ne ressortiraient pas de la jurisprudence, à savoir le fait que le père n'avait pas proposé de solution de garde durant ses voyages ainsi que le fait que les enfants soient encore très jeunes. Le raisonnement du Tribunal est, au contraire, fondé sur des critères pertinents. Après avoir constaté que la prise en charge des enfants durant la vie commune était quasi-équivalente, le premier juge a examiné les autres éléments nécessaires permettant de déterminer l'intérêt supérieur des enfants, en particulier l'âge de ceux-ci, ce critère n'étant toutefois pas suffisant à lui seul. Outre cet élément, le premier juge s'est ainsi également fondé sur la disponibilité des parties à prendre en charge personnellement les enfants. Il a en effet relevé que, depuis bientôt deux ans, l'intimée s'était organisée avec son employeur, nonobstant son emploi à plein temps, pour s'occuper personnellement des enfants tous les mercredis. De son côté, l'appelant, exerçant une activité indépendante, avait allégué pouvoir adapter son travail en fonction des besoins des enfants. Cela étant, le Tribunal a souligné, à raison, que l'appelant était amené à voyager pour des raisons professionnelles, parfois durant plusieurs semaines, alors que la mère n'avait pas une telle obligation. Bien que sollicitant la garde alternée, l'appelant n'avait présenté au juge aucune solution alternative de garde des enfants, pour les périodes durant lesquelles il serait absent. A cet égard, l'appelant admet lui-même avoir toujours organisé ses voyages en accord avec son épouse et lorsque celle-ci pouvait s'occuper des enfants. Il soutient également qu'il sera en mesure de s'organiser, notamment en effectuant ces séjours à l'étranger lorsque les enfants seront auprès de leur mère. Or, d'une part, les changements de garde en semaine dans le cadre d'une garde alternée peuvent s'avérer perturbant pour les enfants, lesquels ne

- 16/25 -

C/448/2020 disposent ainsi pas de régularité dans leur prise en charge ni d'un cadre fixe nécessaire pour leur bon développement. D'autre part, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable – et il n'est que peu probable – qu'en tant que simple intervenant au sein de différentes universités, et non organisateur des événements, il dispose de la marge de manœuvre nécessaire pour fixer librement ses dates d'intervention. Enfin, outre les absences parfois prolongées de l'appelant, la situation professionnelle de l'appelant est incertaine. D'une part, il admet lui-même faire face à une crise financière et d'autre part, la Cour ignore quelle sera sa disponibilité personnelle lorsqu'il aura trouvé l'activité lucrative qui lui permettra de percevoir le revenu hypothétique retenu dans le présent arrêt. A cela s'ajoute le fait que les parties ne vivent pas encore dans des logements distincts et ignorent si le futur logement de l'époux qui déménagera (cf. consid. 5.2 infra) permettra d'accueillir les enfants dans des conditions adéquates pour l'exercice d'une garde alternée. De même, la distance qui séparera les parents à l'avenir pourrait, en cas de domiciles très éloignés l'un de l'autre, rendre impraticable une garde alternée, ce que le Tribunal n'a pas manqué de souligner. Compte tenu des éléments qui précèdent, le raisonnement du Tribunal ne prête donc pas le flanc à la critique, aucun autre élément ne permettant de retenir un mésusage, par le premier juge, de son pouvoir d'appréciation. C'est ainsi à juste titre que le premier juge a considéré que la garde alternée n'était, en l'état, pas dans l'intérêt des enfants. Tous les éléments précités mis en balance avec la sécurité, la stabilité et la flexibilité de l'emploi de l'intimée imposaient dans ce cas une attribution de la garde exclusive à l'intimée, ce que le Tribunal a, à juste titre, prononcé.

E. 4.2.2

S'agissant du droit de visite tel que fixé par le premier juge, les parties ne le contestent pas. Il apparaît au demeurant que le large droit de visite réservé à l'appelant, à savoir un week-end sur deux du jeudi soir au dimanche soir ainsi qu'un mercredi sur deux de 8h à 18h30, est adéquat compte tenu de la relation étroite entretenue entre l'appelant et ses deux enfants. Par ailleurs, à l'instar de ce qu'a relevé le premier juge, ce droit de visite n'est qu'un cadre minimum, de sorte que les parties ne seront pas empêchées de s'accorder sur un élargissement ou une autre répartition équivalente, une fois les domiciles disjoints. Enfin, l'appelant sollicite une précision s'agissant de la répartition et l'alternance des vacances. Or, il ne ressort pas du dossier que les parties rencontreraient des difficultés d'ordre organisationnel à cet égard. Au contraire, l'appelant, lors de son audition, a lui-même admis qu'il parvenait à se mettre d'accord avec son épouse s'agissant de la logistique des enfants et explique avoir toujours pu s'organiser avec son épouse lors de ses déplacements à l'étranger. L'intimée n'émet aucune critique à ce propos. Ainsi, il n'apparaît pas nécessaire de spécifier l'alternance des vacances comme demandé par l'appelant.

- 17/25 -

C/448/2020 Ces griefs seront donc également rejetés.

E. 4.3

A la lumière des éléments qui précèdent, les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris seront confirmés.

E. 5

L'appelant conteste l'attribution du domicile conjugal à l'intimée.

E. 5.1

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, à la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage. Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes (ATF 120 II 1 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_829/2016 du 15 février 2017 consid. 3.1; 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4.1; 5A_434/2014 du 1er décembre 2014 consid. 3.1). En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile ("grösserer Nutzen"). Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé. L'application de ce critère présuppose en principe que les deux époux occupent encore le logement dont l'usage doit être attribué. Le fait qu'un des époux ait par exemple quitté le logement conjugal non pas pour s'installer ailleurs mais pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu au sein du foyer ou encore sur ordre du juge statuant de manière superprovisionnelle ne saurait toutefois entraîner une attribution systématique de la jouissance du logement à celui des époux qui l'occupe encore (ibid.). Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu,

examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective. Des motifs d'ordre économique ne sont en principe pas pertinents, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de conserver ce logement (ibid.).

- 18/25 -

C/448/2020 Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (ibid.). La décision du juge doit être assortie d'un bref délai, d'une à quatre semaines en principe, pour permettre à l'époux concerné de déménager (CHAIX, Commentaire romand Code civil I, 2010, n. 13 ad art. 176 CC; cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A_951/2013 précité consid. 6; 5A_320/2013 du 27 janvier 2014 consid. 7). Ce délai peut toutefois être d'une durée supérieure si les circonstances d'espèce le justifient (arrêts du Tribunal fédéral 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4.5; 5A_825/2013 du 28 mars 2014 consid. 5; 5P_336/2004 du 10 mars 2005 consid. 2.3).

E. 5.2

En l'espèce, l'appelant soutient travailler depuis son domicile, ce qui le légitimerait à obtenir la jouissance exclusive de ce dernier. Or, il ressort du dossier que sa société dispose de ses propres locaux, non loin du domicile conjugal. Il ne rend ainsi pas vraisemblable qu'il exercerait son activité professionnelle exclusivement dans le logement familial. Il soutient également que compte tenu de sa situation financière, professionnelle et personnelle, il rencontrera des difficultés à se reloger, même temporairement. Il ne fournit cependant aucun refus de demande de location ni même de preuve de recherche d'un logement, de sorte qu'il ne rend pas vraisemblable lesdites difficultés. Par ailleurs, il n'est pas crédible lorsqu'il déclare qu'une personne dans sa situation ne puisse pas obtenir les fonds ou les garanties nécessaires afin de se reloger rapidement – même temporairement – ce, y compris dans le contexte actuel de crise financière et sanitaire. En effet, il est titulaire de plusieurs diplômes universitaires – dont un obtenu à Neuchâtel – et d'une solide expérience professionnelle en Suisse et à l'étranger dans le domaine _____. Le fait qu'il ne dispose pas d'un diplôme en _____ mais en _____ n'est pas de nature à affaiblir ses chances d'obtenir un emploi salarié et donc un logement, ce d'autant plus à Genève, ville où se trouve de nombreuses organisations et sociétés internationales. Il est également propriétaire de biens immobiliers à l'étranger, dont il tire des revenus locatifs, ainsi que copropriétaire du domicile conjugal, ce qui devrait lui permettre de fournir à un bailleur les garanties nécessaires. Enfin, s'agissant du fait qu'il ne dispose pas d'économies, force est de relever qu'il pourrait recourir, cas échéant, à un prêt auprès de compagnies d'assurance pour la garantie de loyer. Dans ces circonstances, c'est à raison que le premier juge a considéré qu'il était hautement vraisemblable que l'appelant serait en mesure de trouver rapidement les fonds ou les garanties nécessaires afin de se reloger ailleurs. Enfin, du côté de l'intimée, celle-ci n'exerce pas non plus son activité lucrative dans le domicile conjugal et ne dispose pas d'un intérêt particulier à demeurer dans ce logement, hormis le fait que la garde des enfants lui a été attribuée. Ceux-

- 19/25 -

C/448/2020 ci devant pouvoir continuer à bénéficier du lieu de vie qui leur est familier et à proximité de leurs lieux de loisirs et de leur école, la pesée des intérêts en présence dictait, comme l'a retenu à raison le Tribunal, d'attribuer à l'intimée la jouissance exclusive du domicile conjugal. Le grief de l'appelant sera donc rejeté. S'agissant du délai pour évacuer le logement conjugal, les parties ne contestent pas, en tant que tel, le délai de l'ordre de deux mois accordé par le Tribunal. Il apparaît cependant indispensable, pour le bien-être des enfants, que les parties vivent séparément, le plus rapidement possible. L'appelant ayant déjà disposé, sur la base du jugement de première instance, du délai précité puis d'un délai supplémentaire compte tenu de l'effet suspensif accordé à cet égard à la procédure d'appel, il lui sera imparti un délai au 30 novembre 2020 pour libérer le domicile conjugal de sa personne et de ses effets personnels. Partant, le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé et le chiffre 5 sera réformé dans le sens qui précède.

E. 6

L'appelant remet en cause la durée du versement de la contribution d'entretien fixée en sa faveur, contestant le fait qu'un revenu hypothétique puisse lui être imputé. Il estime ainsi avoir droit à une contribution d'entretien pour une durée indéterminée. 6.1.1 En cas de suspension de la vie commune, la loi prévoit que le juge fixe les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux (art. 176 al. 1 ch. 1 CC). Le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux, l'art. 163 CC demeurant la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1). Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de cette communauté, le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative. Ainsi, le juge doit examiner si, et dans quelle mesure, au vu de ces faits nouveaux, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune pour l'adapter à ces faits nouveaux. En revanche, le juge des mesures provisionnelles ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation

- 20/25 -

C/448/2020 financière du conjoint (arrêt du Tribunal fédéral 5A_267/2018 du 5 juillet 2018 consid. 5.1.1; ATF 137 III 385 consid. 3.1 précisant l'ATF 128 III 65; arrêts 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 5.1; 5A_651/2011 du 26 avril 2012 consid. 6.1.3.2 non publié in ATF 138 III 374). 6.1.2 Lorsqu'il fixe la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui (arrêt du Tribunal fédéral 5A_584/2016 du 14 février 2017 consid. 5.1). S'agissant de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1 et la référence). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents ne fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif pour fixer la contribution d'entretien et imputer un revenu hypothétique supérieur. 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 (ATF 128 III 4 consid. 4a et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1; 5A_874/2014 précité; 5A_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.1 et la jurisprudence citée). On accorde généralement au débiteur un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 13 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.1 et la jurisprudence citée). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2; 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1).

E. 6.2

En l'espèce, l'appelant ne remet pas en cause les revenus et les charges de l'intimée dans l'hypothèse d'une confirmation de l'attribution du logement conjugal à l'intimée. Il ne conteste pas non plus ses propres charges ainsi que ses revenus effectifs dans ce cas de figure. Partant, seuls le principe et le montant du revenu hypothétique de l'appelant restent litigieux et seront réexaminés.

- 21/25 -

C/448/2020

E. 6.2.1

Les parties n'avaient pas convenu d'une répartition traditionnelle des tâches durant le mariage puisqu'elles ont continué à travailler, tout en s'occupant en parallèle des enfants. Suite à sa perte d'emploi en 2012, l'appelant ne s'est pas non plus consacré exclusivement à la prise en charge des enfants mais à la constitution de sa propre société. Il a ainsi profité pendant plusieurs années des revenus confortables de l'intimée – laquelle pouvait, à elle seule, subvenir aux besoins de la famille – pour développer son activité d'indépendant et non pour s'occuper des enfants. Les revenus qu'il en retire ne lui permettant aujourd'hui pas d'assumer seul ses propres besoins et encore moins de contribuer à l'entretien des enfants, le premier juge a retenu un revenu hypothétique de 8'700 fr. bruts par mois à compter du 1er novembre 2020, ce que l'appelant conteste pouvoir percevoir. Il ressort du dossier que l'appelant est âgé de 47 ans, qu'il parle couramment quatre langues et a suivi une formation universitaire complète en _____ acquise à l'étranger. Il est également titulaire de deux LL.M obtenus à l'étranger et d'un doctorat obtenu en Suisse. Il n'a jamais quitté le marché du travail puisqu'après avoir passé treize ans au sein de K_____, il a constitué sa société au sein de laquelle il est employé. A cet égard, il ne démontre pas avoir tenté de trouver un emploi à la suite de son licenciement, aucune preuve de recherche ou de refus d'engagement n'ayant été produite. Il n'allègue pas avoir des problèmes de santé et ses enfants, âgés de 4 et 7 ans, sont scolarisés et leur garde ne lui a pas été attribuée. A l'instar de ce qu'a retenu le

premier juge, il n'apparaît pas vraisemblable, dans ces circonstances-là, que l'appelant ne soit pas en mesure de couvrir ses propres charges. Le fait qu'il ne soit pas titulaire de diplômes de _____ n'y change rien dans la mesure où cela ne devrait pas l'empêcher de trouver un emploi dans le secteur _____ à Genève où se trouve de nombreuses organisations internationales, sociétés actives dans le _____ et _____. En outre, contrairement à ce que prétend l'appelant, il ne rend pas vraisemblable que durant la vie commune, il ait totalement ou partiellement cessé son activité lucrative pour se consacrer aux enfants. Cela étant, force est de constater que l'appelant est impliqué dans la prise en charge des enfants, ce que l'intimée ne conteste au demeurant pas, et qu'un large droit de visite, impliquant un mercredi sur deux ainsi qu'un week-end sur deux du jeudi soir au dimanche soir, lui a été réservé. Il se justifie dès lors de tenir compte d'une activité lucrative à 80%, et non à temps plein comme retenu par le premier juge, afin de lui permettre de continuer de s'occuper personnellement des enfants lorsqu'ils ne sont pas à l'école. Il y a lieu ici de souligner que le même taux d'activité pour l'intimée ne s'impose pas puisque, nonobstant son emploi à temps plein, celle-ci est parvenue à s'organiser pour être disponible le mercredi. Le salaire médian, selon le calculateur national de salaires en ligne, d'un spécialiste _____, tel un _____, de sexe masculin, de nationalité suisse, âgé de 47 ans, sans fonction de cadre ni année de service mais avec une formation universitaire, travaillant dans une entreprise de moins de 20 employés, pour un

- 22/25 -

C/448/2020 emploi de 35 heures par semaine (i.e. 80%), est de 7'858 fr. bruts par mois, soit 6'915 fr. nets par mois après déductions de 12% de charges sociales. Ainsi, le revenu hypothétique imputé à l'appelant par le Tribunal à hauteur de 7'656 fr. nets par mois apparaît excessif et sera réduit à 6'900 fr. nets par mois. L'appelant doit entreprendre tous les efforts possibles pour assumer son obligation d'entretien vis-à-vis de ses enfants mineurs et exploiter au maximum sa capacité de gain, ce qu'il ne fait pas en l'espèce. Cela étant, il vit encore sous le même toit que l'intimée et les enfants et, si la date fixée par le Tribunal au 1er novembre 2020 pour le début du revenu hypothétique devait être maintenue, il devrait entreprendre en parallèle à des recherches de logement, des recherches d'emploi. Dans la mesure où les revenus de l'intimée constituent depuis plusieurs années l'essentiel des ressources de la famille, il peut être exigé d'elle, en vertu de son devoir d'assistance entre époux, de continuer à soutenir financièrement l'appelant le temps nécessaire à ce qu'il trouve l'activité lucrative lui permettant de subvenir à ses propres besoins, ce après avoir trouvé son propre logement. Il se justifie donc, en équité et au vu de la situation financière aisée de la famille, de laisser à l'appelant davantage de temps pour retrouver un emploi que pour retrouver un logement et ne lui imputer le revenu hypothétique qu'à compter du 1er janvier 2021.

E. 6.2.2

Le montant de la contribution d'entretien en faveur de l'appelant fixé par le premier juge à 1'140 fr. par mois ainsi que le dies a quo de celle-ci, à savoir dès le départ du domicile conjugal, n'étant pas contestés par les parties, ces points seront confirmés. S'agissant de la durée de la contribution d'entretien, compte tenu des circonstances précitées et dans la mesure où le revenu hypothétique de 6'900 fr. imputé à compter du 1er janvier 2021 ajouté à ses revenus locatifs de 1'086 fr. suffisent à couvrir les charges de l'appelant retenues par le premier juge à hauteur de 3'727 fr. 80 et lui permet de bénéficier également d'un solde disponible de 4'258 fr. 20 (6'900 fr. + 1'086 fr. – 3'727 fr. 80) par mois, aucune contribution

d'entretien en faveur de l'appelant ne se justifie après le 31 décembre 2020. Le chiffre 6 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent réformé dans le sens qui précède.

E. 7

Il ressort tant de l'argumentation de l'appelant que de ses conclusions qu'il ne critique pas le montant ni le calcul de la contribution d'entretien en faveur des enfants en cas de confirmation de l'attribution de la garde de ceux-ci à l'intimée, ce qui est le cas en l'espèce. Par ailleurs, l'intimée, même si elle conteste quelques-uns des montants retenus par le premier juge dans les charges des enfants, ne remet pas en cause le montant des contributions d'entretien en tant que tel.

- 23/25 -

C/448/2020 Partant, la contribution d'entretien des enfants ne sera pas réexaminée, étant relevé en tout état, que dès lors qu'elle tient compte des capacités financières des parties, des charges découlant de l'entretien des enfants, et du droit de visite exercé par le père, la contribution fixée par le Tribunal est équitable et conforme aux principes applicables en la matière. Le chiffre 7 du dispositif du jugement attaqué sera par conséquent confirmé, sous réserve du dies a quo qui sera repoussé au 1er janvier 2021 compte tenu du fait que le revenu hypothétique de l'appelant a été pris en compte à partir de cette date.

E. 8.1

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). 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).

E. 8.2

En l'espèce, en ce qui concerne les frais de première instance et leur répartition, conformes aux normes précitées et non contestés, ils seront confirmés par la Cour.

E. 8.3

Les frais judiciaires d'appel, fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC), comprenant les émoluments forfaitaires de la présente décision et de la décision sur effet suspensif (art. 95 al. 2 let. b CPC) seront fixés à 2'000 fr. (art. 31 RTFMC), répartis par moitié entre les parties et compensés avec l'avance fournie par l'appelant (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera dès lors condamnée à verser à l'Etat de Genève le montant de 1'000 fr. Pour le surplus, chaque partie supportera ses propres dépens, vu la nature du litige et la qualité des parties (art. 95 al. 3 et 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 24/25 -

C/448/2020

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 30 avril 2020 par A_____ contre les chiffres 2 à 7 du dispositif du jugement JTPI/4475/2020 rendu le 6 avril 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/448/2020-13. Le déclare irrecevable pour le surplus. Au fond : Annule les chiffres 5, 6 et 7 et du dispositif du jugement entrepris. Cela fait et statuant à nouveau sur ces points : Impartit à A_____ un délai au 30 novembre 2020

pour libérer le domicile conjugal de sa personne et de ses effets personnels. Condamne B_____ à verser à A_____, à titre de contribution à son entretien, un montant de 1'140 fr. dès son départ du domicile conjugal et jusqu'au 31 décembre 2020. Condamne A_____ à verser à B_____, à titre de contribution à l'entretien de D_____ et E_____, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales en sus, un montant de 600 fr. dès le 1er janvier 2021. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune et les compense avec l'avance fournie par A_____ qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, le montant de 1'000 fr. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

- 25/25 -

C/448/2020 Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Pauline ERARD, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière : Jessica ATHMOUNI

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.