

# **GE\_GERICHTE ACJC/1649/2018 vom 27. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1649\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1649_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1649/2018 du 27 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1649/2018 del 27 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

En l'espèce, l'appel a été introduit en temps utile, selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr.

### **E. 2**

A juste titre, les parties ne contestent pas la compétence de la Cour pour connaître du litige (art. 5 ch. 1 de la Convention de la Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants; art. 46, 79 al. 1 et 85 al. 1 LDIP), ni l'application du droit suisse (art. 4 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires; art. 2 CL; art. 48 al. 1, 49, 82 al. 1 et 83 al. 1 LDIP).

### **E. 3**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et 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). S'agissant des droits parentaux et des pensions dues aux enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC). Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) et il établit les faits d'office (art. 55 al. 2 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).

### **E. 4**

Les parties ont produit des pièces nouvelles devant la Cour.

#### **E. 4.1**

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). Dans les causes concernant les enfants mineurs, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas remplies (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_788/2017 du 2 juillet 2018, consid. 4.2.1.).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties sont pertinentes pour statuer sur les droits parentaux et pour fixer la contribution d'entretien de l'enfant C\_\_\_\_\_. Elles sont donc recevables.

#### **E. 5**

L'appelant fait grief au Tribunal de ne pas lui avoir transmis le courrier du SEASP du 20 juin 2018, sur lequel il n'a pas pu se déterminer, violant ainsi son droit d'être entendu et justifiant que cette pièce soit écartée de la procédure.

#### **E. 5.1**

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute pièce du dossier ainsi que de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à leur propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit (ATF 138 I 484 consid. 2.1; 137 I 195 consid. 2.3.1; 133 I 100 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_95/2016 du 2 mai 2016 consid. 4.2.1).

En raison de sa nature formelle, la violation de ce droit entraîne en principe l'annulation de la décision. Un tel vice peut toutefois être considéré comme guéri lorsque le pouvoir d'examen de l'instance de recours n'est pas limité par rapport à celui de l'autorité inférieure et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant (arrêt du Tribunal fédéral 4P\_244/1999 du 18 février 2002; ATF 130 II 530 consid. 7.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 I 68 consid. 2; 126 V 130 consid. 2b; 125 I 209 consid. 9a; 125 V 368 consid. 4c/aa; 107 Ia 1 consid. 1).

#### **E. 5.2**

En l'occurrence, le courrier litigieux du SEASP a été communiqué au Tribunal après que la cause ait été gardée à juger à l'issue des plaidoiries du 14 mai 2018. Dès lors qu'il n'a pas été en mesure d'en prendre connaissance – et donc de se déterminer à ce sujet – avant que le jugement ne soit rendu, c'est à juste titre que l'appelant reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendu. Cette violation n'atteint toutefois pas un degré de gravité suffisant pour justifier que la pièce concernée soit écartée des débats ou qu'un complément d'instruction soit ordonné. En effet, le jugement entrepris relate le contenu du courrier du SEASP in extenso (EN FAIT, ch. 16), de sorte que l'appelant a été en mesure de se positionner à ce sujet dans son mémoire d'appel. Il l'a d'ailleurs fait une seconde fois dans sa réplique. En outre, il n'apparaît pas que cette pièce ait été déterminante dans la solution retenue par le premier juge, ce dernier s'étant

- 10/18 -

C/24447/2017 principalement référé au rapport initial du SEASP, que le courrier litigieux ne fait que confirmer. Il en va de même du constat établi par la pédiatre de l'enfant et joint audit courrier, que l'intimée a produit avec sa réponse (pièce 19) et sur lequel l'appelant s'est déterminé dans sa réplique.

Il s'ensuit que le vice procédural affectant le jugement attaqué a été guéri en seconde instance, la Cour disposant d'un plein pouvoir d'examen.

#### **E. 6**

Les déclarations des parties et les pièces déjà produites suffisent à établir la situation personnelle et financière des époux et de leur fille mineure. En conséquence, il ne sera pas donné suite à la requête de production de pièces de l'appelant, ce d'autant que la cause est soumise à la procédure sommaire dont le but est de favoriser un règlement rapide des litiges. En tout état, les pièces requises par l'appelant sont dénuées de pertinence vu la solution retenue ci-après (cf. infra consid. 7 et 8).

La cause est dès lors en état d'être jugée.

#### **E. 7**

L'appelant reproche au premier juge d'avoir octroyé à l'intimée la garde exclusive de l'enfant, sans tenir compte de sa scolarisation future. Il soutient que l'attribution des droits parentaux devrait être différenciée en fonction de l'âge de C\_\_\_\_\_, de façon à ce qu'une garde alternée puisse être mise en place une fois celle-ci âgée de 4 ans. Dans l'intervalle, un large droit de visite devait lui être octroyé. A cet égard, l'appelant fait grief au Tribunal de s'être fondé uniquement sur le rapport – selon lui lacunaire et partial – du SEASP pour limiter substantiellement les relations personnelles avec sa fille.

7.1.1 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 (art. 273ss CC). Il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents. Le principe fondamental pour l'attribution de la garde est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Le juge doit tenir compte des relations entre les parents et l'enfant, des capacités éducatives des parents, de leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent. Il faut choisir la solution qui est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaire à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3). Lorsque le juge détermine auquel des deux parents il

- 11/18 -

C/24447/2017 attribue la garde, il doit 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 effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, 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, l'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 apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

7.1.2 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 à la fois comme un droit et un devoir des parents (art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (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 d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c).

L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, c'est-à-dire qu'il faut tenir équitablement compte des circonstances essentielles du cas, le bien de l'enfant étant le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 consid. 4). Le juge tiendra compte de manière équitable de l'ensemble des circonstances, notamment de l'âge de l'enfant, de sa santé physique et psychique, ainsi que de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5ème éd. 2014, n. 765, p. 500).

7.1.3 Le juge n'est pas lié par les conclusions du SEASP. Le rapport de ce service (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2 et la doctrine citée). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui prend en compte toute une

- 12/18 -

C/24447/2017 série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du

## **E. 7.2**

En l'espèce, le Tribunal a retenu que l'intimée présentait de bonnes capacités parentales et qu'elle était soucieuse du bon développement de C\_\_\_\_\_, dont elle s'occupait de façon prépondérante depuis la naissance. Il était dès lors conforme à l'intérêt de l'enfant d'en confier la garde à la mère, vu son jeune âge et la nécessité de lui offrir un cadre de vie stable. Le premier juge s'est également référé à l'accord de l'appelant quant au fait que la

garde de C\_\_\_\_\_ soit confiée à l'intimée jusqu'à sa scolarisation, en septembre 2021, sans exclure que les modalités de cette prise en charge soient revues à ce moment-là.

Cette appréciation n'est pas critiquable, étant relevé que le rapport d'évaluation du SEASP est cohérent et suffisamment documenté. Eu égard à la persistance et à l'intensité du conflit conjugal, ainsi qu'à la défiance affichée par chacune des parties envers l'autre – ce qui ressort d'ailleurs des écritures d'appel de l'époux, qui adresse de nombreux reproches à l'intimée –, l'instauration d'une garde alternée n'est pas envisageable à ce stade. Il s'agit en effet de préserver C\_\_\_\_\_ du litige parental autant que possible, le bien de l'enfant reléguant celui des parents au second plan. Au demeurant, les mesures protectrices de l'union conjugale ont vocation à être prononcées pour une durée limitée; c'est donc à bon droit que le Tribunal n'est pas entré en matière sur les conclusions de l'appelant visant à fixer – avec trois ans d'avance – les modalités futures de prise en charge de l'enfant.

C'est également à juste titre que le Tribunal a déterminé que le droit de visite de l'appelant s'exercerait en Point Rencontre, à raison d'une heure trente tous les quinze jours. Il convient en effet de tenir compte du climat relationnel délétère entre les parents, de leur difficulté à communiquer, du jeune âge de C\_\_\_\_\_ et du caractère ponctuel des relations personnelles père-fille depuis la séparation du couple. S'il est important que l'appelant puisse réinstaurer une relation suivie et stable avec l'enfant, il est cependant opportun de prévoir que les visites s'exerceront – dans un premier temps – au sein d'une structure bénéficiant d'un encadrement bienveillant, afin de permettre à l'appelant et à sa fille de renouer le contact sereinement sans être affectés par les disputes conjugales. Le déroulement des visites organisées au printemps 2018 confirme d'ailleurs qu'une reprise progressive des relations personnelles est indiquée, l'appelant ayant éprouvé des difficultés à s'occuper seul de C\_\_\_\_\_. Dans ce contexte, la mise en place de visites en milieu protégé est également un moyen d'accompagner et de soutenir l'appelant dans la manière de consolider les liens l'unissant à sa fille. A cela s'ajoute que le curateur de surveillance des relations personnelles pourra proposer,

- 13/18 -

C/24447/2017 en temps utile, l'élargissement des visites paternelles, en fonction de l'intérêt de l'enfant.

En conséquence, les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement querellé seront confirmés. 8. L'appelant critique le montant de la contribution d'entretien mise à sa charge par le Tribunal. Il reproche à celui-ci d'avoir fixé une contribution de prise en charge en faveur de l'enfant, dont il juge la quotité trop élevée. Il soutient qu'un revenu hypothétique devrait être imputé à l'intimée, dès lors que celle-ci est capable de travailler et qu'elle dispose du temps nécessaire depuis que l'enfant fréquente la crèche. Il fait en outre grief au Tribunal d'avoir écarté certaines de ses charges, en particulier ses frais de véhicule et la pension versée à son fils majeur. 8.1.1 En cas de suspension de la vie commune, la loi prévoit que le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 ch. 1 CC) et qu'il ordonne les mesures nécessaires pour les enfants mineurs d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC). Selon le nouvel art. 276a al. 1 CC, entré en vigueur le 1er janvier 2017, auquel renvoie l'art. 176 al. 3 CC, l'obligation d'entretien envers un enfant mineur est prioritaire par rapport aux autres obligations d'entretien du droit de la famille. L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et les prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses

facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 2 CC). La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant, à la situation et aux ressources de ses père et mère et tenir compte de la fortune et des revenus de l'enfant (art. 285 al. 1). Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2). Les besoins de l'enfant doivent être répartis entre les père et mère en fonction de leurs capacités contributives respectives (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_134/2016 du 16 juillet 2016 consid. 3; 5A\_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2) et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 116 II 110 consid. 3a). Celui des parents dont la capacité financière est supérieure est par ailleurs 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_134/2016 du 18 juillet 2016 consid. 3 et la jurisprudence citée).

- 14/18 -

C/24447/2017 La contribution d'entretien doit également garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (art. 285 al. 2 CC). Si, pour le bien de l'enfant, sa prise en charge est assurée par l'un des parents (ou les deux), l'obligé ainsi à réduire son activité professionnelle, la contribution de prise en charge doit permettre de garantir sa présence aux côtés de l'enfant (Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014, p. 556; STOUDEMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique, RMA 2016, p. 429 ss). 8.1.2 La loi n'impose pas de méthode de calcul de 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; ATF 140 III 337 consid. 4.2.2; 128 III 161, cons. 2c/aa; 127 III 136 consid. 3a; arrêt 5A\_465/2016 19 janvier 2017 consid. 7.2.2). S'agissant de la contribution de prise en charge, le calcul doit s'effectuer sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 7.1.2.2). En présence de situations financières modestes ou moyennes, les charges des parties se calculent en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles, tels que les frais de logement, les cotisations d'assurance-maladie obligatoire et les frais de transports publics (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4.1; BASTONS BULLETTI, L'entretien après le divorce : Méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 84 et suivante et 101 et suivante). Les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement ou nécessaire à l'exercice de sa profession (ATF 110 III 17 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_143/2017 du 20 février 2017 consid. 4.3; 5A\_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.1.2). Si les conditions financières sont favorables, il est possible d'ajouter au minimum vital du droit des poursuites d'autres charges, comme les impôts ou le remboursement des dettes contractées par un époux pendant la vie commune pour le bénéfice de la famille (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 90, 91). Le minimum vital du débirentier doit dans tous les cas être préservé (ATF 135 III 66, JdT 2010 I 167; 127 III 68 consid. 2, SJ 2001 I 280; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.2.1). 8.1.3 Lors de la fixation de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant, le juge doit en principe tenir

compte des revenus effectifs des parties. Néanmoins, un conjoint peut se voir imputer un revenu hypothétique, lorsqu'il pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qui peut raisonnablement être exigé de lui (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4; 126 III 10 consid. 2b in JdT 2000 I 121; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3).

- 15/18 -

C/24447/2017 Jusqu'à récemment, la jurisprudence postulait que l'on pouvait, en principe, exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% lorsque le plus jeune des enfants dont il a la garde atteignait l'âge de 10 ans révolus – le juge devant lui laisser un délai pour s'organiser à ces fins –, et à plein temps lorsqu'il atteignait l'âge de 16 ans révolus (not. ATF 137 II 307 consid. 4.2.2.2). Dans un arrêt rendu le 21 septembre 2018 et destiné à publication, le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion que cette règle ne correspondait plus à la réalité sociale actuelle. En tant qu'une situation stable était conforme au bien de l'enfant, il convenait, en l'absence d'accord des parents au moment de la séparation, de maintenir, en tout cas dans un premier temps, le modèle de prise en charge convenu, respectivement pratiqué, avant la séparation (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_384/2018 du 21 septembre 2018 destiné à publication consid. 4.6). Dans un second temps, mais également lorsque les parents ne s'étaient jamais mis d'accord sur la forme de prise en charge, le modèle des degrés de scolarité devait en revanche s'appliquer. Ainsi, le parent qui prend en charge l'enfant de manière prépondérante doit en principe exercer une activité lucrative à un taux de 50% dès la scolarisation obligatoire du plus jeune enfant, de 80% dès le début du degré secondaire et de 100% dès ses 16 ans (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_384/2018 précité consid. 4.7.6). Comme sous l'ancienne jurisprudence, ce modèle constitue cependant une ligne directrice qui doit être assouplie dans des cas particuliers, en présence de motifs suffisants (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_384/2018 précité consid. 4.7.9).

8.2.1 En l'espèce, le premier juge a retenu que l'appelant percevait des revenus mensuels nets d'environ 7'500 fr., de sorte qu'il bénéficiait d'un disponible de 4'296 fr. après couverture de ses charges incompressibles de 3'205 fr., comprenant l'entretien de base OP, le loyer, les frais d'assurance-maladie et l'abonnement TPG. L'époux reproche au Tribunal d'avoir écarté certains frais, à savoir le rattrapage de ses dettes d'impôts, le remboursement d'un prêt bancaire et la pension alimentaire versée à son fils aîné. Ce grief n'est pas fondé. S'agissant de ses dettes, l'appelant ne soutient pas avoir contracté l'emprunt bancaire pour le bénéfice de la famille ou d'entente avec l'intimée; en tout état, vu les ressources financières limitées des parties, il n'y a pas lieu d'inclure les impôts ou le remboursement de dettes privées dans les charges de l'appelant. Celui-ci ne démontre pas que son véhicule serait nécessaire à ses besoins professionnels. Enfin, le Tribunal a écarté à juste titre la contribution d'entretien que l'appelant verse à son fils D \_\_\_\_\_ (qui dispose déjà d'une formation de \_\_\_\_\_), dès lors que l'entretien de l'enfant mineur l'emporte sur celui de l'enfant majeur (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_36/2016 du 29 mars 2016 consid. 4.1).

8.2.2 Le Tribunal a fixé la contribution d'entretien de C \_\_\_\_\_ en tenant compte de ses coûts effectifs (550 fr. après déduction des allocations familiales) et d'une

- 16/18 -

C/24447/2017 contribution de prise en charge de 3'074 fr., afin de couvrir les frais de subsistance de l'intimée qui ne travaille pas et qui en assume la garde. Ce dernier montant comprend le loyer (1'200 fr., soit 80% de 1'500 fr.), les primes d'assurance-maladie (454 fr.), les frais de transport (70 fr.) et l'entretien de base OP (1'350 fr.). L'appelant ne conteste

pas les montants retenus à ce titre par le Tribunal. Il considère toutefois que l'intimée devrait se voir imputer un revenu hypothétique pour une activité à temps partiel. Conformément aux principes jurisprudentiels rappelés supra, il ne saurait être exigé de l'intimée qu'elle mette à profit sa capacité contributive dans l'immédiat, l'enfant des parties n'ayant pas encore atteint l'âge de 2 ans. En outre, il n'est pas contesté que l'intimée n'a pas travaillé depuis son arrivée en Suisse et qu'elle s'est consacrée aux soins et à l'éducation de C\_\_\_\_\_ depuis sa naissance. S'il est vrai que l'enfant fréquente une crèche depuis septembre 2018, cela ne signifie pas pour autant que l'intimée puisse, en prenant un emploi à mi-temps, percevoir un salaire lui permettant de couvrir d'autres frais que ceux générés par la prise en charge – partielle – de l'enfant par des tiers; les frais de crèche n'ont d'ailleurs pas été inclus dans les coûts effectifs de C\_\_\_\_\_. A cela s'ajoute que la mineure a été inscrite dans une crèche conformément aux souhaits de l'appelant, celui-ci ayant souligné qu'une telle démarche était nécessaire pour permettre à C\_\_\_\_\_ de se sociabiliser et d'apprendre le français, langue que l'intimée ne maîtrise pas parfaitement. 8.2.3 Le Tribunal n'a pas excédé son large pouvoir d'appréciation en retenant que l'appelant devait, au stade des mesures protectrices et vu le jeune âge de l'enfant, continuer à assumer les frais de subsistance de l'intimée pour permettre à celle-ci de s'occuper personnellement de C\_\_\_\_\_ encore quelques temps. Le premier juge a dès lors correctement fixé l'entretien convenable de l'enfant, ainsi que la contribution due par l'appelant à l'entretien de sa fille. En conséquence, le jugement querellé sera entièrement confirmé. 9. L'intimée a sollicité le versement d'une provisio ad litem de 5'000 fr. pour sa défense dans le cadre de la procédure d'appel initiée par l'époux. 9.1 L'obligation d'une partie de faire à l'autre l'avance des frais du procès pour lui permettre de sauvegarder ses intérêts découle du devoir général d'entretien et d'assistance des conjoints (art. 163 CC; ATF 117 II 127 consid. 6). La provisio ad litem est une simple avance, qui doit en principe être restituée. Il appartient au juge, dans le jugement de divorce, de statuer sur la question de l'éventuelle restitution de cette avance dans le cadre de la répartition des frais et des dépens. Lorsque la procédure est arrivée à son terme, il ne se justifie plus de statuer sur l'octroi d'une telle avance mais uniquement, dans l'hypothèse où une provisio ad litem aurait été octroyée au cours de la procédure de divorce, de

- 17/18 -

C/24447/2017 trancher la question de son éventuelle restitution dans le cadre de la répartition des frais judiciaires et des dépens (ATF 66 II 70 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 6.2 et 6.3; ACJC/873/2018 du 19 juin 2018 consid. 4.1). 9.2 En l'espèce, la procédure d'appel arrive à son terme avec le présent arrêt. Il n'y a dès lors plus lieu de statuer sur l'octroi d'une provisio ad litem à ce stade. La question des coûts supportés par l'intimée pour la défense de ses intérêts devant la Cour relève désormais du règlement des frais, au sens des art. 95 ss CPC, soit plus précisément de l'allocation d'éventuels dépens au sens de ces dispositions. Cette question sera examinée ci-après. 10. 10.1 Les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le juge peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Il ne résulte pas de l'art. 107 al. 1 let. c CPC qu'en procédure de mesures protectrices, il faudrait toujours répartir les frais par moitié. Lorsque les parties sont en

litige, il est conforme à la volonté du législateur de répartir les frais en fonction du gain ou de la perte du procès. Une répartition en équité peut toutefois entrer en considération lorsque la situation économique des parties est sensiblement différente (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 6; TAPPY, in CPC commenté, 2011, n. 18 et 19 ad art. 107 CPC). 10.2 En l'espèce, l'intimée obtient gain de cause au terme de la présente procédure. Compte tenu de l'issue du litige et de la disparité des situations économiques des parties, il se justifie de mettre l'intégralité des frais judiciaires d'appel, comprenant les émoluments de décision sur effet suspensif et sur le fond et fixés à 1'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC), à la charge de l'appelant ainsi que d'allouer des dépens à l'intimée. L'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b CPC). Les dépens seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 23 LaCC; art. 84, 85 al. 1, 88 et 90 RTFMC), débours et TVA inclus, et mis à la charge de l'appelant qui sera condamné à verser ce montant à l'intimée (cf. art. 118 al. 3 et 122 al. 1 let. d CPC).

#### **E. 11**

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

- 18/18 -

C/24447/2017 \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 27 juillet 2018 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 2, 3, 7, 13 et 14 du dispositif du jugement JTPI/11162/2018 rendu le 12 juillet 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24447/2017-8. Au fond : Confirme le jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser 1'000 fr. à B\_\_\_\_\_ à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Sandra MILLET, greffière. La présidente : Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière : Sandra MILLET

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.