

# **GE\_GERICHTE ACJC/1679/2022 vom 21. Dezember 2022**

GE Cour de justice, 2022-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1679\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1679_2022)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1679/2022 du 21 décembre 2022

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1679/2022 del 21 dicembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En l'espèce, le litige porte notamment sur la liquidation du régime matrimonial des parties, ainsi que sur les contributions d'entretien des enfants dans une mesure largement supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est donc ouverte.

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai (art. 142 al. 1, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable. Il en va de même de la réponse de l'intimée et de son appel joint, déposés dans les délais légaux, respectivement impartis à cet effet (art. 312 et 313 al. 1 CPC). Pour des motifs de clarté, A \_\_\_\_\_ sera ci-après désigné "l'appelant" et B \_\_\_\_\_ "l'intimée".

### **E. 2**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et art. 296 CPC), ce qui a

- 14/31 -

C/8789/2018 pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC). La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2). La maxime des débats et le principe de disposition sont applicables à la liquidation du régime matrimonial (art. 55 al. 1, 58 al. 1 et 277 al. 1 CPC).

### **E. 3**

Les chiffres 1 à 3, 10, 13, 14 et 17 du dispositif du jugement entrepris n'étant pas remis en cause, ils sont entrés en force de chose jugée (art. 315 al. 1 CPC). Les chiffres 15 et 16 relatifs aux frais et dépens pourront encore être revus d'office en cas d'annulation de tout ou partie du jugement entrepris dans le cadre du présent appel (art. 318 al. 3 CPC).

### **E. 4**

L'appelant et l'intimée produisent 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 devant la Cour que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) ou s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, tous les novae sont admis, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), et ce jusqu'aux délibérations lesquelles débutent dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5 et 2.2.6 in JdT 2017 II p. 153 ss; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_364/2020 du 14 juin 2021 consid. 8.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, les pièces nouvelles – produites spontanément par les parties au cours de la procédure d'appel et avant que la cause n'ait été gardée à juger par la Cour – sont susceptibles d'avoir une influence sur les questions relatives aux enfants mineurs, de sorte qu'elles sont recevables, de même que les faits qui s'y rapportent.

#### **E. 5**

L'appelant a requis l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale actualisé par le SEASP, puis ultérieurement un complément à ce rapport d'évaluation. Il a également requis que soit appointée une audience de comparution personnelle des parties par la Cour d'appel.

- 15/31 -

C/8789/2018

#### **E. 5.1**

Selon l'art. 316 al. 1 CPC, l'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 135 II 286 consid. 5.1). Il ne garantit en revanche pas le droit de s'exprimer oralement devant l'autorité appelée à statuer (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

#### **E. 5.2**

En l'espèce, l'audition des parties, requise par l'appelant, n'apparaît pas de nature à permettre l'apport d'autres éléments de fait que ceux allégués par celles-ci dans leurs écritures. L'appelant ayant refusé de collaborer à l'établissement du rapport d'évaluation sociale du SEASP, qu'il avait lui-même requis, et dans la mesure où il n'allègue pas de faits nouveaux, il ne se justifie pas d'en ordonner un complément. La Cour s'estime d'ailleurs suffisamment renseignée pour statuer sur les points faisant l'objet de l'appel. Il ne sera donc pas donné suite aux mesures d'instruction supplémentaires sollicitées par l'appelant.

#### **E. 6**

Les parties critiquent plusieurs points de la liquidation du régime matrimonial opérée par le Tribunal. 6.1.1 Les époux sont placés sous le régime de la participation aux acquêts, à moins qu'ils n'aient adopté un autre régime par contrat de mariage ou qu'ils ne soient soumis au régime matrimonial extraordinaire (art. 181 CC). Le régime de la participation aux acquêts comprend les acquêts et les biens propres de chaque époux (art. 196 CC). Sont acquêts les biens acquis par un époux à titre onéreux pendant le régime (art. 197 al. 1 CC),

dont notamment le produit du travail (art. 197 al. 2 ch. 1 CC) et les revenus de ses biens propres (art. 197 al. 2 ch. 5 CC). Sont des biens propres de par la loi notamment les biens qui lui appartiennent au début du régime (art. 198 ch. 2 CC). Tout bien d'un époux est présumé acquêt, sauf preuve du contraire (art. 200 al. 3 CC). Les acquêts et les biens propres de chaque époux sont disjoints dans leur composition au jour de la dissolution du régime (art. 207 al. 1 CC). Les acquêts existant à la dissolution sont estimés à leur valeur vénale (art. 211 CC) à l'époque de la liquidation, cette estimation intervenant au jour du prononcé du jugement (art. 214 al. 1 CC; ATF 121 III 152 consid. 3a, arrêt du Tribunal fédéral 5A\_339/2015 du 18 novembre 2015 consid. 9.3). Une exception existe toutefois pour les comptes en banque dont l'évaluation de leur valeur doit s'effectuer au jour de la dissolution du régime matrimonial (ATF 136 III 209 consid. 5.2; 137 III 337 consid. 2).

- 16/31 -

C/8789/2018 Celui qui mélange une somme d'argent d'autrui en devient propriétaire par la simple réunion avec ses propres espèces (ATF 47 II 267). 6.1.2 Aux termes de l'art. 205 al. 2 CC, lorsqu'un bien est en copropriété, un époux peut demander, en sus des autres mesures prévues par la loi, que ce bien lui soit attribué entièrement s'il justifie d'un intérêt prépondérant, à charge de désintéresser son conjoint. 6.1.3 Il existe deux situations dans lesquelles des biens d'acquêts, qui n'existent plus au moment de la dissolution du régime, doivent être réunis, en valeur, aux acquêts. Il s'agit, d'une part, des biens qui en faisaient partie et dont l'époux a disposé par libéralités entre vifs sans le consentement de son conjoint dans les cinq années antérieures à la dissolution du régime, à l'exception des présents d'usage (art. 208 al. 1 ch. 1 CC) et, d'autre part, des aliénations de biens d'acquêts qu'un époux a faites pendant le régime dans l'intention de compromettre la participation de son conjoint (art. 208 al. 1 ch. 2 CC). Le but de cette disposition est de protéger l'expectative de chacun des époux en ce qui concerne sa participation au bénéfice de l'autre (ATF 138 III 689 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_339/2015 du 18 novembre 2015 consid. 8.3). Par libéralité au sens du chiffre 1 de l'art. 208 al. 1 CC, il faut comprendre une attribution volontaire partiellement ou entièrement gratuite à un tiers qui a provoqué une diminution des acquêts ou a empêché leur accroissement (ATF 138 III 689 précité consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_397/2015 du 23 novembre 2015 consid. 9.1). En application de l'art. 8 CC, celui qui élève une prétention dans la liquidation du régime matrimonial doit prouver que la valeur patrimoniale qu'il convoite faisait partie du patrimoine visé au moment de la dissolution du régime matrimonial. La même répartition du fardeau de la preuve s'applique lorsque sont invoqués des dons ou des libéralités. Il s'ensuit que celui qui entend faire application de l'art. 208 CC doit non seulement prouver que la valeur patrimoniale a appartenu à l'autre époux, mais aussi ce qu'il en est advenu. Le fardeau de la preuve n'est pas renversé par cette disposition (ATF 118 II 27 consid. 2 à 4; arrêt du Tribunal fédéral 5C.66/2002 du 15 mai 2003 consid. 2.4.2). 6.1.4 Dès lors que chaque époux a l'administration, la jouissance et la disposition de ses acquêts et de ses biens propres dans les limites de la loi (art. 201 al. 1 CC), chacun d'eux est libre d'utiliser ses acquêts comme il l'entend tant qu'il ne porte pas atteinte à son obligation de participer à l'entretien de la famille. L'usage exclusivement personnel des acquêts ne donne pas droit à une réunion (ATF 118 II 27 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_714/2009 du 16 décembre 2009 consid. 4.4).

- 17/31 -

C/8789/2018 Selon la doctrine, lorsqu'un conjoint effectue des prélèvements importants sur ses acquêts sans parvenir à fournir d'explication crédible sur leur utilisation, et sans prouver le consentement de son conjoint pour l'utilisation des fonds, il se justifie d'admettre que les conditions de l'art. 208 al. 1 ch. 2 CC sont remplies, dans la mesure où il s'agit de diminutions déloyales de la fortune (BURGAT, Droit matrimonial, 2015, n° 21 ad art. 208 CC).

## **E. 6.2**

En l'espèce, les parties ont été soumises au régime de la participation aux acquêts jusqu'au 18 avril 2018, date du dépôt de la demande unilatérale de divorce formée par l'appelant. Il convient donc de liquider leur régime matrimonial à cette date.

### **E. 6.2.1**

Du compte bancaire J\_\_\_\_\_ (9\_\_\_\_\_) L'appelant allègue que l'argent déposé sur le compte 9\_\_\_\_\_ lui appartenait depuis une date antérieure au mariage, les avoirs y figurant constituant ainsi des biens propres. Il n'a cependant pas prouvé que les avoirs figurant sur ce compte lui appartenait avant son mariage avec l'intimée, ce qu'il aurait pu faire sans difficultés, notamment en produisant les extraits de compte bancaire y relatifs. C'est ainsi à raison que le Tribunal a considéré ces montants comme étant des acquêts de l'appelant. L'appelant prétend également que ses frères lui auraient confié une somme de 82'000 fr. qu'il avait déposée sur ce compte avant de la leur restituer ultérieurement. Hormis l'attestation produite par l'appelant, laquelle semble avoir été rédigée pour les besoins de la cause, aucune preuve ne vient attester de l'existence d'un tel versement, notamment des transactions bancaires ou des formalités visant à distinguer l'argent reçu de ses propres fonds. En tout état de cause, l'appelant n'a pris aucune mesure pour empêcher un éventuel mélange de ces montants avec ses propres acquêts sur son compte bancaire, de sorte que l'ensemble des sommes d'argent figurant sur ce compte sont présumées lui appartenir. S'agissant des retraits effectués sur ce compte bancaire, l'appelant allègue que cet argent a été utilisé aux fins de libéralités envers des tiers, soit en faveur de ses frères et de ses parents en Algérie. Il n'allègue toutefois pas avoir obtenu le consentement de l'intimée pour ce faire. Au vu de ce qui précède, c'est à raison que le premier juge, sur la base des explications fournies par l'appelant, a considéré que celui-ci avait disposé de la somme de 108'600 fr. entre septembre 2014 et janvier 2015 en faveur de sa

- 18/31 -

C/8789/2018 famille en Algérie, sans le consentement de l'intimée et que ce montant devait être rapporté. Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

### **E. 6.2.2**

Compte bancaire personnel K\_\_\_\_\_ (7\_\_\_\_\_) Au dernier état de ses conclusions d'appel, l'intimée reproche au Tribunal de ne pas avoir réuni au patrimoine final de l'appelant le montant de 5'000 fr. retiré de son compte bancaire 7\_\_\_\_\_ le 22 décembre 2015. Le montant de 5'000 fr. aurait été prélevé sur les acquêts de l'appelant aux fins d'effectuer des cadeaux en faveur de tiers, selon les explications fournies par l'appelant. L'appelant n'allègue ni ne prouve ainsi avoir disposé de cet argent pour son usage personnel. Il n'allègue ni ne prouve non plus pouvoir se prévaloir du consentement de l'intimée quant à ce retrait et à son affectation. Ce montant ayant été consacré à des tiers et excédant ce qui peut être admis au titre de présent d'usage compte tenu de la situation financière de la

famille, sa réunion sera ainsi ordonnée.

### **E. 6.2.3**

Compte bancaire épargne K\_\_\_\_\_ (5\_\_\_\_\_) Si l'appelant n'apporte pas de preuve quant à l'affectation précise de la somme de 2'000 fr. prélevée sur son compte bancaire 5\_\_\_\_\_ au mois de février 2016, laquelle aurait notamment servi à l'ameublement de son nouveau logement consécutivement à la séparation des parties ainsi qu'à l'entretien de la famille, il s'agit d'un montant susceptible d'entrer dans son entretien courant. Compte tenu des règles relatives au fardeau de la preuve, il n'appartenait pas à l'appelant de démontrer l'utilisation de ce montant, mais à l'intimée de prouver que l'appelant n'avait pas utilisé cet argent pour des raisons personnelles, mais qu'il en avait disposé en faveur de tiers ou avec l'intention de compromettre sa participation. L'intimée ayant échoué à démontrer que l'appelant aurait disposé de cet argent aux fins de diminuer de manière déloyale sa fortune, c'est à raison que le premier juge n'a pas ordonné le rapport de la somme de 2'000 fr. au compte d'acquêts de l'appelant.

### **E. 6.2.4**

Compte bancaire garantie de loyer K\_\_\_\_\_ (6\_\_\_\_\_) L'intimée reproche au Tribunal de ne pas avoir rapporté aux acquêts de l'appelant la somme de 5'400 fr. 70 qu'il a retirée à la clôture du compte 6\_\_\_\_\_ début 2017, car il n'avait pas démontré à quoi cette somme avait servi.

- 19/31 -

C/8789/2018 Or, comme retenu par le premier juge, ce compte a été clôturé avant la dissolution du régime matrimonial de sorte que ces acquêts n'existaient plus à cette date. L'appelant a allégué avoir utilisé cet argent pour son usage personnel et l'intimée n'a pas démontré qu'il aurait disposé de cet argent pour des tiers ou aux fins de diminuer de manière déloyale sa fortune, alors même que le fardeau de la preuve lui incombait. C'est ainsi à raison que le Tribunal n'a pas pris en considération le compte 6\_\_\_\_\_.

### **E. 6.2.5**

Compte 3A K\_\_\_\_\_ (4\_\_\_\_\_) Contrairement à ce que semble plaider l'appelant, les avoirs de 3ème pilier n'ont pas de statut particulier et entrent de manière ordinaire dans la liquidation du régime matrimonial. Si l'appelant n'a pas démontré l'utilisation faite de l'argent retiré de son compte de prévoyance liée 3A, il était en principe libre de disposer de ses acquêts dans le respect des limites fixées par la loi. Or, l'intimée n'a pas apporté la preuve de ce qu'il aurait disposé de cet argent par des libéralités en faveur de tiers ou par des aliénations faites dans l'intention de compromettre sa participation dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Par conséquent, la somme de 7'474 fr. 65 n'est pas sujette à rapport.

### **E. 6.2.6**

Véhicule R\_\_\_\_\_/10\_\_\_\_\_ Les parties ont allégués des valeurs différentes pour le véhicule R\_\_\_\_\_ tout en considérant des critères équivalents et en ayant procédé à leurs estimations à la même période. Aucune des parties n'ayant apporté la preuve que l'une des expertises était de plus grande valeur, il convient de ne pas en privilégier l'une plutôt que l'autre. Compte tenu de l'écart important entre ces deux estimations, la valeur du véhicule sera établie selon la moyenne des deux estimations produites. La valeur du véhicule retenue sera ainsi de 9'780 fr. 50 ((14'921 + 4'640) /2), dont à déduire les travaux de réparation devant

être effectués d'un montant total de 2'665 fr. 21, montant admis par les deux parties, soit une valeur résiduelle de 7'115. 29, arrondie à 7'115 fr.

### **E. 6.3**

Compte tenu des éléments qui précèdent, les montants suivants seront comptabilisés au compte d'acquêts de l'appelant: 176 fr. 45 + 7'648 fr. 07

- 20/31 -

C/8789/2018 + 9 fr. 30 + 161 fr. 85 + 108'600 fr. + 5'000 fr. + 7'115 fr., soit un total de 128'710 fr. 67.

### **E. 6.4**

L'appelant sera ainsi condamné à verser à l'intimée la somme de 64'355 fr. 35 (128'710 fr. 67/2), arrondie à 64'355 fr. au titre de soulte de la liquidation du régime matrimonial.

### **E. 7**

L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir instauré une garde alternée sur les enfants C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_.

#### **E. 7.1**

Selon l'art. 133 al. 1 CC, le juge du divorce règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant, les relations personnelles (art. 273 CC) ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, ainsi que la contribution d'entretien (art. 276 CC). Aux termes de l'art. 298 al. 2ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande.

##### **E. 7.1.1**

En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5). Le juge 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, 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_260/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3.1; 5A\_534/2019 du 31 janvier 2020 consid. 3.1).

##### **E. 7.1.2**

Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour statuer sur l'attribution de la garde de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen entrent notamment en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de

- 21/31 -

C/8789/2018 chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter 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 -, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier ainsi que 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. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1).

### **E. 7.1.3**

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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4). Pour apprécier ces critères, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5).

### **E. 7.2**

C\_\_\_\_\_ est âgé de 17 ans et deviendra majeur le \_\_\_\_\_ 2023, de sorte que les modalités de garde le concernant cesseront leurs effets d'ici quelques semaines. Il ne se justifie ainsi pas de modifier le système de garde actuelle de C\_\_\_\_\_ pour une période aussi courte. D\_\_\_\_\_ est actuellement âgé de 16 ans. Selon son frère, qui s'est exprimé en leurs noms respectifs lors de son audition par le SEASP, il est fatigué d'être pris dans le conflit parental et les procédures en cours et n'a pas souhaité se prononcer sur l'instauration éventuelle d'une garde alternée.

#### **E. 7.2.1**

Depuis la séparation des parties, intervenue en octobre 2015, les mineurs C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ sont sous la garde de leur mère. Il ressort du premier rapport établi par le SEASP que les parents disposaient tous deux de capacités parentales susceptibles de permettre, à terme, l'instauration d'une garde alternée. En revanche, l'appelant ne disposait pas des conditions d'accueil et de la disponibilité nécessaires pour ce faire. Les difficultés de communication et le conflit parental pesaient sur les enfants, lesquels ne semblaient pas en mesure d'exprimer leurs besoins sans culpabilité ni craintes et étaient pris dans des conflits de loyauté. Un maintien de la garde chez l'intimée avec réserve d'un droit de visite en faveur de l'appelant avait été préconisé. Le second rapport du SEASP a mis en évidence que C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ traversaient des moments difficiles. L'intimée a accepté d'être aidée aux fins de renforcer ses compétences parentales face à ses deux enfants adolescents. Ses capacités parentales n'ont, pour le surplus, pas été remises en question par le

- 22/31 -

C/8789/2018 SEASP. Il ressort également de ce rapport que la mauvaise relation parentale, l'absence de communication et le manque de coordination entre les parents persistent. L'appelant n'a pas collaboré à la seconde évaluation effectuée par le SEASP, qu'il avait pourtant lui-même requise, de sorte que sa situation n'a pas pu être évaluée. Son manque de collaboration dans la procédure fait ainsi douter de ses capacités à collaborer avec l'intimée. En outre, alors que l'appelant se prévalait du souhait de ses enfants d'instaurer une garde alternée, ce souhait n'a pas été confirmé par les intéressés qui n'ont pas souhaité s'exprimer, respectivement se prononcer, sur la question de la garde alternée. Les conditions d'accueil de D\_\_\_\_\_ chez son père sont rudimentaires et rendraient particulièrement inconfortable la semaine entière de garde chez celui-ci. Lors des visites chez l'appelant, il dort dans le salon et fait ses devoirs à la cuisine. Il ne dispose pas d'un espace personnel adéquat, notamment pour travailler. L'appelant ne conteste pas que son logement, en l'état actuel, ne satisfait pas aux conditions relatives à l'instauration d'une garde alternée. Ses explications quant au caractère provisoire de son logement et la nécessité de disposer d'un jugement lui accordant la garde alternée afin d'obtenir un logement adéquat pour accueillir ses enfants ne sauraient être suivies. Sous réserve des quelques pièces produites, il n'apparaît pas que l'appelant aurait déployé les efforts pouvant être attendus de lui afin de se constituer un nouveau logement dans lequel il pourrait accueillir ses enfants dans le cadre de l'exercice d'une garde alternée. Plus encore, il appartient à la Cour de constater la réalisation ou l'absence des conditions légales permettant l'instauration d'une garde alternée et non d'ordonner celle-ci afin de permettre la réalisation a posteriori desdites conditions. En l'absence d'un logement adéquat de l'appelant permettant un accueil satisfaisant de D\_\_\_\_\_ dans le cadre de l'exercice d'une garde alternée, la Cour constate que l'une des conditions nécessaires à l'instauration d'un tel mode de garde fait défaut.

#### **E. 7.2.2**

Les reproches formulés s'agissant des capacités parentales de l'intimée, en lien avec les faits ayant donné lieu au prononcé d'une ordonnance pénale à son encontre et à celle de l'enfant C\_\_\_\_\_ ne sont pas non plus de nature à remettre en cause les modalités de garde. Il s'agissait d'un acte isolé et la condamnation prononcée à l'encontre de l'intimée avait pour but de la dissuader de réitérer dans de tels agissements, ce qui est jusqu'alors le cas. L'appelant n'établit pas en quoi l'existence d'une garde alternée aurait évité la survenance d'un tel événement.

- 23/31 -

C/8789/2018 S'agissant des difficultés scolaires rencontrées par les enfants, et notamment de leurs absences répétées, force est de constater que l'instauration d'une garde alternée n'aurait pas pour conséquence de garantir la présence de D\_\_\_\_\_ en cours, dans la mesure où l'appelant ne serait pas plus en apte à surveiller ses faits et gestes que l'intimée, tous deux exerçant des activités lucratives. En outre, le fait que l'appelant dispose d'un droit de visite sur ses enfants et non d'une garde alternée ne l'empêche pas de s'impliquer dans l'éducation et le suivi de la scolarité de ceux-ci. S'agissant de cette implication, il est encore relevé qu'il accueillait régulièrement C\_\_\_\_\_ chez lui pendant ses nombreuses absences, alors même que celui-ci devait se trouver en classe. Pour les motifs qui précèdent, il ne se justifie pas de s'écarter de la décision du Tribunal de ne pas instaurer la garde alternée et de confier la garde exclusive de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ à l'intimée, cette décision ne prêtant pas le flanc à la critique. Par conséquent, le chiffre 4 du dispositif du jugement, attribuant la garde des enfants à leur mère, sera confirmé. Pour le surplus, il est constaté que les parties ne

contestent pas les modalités du droit de visite fixées par le premier juge, lesquelles, conformes à l'intérêt des enfants, seront ainsi également confirmées.

## **E. 8**

L'appelant et l'intimée contestent tous deux les montants des contributions d'entretien fixées par le premier juge. 8.1.1 Aux termes de l'art. 276 CC, les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 1); l'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (al. 2). La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant (art. 285 al. 1 CC). 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; 116 II 110 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.1). Les besoins de l'enfant doivent être répartis entre les père et mère en fonction de leurs capacités contributives respectives (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1; 5A\_119/2017 du 30 août 2017 consid. 7.1). 8.1.2 Selon la méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille fixée par le Tribunal fédéral (ATF 147 III 265 in SJ 2021 I 316; 147 III 293 et 147 III 301), soit la méthode du minimum vital avec répartition de

- 24/31 -

C/8789/2018 l'excédent (dite en deux étapes), il convient, d'une part, de déterminer les moyens financiers à disposition, à savoir les revenus effectifs ou hypothétiques et, d'autre part, de déterminer les besoins de la personne dont l'entretien est examiné (entretien convenable). Les ressources à disposition sont ensuite réparties entre les différents membres de la famille, selon un certain ordre de priorité, de manière à couvrir le minimum vital du droit des poursuites, respectivement en cas de moyens suffisants, le minimum vital du droit de la famille. Enfin, l'éventuel excédent est réparti par "grandes et petites têtes", soit à raison de deux parts par adulte et d'une part par enfant mineur, ou de manière équitable en fonction de la situation concrète, en tenant compte de toutes les circonstances entourant la prise en charge de l'enfant et des particularités du cas d'espèce (ATF 147 III 265 consid. 7). S'il reste un excédant après couverture du minimum vital de droit de la famille, adapté aux circonstances, des parents et enfants mineurs, il sera alloué à l'entretien de l'enfant majeur. Si, après cela, il subsiste encore un excédant, il sera réparti en équité entre les ayants droits (soit les parents et les enfants mineurs). La pension alimentaire des enfants majeurs est limitée au maximum à la couverture du minimum vital prévu par le droit de la famille (y compris les frais d'éducation) (ATF 147 III 265 consid. 7.2 et 7.3). 8.1.3 L'aide sociale, y compris les prestations complémentaires (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_1008/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.3; 5A\_128/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1.4.1), dès lors qu'elle est subsidiaire aux contributions du droit de la famille, ne constitue pas un revenu à retenir dans le calcul du minimum vital (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2; 5A\_170/2007 du 27 juin 2002 consid. 4 et les références citées). 8.1.4 Les besoins des parties sont calculés en partant du minimum vital au sens du droit des poursuites (LP). Celui-ci comprend le montant de base fixé par les normes d'insaisissabilité (OP), qui comprennent les assurances privées, et en sus les frais de logement effectifs ou raisonnables, les coûts de santé, tels que les cotisations d'assurance-maladie obligatoire, les frais de transports publics et les frais professionnels, tels que les frais de repas à l'extérieur

(art. 93 LP; ATF 147 III 265 précité consid. 7.2; LEUBA/MEIER/PAPAUX VON DELDEN, Droit du divorce, 2021, p. 310 à 314). Lorsque le calcul des besoins de la famille se base sur le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP, les frais pour une voiture privée ne sont pas pris en compte, sauf si son usage est rendu nécessaire par l'exercice de la profession, soit pour le déplacement du domicile au lieu de travail. A défaut, il faut prendre en compte le coût d'utilisation des transports publics (NI II.4.d; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_78/2019 du 25 juillet 2019 consid. 4.3.1).

- 25/31 -

C/8789/2018 Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédirentier s'acquitte réellement doivent être prises en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_405/2019 du 24 février 2020 consid. 5.2 et les références), à l'exclusion de dépenses hypothétiques dont on ne sait si elles existeront finalement – et à concurrence de quel montant – ni si elles seront en définitive assumées (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_751/2008 du 31 mars 2009 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral admet une part au loyer de 20% pour un enfant et 15% par enfant pour deux enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_952/2019 du 2 décembre 2020 consid. 5.3.3.3). La Cour retient généralement une participation de 40% pour trois enfants (ACJC/1716/2021 du 21 décembre 2021 consid. 4.2.3 et les arrêts cités). 8.1.5 Si l'enfant est sous la garde exclusive de l'un des parents, vit dans le ménage de ce dernier et ne voit l'autre parent que dans le cadre de l'exercice du droit aux relations personnelles, le parent gardien apporte sa contribution à l'entretien de l'enfant "en nature", en s'occupant de l'enfant et en l'élevant. Dans un tel cas, le versement d'une contribution d'entretien incombe en principe entièrement à l'autre parent (ATF 147 III 265 consid. 5.5 et 8.1). 8.1.6 Lorsque l'enfant devient majeur en cours de procédure, le pouvoir de son représentant légal s'éteint; l'enfant doit alors poursuivre lui-même le procès. S'il est représenté, il doit donner son accord aux prétentions réclamées pour la période allant au-delà de la majorité (ATF 129 III 55 consid. 3.1.2 et 3.1.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.2.2). 8.1.7 La fixation de la contribution d'entretien 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; 134 III 577 consid. 4; 128 III 411 consid. 3.2.2). 8.1.8 Le juge détermine le moment à partir duquel la contribution à l'entretien de l'enfant est due. Celle-ci prend en principe effet à l'entrée en force du jugement de divorce, sauf si le juge en fixe, selon son appréciation, le dies a quo à un autre moment. Dans les cas où des mesures protectrices ont été ordonnées, il ne saurait fixer le dies a quo à une date antérieure à l'entrée en force partielle du jugement de divorce, soit au moment où le principe du divorce n'est plus remis en cause. La date de l'entrée en force du prononcé du divorce correspond au jour du dépôt de la réponse de la partie intimée, avec ou sans appel incident (ATF 142 III 193 consid. 5.3; 141 III 376 consid. 3.3.4; 132 III 401 consid. 2.2; 130 III 297 consid. 3.3.2). 8.2.1 L'appelant réalise un salaire net de 5'875 fr. par mois en moyenne.

- 26/31 -

C/8789/2018 L'intimée réalise des salaires nets totalisant environ 2'850 fr. par mois. Les montants versés par le Service des prestations complémentaires n'ont pas à être comptabilisés dans ses revenus, dans la mesure où il s'agit d'une prestation d'aide sociale. 8.2.2 Compte tenu des moyens financiers modestes de la famille, il doit être tenu compte des charges de ses membres selon le minimum vital du droit des poursuites. Aucune des parties n'ayant justifié de la nécessité d'utiliser un véhicule personnellement ou pour

l'exercice de sa profession, les frais de transports sont limités au prix d'un abonnement aux transports publics et il n'est pas tenu compte de frais liés à la détention d'un véhicule. Il n'est également pas tenu compte des impôts ainsi que des autres dépenses n'entrant pas dans le minimum vital selon le droit des poursuites tels que les frais de téléphone, de télévision, de courant électrique, de même que les frais d'assurance complémentaire ou d'assurance responsabilité civile.

8.2.3 La garde sur les enfants ayant été accordée à l'intimée, il n'y a pas lieu de tenir compte d'un loyer hypothétique correspondant à un appartement plus grand en faveur de l'appelant, celui qu'il occupe étant suffisant pour exercer son droit de visite. Compte tenu de ce qui précède, les charges mensuelles de l'appelant actualisées s'élèvent à 2'731 fr. 25 et se composent de son loyer (839 fr.), sa prime d'assurance-maladie de base (471 fr. 75), ses frais médicaux non remboursés (150 fr. 50 en moyenne soit 127 fr. 50 en 2019 et 173 fr.50 en 2020; pour 2020, 2'084. 90/12, comprenant la franchise de 800 fr., la quote-part de 724 fr., ainsi que les frais assurés de 560 fr. 90), ainsi que des frais de transport (70 fr.) et le montant de base selon les normes OP (1'200 fr.). Il dispose ainsi d'un solde disponible de 3'143 fr. 75 (5'875 fr. – 2'731 fr. 25).

8.2.4 L'appelant n'a pas établi que l'intimée vivait en concubinage, celle-ci le contestant par ailleurs formellement. S'agissant de la charge de loyer, il y a lieu de retenir une répartition de 60% pour l'intimée et de 40% pour les enfants (soit 1/3 de 40% pour chacun d'eux) et de s'écarter tant des répartitions retenues par le Tribunal et l'intimée (soit 50% en faveur de la mère et 50% en faveur des enfants) que celle à laquelle a conclu l'appelant (soit 55% en faveur de la mère et 45% en faveur des enfants). C'est ainsi une charge locative de 1'225 fr. 80 qui sera comptabilisée au budget de l'intimée et de 279 fr. 10 pour chacun des enfants. Les charges mensuelles de l'intimée s'élèvent ainsi à 2'861 fr. 70, et se composent de son loyer (1'225 fr. 80, soit 60% du loyer de 2'093 fr.), sa prime d'assurance-

- 27/31 -

C/8789/2018 maladie de base, subside déduit (215 fr. 90), les frais de transport (70 fr.) et le montant de base selon les normes OP (1'350 fr.). Son déficit s'élève à 11 fr. 70 (2'850 fr. - 2'861 fr. 70).

8.2.5 Les charges de E\_\_\_\_\_, devenue majeure en cours de procédure mais ayant adhéré aux conclusions de l'intimée relatives à son entretien, s'élèvent à 775 fr. et se composent de sa part du loyer (279 fr. 10, soit 1/3 de 873 fr. 20 (40% du loyer total)), sa prime d'assurance-maladie de base, subside déduit (219 fr. 05, soit 407 fr. 05 - 188 fr.), ses frais médicaux (31 fr. 87, soit 382 fr. 45/12), ses frais de transport (45 fr.) et le montant de base selon les normes OP (600 fr.), sous déduction des allocations familiales (400 fr.) Les charges de C\_\_\_\_\_ s'élèvent à 592 fr. 50 et se composent de sa part du loyer (279 fr. 10, soit 1/3 de 873 fr. 20 (40% du loyer total)), sa prime d'assurance- maladie de base, subside déduit (34 fr. 35, soit 136 fr. 35 – 102 fr.), ses frais médicaux (34 fr. 05, soit 408 fr./12), ses frais de transport (45 fr.) et le montant de base selon les normes OP (600 fr.), sous déduction des allocations familiales (400 fr.). Il doit être tenu compte du fait que l'assurance-maladie de base de C\_\_\_\_\_ augmentera avec son accession à la majorité. Dès le 1er février 2023, les charges estimées de C\_\_\_\_\_ s'élèveront ainsi à 777 fr. 20 (592 fr. 50 – 34 fr. 35 + 219 fr. 05).

Les charges de D\_\_\_\_\_ s'élèvent à 564 fr. 35 et se composent de sa part du loyer (279 fr. 10, soit 1/3 de 873 fr. 20 (40% du loyer total)), sa prime d'assurance- maladie de base, subside déduit (34 fr. 35 subside déduit, soit 136 fr. 35 – 102 fr.), ses frais médicaux (5 fr. 90, soit 71 fr. 05/12), ses frais de transport (45 fr.) et le montant de base selon les normes OP (600 fr.), sous déduction des allocations familiales (400 fr.). Comme pour son frère, il

doit être tenu compte du fait que son assurance-maladie de base augmentera avec son accession à la majorité. Dès le 1er juillet 2024, les charges estimées de D\_\_\_\_\_ s'élèveront ainsi à 749 fr. 05 (564 fr. 35 – 34 fr. 35 + 219 fr. 05). Au vu de ce qui précède, en particulier de la situation financière respective des parents, le père disposant d'un solde de l'ordre de 3'000 fr., alors que la mère n'arrive pas à couvrir ses propres charges et qu'elle assume les soins des enfants en nature, il convient de mettre à la charge de l'appelant l'intégralité des coûts de E\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. L'appelant disposera ainsi d'un excédent de 1'212 fr. 75 (3'143 fr. 75 – 775 fr. – 592 fr. – 564 fr.) jusqu'au 31 janvier 2023, puis de 1'027 fr. 75 (3'143 fr. 75 – 775 fr. – 777 fr. – 564 fr.) jusqu'au 30 juin 2024. Il convient de répartir cet excédent entre les membres de la famille concernés, soit l'appelant et ses enfants mineurs, les enfants majeurs ne participant pas à la

- 28/31 -

C/8789/2018 répartition de l'excédent. L'excédent de 1'212 fr. 75 sera réparti à raison de 606 fr. pour l'appelant, 303 fr. pour C\_\_\_\_\_ et 303 fr. pour D\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 janvier 2023. L'excédent de 1'027 fr. 75 sera ensuite réparti à raison de 685 fr. pour l'appelant et 342 fr. pour D\_\_\_\_\_ jusqu'au 30 juin 2024. Compte tenu de l'existence de mesures protectrices de l'union conjugale, le dies a quo des contributions d'entretien sera fixé au 13 octobre 2021, date de la réponse de l'intimée à l'appel formé par l'appelant. Par conséquent, l'appelant sera condamné à verser, dès le 13 octobre 2021, une contribution à l'entretien de E\_\_\_\_\_ de 775 fr., arrondie à 780 fr. en cas de poursuite d'études ou de formation régulières et sérieuses; une contribution à l'entretien de C\_\_\_\_\_ de 895 fr. 50 (592 fr. 50 + 303 fr.), arrondie à 900 fr, puis dès le 1er février 2023, de 777 fr., arrondie à 780 fr. en cas de poursuite d'études ou de formation régulières et sérieuses, et une contribution à l'entretien de D\_\_\_\_\_ de 867 fr. 35 (564 fr. 35 + 303 fr.), arrondie à 870 fr., puis dès le 1er février 2023, de 906 fr. 35 (564 fr. 35 + 342 fr.), arrondie à 900 fr., et dès le 1er juillet 2024, de 749 fr. 05, arrondie à 750 fr. en cas de poursuite d'études ou de formation régulières et sérieuses. Dans la mesure où les contributions nouvellement calculées diffèrent de celles ordonnées par le premier juge, les chiffres 6, 7, 8 et 9 du dispositif du jugement seront modifiés en conséquence.

### **E. 9.1**

Les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens – sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 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 Tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC). 9.2.1 En l'espèce, les parties ne critiquent ni la quotité ni la répartition des frais de première instance, lesquelles sont au demeurant conformes au règlement et à la loi (art. 30 RTFMC). Compte tenu de la nature familiale du litige, la modification du jugement attaqué ne justifie pas que la répartition des frais soit revue. Les frais et leur répartition seront donc confirmés par la Cour. 9.2.2 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'500 fr. (95 al. 2 et 105 al. 1 CPC; art. 30 al. 1 et 35 RTFMC).

- 29/31 -

C/8789/2018 Ils seront mis à la charge des parties à raison d'une moitié chacune, soit 1'250 fr. à charge de l'appelant et 1'250 fr. à charge de l'intimée, compte tenu de l'issue et de la

nature du litige (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). Les parties plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, leur part des frais sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ). Compte tenu de la nature familiale du litige, il ne sera pas alloué de dépens d'appel. \* \* \* \* \*

- 30/31 -

C/8789/2018

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile :

A la forme : Déclare recevables l'appel interjeté le 2 septembre 2021 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/8889/2021 rendu le 30 juin 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8789/2018 et l'appel joint formé par B\_\_\_\_\_ le 13 octobre 2021 contre ce même jugement. Au fond : Annule les chiffres 6 à 8 et 11 du dispositif de ce jugement. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à titre de contribution à l'entretien de l'enfant D\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, 870 fr. du 13 octobre 2021 au 31 janvier 2023, 900 fr. du 1er février 2023 au 30 juin 2024, puis 750 fr. dès le 1er juillet 2024 en cas de poursuite d'études ou de formation régulières et sérieuses. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à titre de contribution à l'entretien de l'enfant C\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, 900 fr. du 13 octobre 2021 au 31 janvier 2023, puis 780 fr. dès le 1er février 2023 en cas de poursuite d'études ou de formation régulières et sérieuses. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à titre de contribution à l'entretien de E\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, 780 fr. dès le 13 octobre 2021 en cas de poursuite d'études ou de formation régulières et sérieuses. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 64'355 fr. à titre de soulte de la liquidation du régime matrimonial. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'500 fr. et les mets à la charge des parties pour moitié chacune. Dit que la somme de 1'250 fr. due par A\_\_\_\_\_, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique, est provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

- 31/31 -

C/8789/2018 Dit que la somme de 1'250 fr. due par B\_\_\_\_\_, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique, est provisoirement supportée par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

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.